

ASPECTOS LEGAIS E CONTROVERTIDOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Bruno Júlio da Fonseca Santos¹
Beatriz Oliveira Paola²

RESUMO: Ao longo dos anos, a colaboração premiada mostrou-se como instrumento eficaz para obtenção de provas em processos criminais, viabilizando a investigação e julgamento de casos complexos em um lapso temporal mais reduzido, sem prejudicar o devido processo legal. O objetivo do trabalho é abordar o contexto histórico da colaboração premiada, sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro e suas omissões ou contradições, implicando em interpretações equivocadas acerca do texto da lei. Com efeito, percebe-se que a delação premiada, como também é conhecida, trata-se de um instituto que está presente há muito tempo no meio jurídico e social, tendo em vista que já era utilizada no período da Santa Inquisição. No Brasil, o instituto premial já gerava efeitos por meio das Ordenações Filipinas, embora sob outro contexto. Por conseguinte, a Lei nº 12.850/2013 atualmente disciplina o procedimento da colaboração premiada, apesar de outras leis brasileiras preverem a possibilidade de aplicação da delação. No entanto, ainda que tenha sido um importante passo para a evolução positiva da colaboração premiada, a referida Lei não cuidou em observar situações necessárias, ou, embora disciplinando, fez isto sem necessariamente se atentar para os preceitos constitucionais. Ademais, muito se discute sobre a moralidade do aludido instituto, uma vez que o Estado estaria respaldando uma atitude que, socialmente, não é vista com bons olhos: a traição. Outrossim, surge uma indagação a respeito de uma das hipóteses para elaboração do termo de acordo – devolução do produto do crime: se estaria, de certo modo, o delator comprando a aplicação da justiça.

Palavras-chave: Colaboração Premiada. Histórico. Moralidade.

ABSTRACT: Over the years, award-winning collaboration has proved to be an effective instrument for obtaining evidence in criminal cases, making it possible to investigate and adjudicate complex cases in a shorter time span without prejudicing due process. The objective of this work is to address the historical context of the award-winning collaboration, its prediction in the Brazilian legal system and its omissions or contradictions, implying misinterpretations about the text of the law. In fact, it is perceived that the prize-giving, as it is also known, is an institute that has been present for a long time in the legal and social environment, since it was already used in the period of the Holy Inquisition. In Brazil, the premier institute already had

¹Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito do Centro Universitário Campos de Andrade, Trabalho de Conclusão de Curso.

²Advogada, Mestre em Direito Fundamentais e Democracia pela UNIBRASIL e professora do Curso de Direito do Centro Universitário Campos de Andrade.

effects through the Philippine Ordinances, although in another context. Therefore, Law No. 12.850 / 2013 currently governs the procedure of the award-winning collaboration, although other Brazilian laws provide for the possibility of applying the accusation. However, although this was an important step towards the positive evolution of the award-winning collaboration, the Law did not take care of observing necessary situations, or, although disciplining, did this without necessarily attending to the constitutional precepts. In addition, much is discussed about the morality of the aforementioned institute, since the State would be supporting an attitude that, socially, is not seen with good eyes: the betrayal. In addition, a question arises about one of the hypotheses for the elaboration of the agreement - devolution of the proceeds of crime: if it were, in a way, the offender buying the application of justice.

KEY-WORDS: Award Winning Collaboration. Historic. Morality.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por escopo explicar os pontos norteadores da colaboração premiada, sua inclusão dentro da legislação brasileira, os pontos que instigam posições contrárias acerca de sua utilização e os resultados positivos e negativos obtidos pelo uso do instituto premial.

A colaboração premiada surge para tentar buscar maiores meios para alcançar a punição do agente delituoso, sem demandar demasiadamente um alto custo para o Estado e o engessamento do processo penal. Tendo em vista a notoriedade da evolução da criminalidade inserida no contexto histórico das civilizações, tem-se que os autores de atos ilícitos, na grande maioria das vezes, estão um passo à frente dos órgãos a quem incumbem a investigação criminal, delongando-se, pois, o sucesso dos segundos em aplicar a respectiva pena aos primeiros.

Embora o Estado seja visto como detentor de grandes fortunas, obtidas por meio de vultuosas receitas, nota-se que há certa dificuldade em aplica-las corretamente em sua administração, considerando os desvios de valores e má gestão dos representantes do povo, obstaculizando aos cidadãos a materialização dos direitos e garantias fundamentais que as leis preveem. Com efeito, a colaboração premiada, ou delação premiada, aparece como uma possibilidade de encurtar o lapso temporal entre o cometimento do delito pelo autor e sua condenação transitada em julgado, trazendo ao ordenamento jurídico pátrio maior eficácia às suas leis e segurança à população que teme pela impunidade. No

entanto, sabe-se que a colaboração premiada é um tema ainda visto com receio, notadamente quanto aos seus aspectos morais e legais, uma vez que ainda pairam questões ainda sem repostas na legislação.

Sendo assim, a colaboração premiada, embora disciplinada em lei, cumpre mesmo o seu papel em face da criminalidade, especialmente aqueles de maiores complexidades de investigação? Ainda que existam resultados objetivos, poderia o Estado fazer uso deste instituto, ciente de que a moralidade da delação premiada é fortemente questionada entre os operadores do direito pátrio? Outrossim, mesmo com a finalidade de obter maiores provas, é possível que a lei traga, em suas lacunas, meios para possibilitar ao corréu a dinamização da aplicação da pena em seu favor?

É visível, pois, que existem diversas questões voltadas a delação premiada que demandam um posicionamento sólido do ordenamento jurídico brasileiro, onde se busca, através da presente monografia, solucioná-las respaldada tanto pela lei quanto pelos entendimentos doutrinários que cerceiam o instituto premial. Portanto, o objetivo deste trabalho é a elucidação do que vem a ser a colaboração premiada, seu procedimento, contextualização histórica, e o levantamento de alguns pontos que não estão recebendo tanto apreço, encontrados na Lei nº 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas), onde a delação premiada encontra-se disciplinada.

A metodologia abordada para o desenvolvimento do presente trabalho tem natureza exploratória, visto que se pretende a colheita de maiores informações sobre a delação premiada, assim como priorizar o encontro de soluções necessárias para caso. Ademais, as fontes utilizadas são originárias e secundárias, pois derivam tanto de pesquisas bibliográficas como aquelas realizadas em sítios eletrônicos, tais como artigos científicos, notícias relacionadas aos tópicos abordados no trabalho e afins. Quanto aos resultados, informa-se de têm caráter qualitativo, haja vista que a intenção é de considerar os diversos questionamentos do assunto e apresentar as respectivas soluções, sopesando-os.

O presente trabalho é dividido em 3 capítulos. No primeiro, será apresentada a contextualização da delação premiada. Será visto que o instituto se desenvolveu ao longo das épocas, mas que ganhou certa notoriedade nos dias atuais em virtude do desmembramento de grupos inseridos no crime organizado.

Muito utilizada no período medieval, especialmente no que toca o período da “Santa Inquisição”, acreditava-se que o peso das declarações variava de acordo com o grau de tortura que o colaborador estava sujeito, haja vista que não haviam muitos meios de produção de provas na época.

No decorrer do capítulo, irá ser abordada a inserção da colaboração premiada em países estrangeiros, sendo suscitados quais são os seus efeitos peculiares em cada país e se trouxeram até o momento resultados benéficos àquelas sociedades.

Por derradeiro, será mostrado o contexto do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro e sua historicidade, seus principais traços, em quais legislações a colaboração premiada está prevista, sendo apresentadas em ordem cronológica.

O segundo capítulo cuidará dos aspectos legais da colaboração premiada. Primeiramente, será apresentado diversas conceituações doutrinárias do que vem a ser o referido instituto, bem como sua natureza jurídica, terminologia adequada, Nesta etapa da monografia, o objetivo será pormenorizar a parte da lei nº 12.850/13 que trata do procedimento da delação premiada.

Será explanado, posteriormente, que existem requisitos essenciais de validação da colaboração premiada, sem os quais restará a negociação sem efeito, quais sejam: voluntariedade, efetividade, eficácia e circunstâncias relevantes.

Logo após, será delineado os quais são os benefícios que podem ser concedidos ao arrependido, seus direitos, bem como o procedimento das tratativas da delação, aonde sofrerá algumas variações dependendo do momento que em as partes farão uso.

Por fim, o capítulo se finda ressaltando o papel do juiz em face do acordo de colaboração, e, como se verá fundamentadamente, ao magistrado cabe tão somente observar os requisitos de validade da convenção.

No terceiro capítulo da obra, o conteúdo que será suscitado estará relacionado aos pontos controversos da colaboração, isto é, hipóteses em que a Lei nº 12.850/13 não cuidou em disciplinar, ou se o fez, foi de maneira equivocada.

Inicia-se o capítulo ressaltando a impossibilidade de a autoridade policial presidir um acordo de colaboração premiada, sob o viés constitucional em face dispositivo legal que concede tal hipótese.

Em seguida, é trabalhada ideia da moralidade do instituto, pois como se verá ao longo do trabalho, considerando todo o contexto social que norteia a sociedade brasileira, a conduta de colaborar deve ser vista como um ato glorioso, sobretudo uma necessidade para que possa ser operada a justiça de forma mais objetiva, evitando, neste sentido, a rigidez do processo penal.

Logo mais, será explanada uma situação que já ocorreu na prática, num termo de acordo, onde previu uma hipótese de prêmio patrimonial caso sua colaboração atinja certo resultado, notadamente na recuperação do produto do crime. Tal hipótese, como se verá, poderia estar gerando uma forma de lavagem de dinheiro pela chancela do sistema penal brasileiro, deixando os bens adquiridos ilicitamente de gozar desta qualidade. Ademais, poderá ser observado que o fato de o delator devolver parte do produto do crime resultará na materialização da “compra” da justiça, isto é, diminuir drasticamente a aplicação de determinada pena por meio da entrega de bens ilícitos, adquirindo, pois, benefícios com coisas que não lhe pertenciam inicialmente.

CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Antes de abordar a evolução histórica do instituto da delação premiada até os dias atuais, deve-se ter um conceito ao menos genérico sobre o que vem a ser o referido instrumento unitizado na persecução penal. Nesse sentido, vale destacar a dificuldade que um investigador enfrenta para rastrear os vestígios deixados pelo seu alvo.

A investigação criminal não se trata de uma atividade simples e de rápida conclusão, uma vez que o investigado pode-se utilizar de artifícios voltados ao erro do agente público, alterando sua maneira de agir a fim de despistar seus rastros, dificultando, mais uma vez, o exercício da perseguição de suas condutas. É cediço que os recursos estatais dispostos para o combate ao crime organizado são preponderantemente escassos, o que, de certo modo, culmina em desmotivar o agente usuário em prestar o seu trabalho com zelo e diligência, sem contar evolução das organizações criminosas, que buscam criar obstáculos para eventuais investigações visando o sucesso do grupo em caráter perpétuo.

A fim de lograr êxito na investigação de uma forma mais prática, vem o Estado propor uma negociação a um dos coautores do delito que, caso *delate* os demais envolvidos, obterá para si um ou alguns benefícios pela colaboração prestada, desde que as informações fornecidas apresentem resultados satisfatórios para a investigação, como aqueles previstos no art. 4º, da Lei nº 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas)³. O mesmo exemplo é válido para o coautor que, tendo o conhecimento de que está na iminência de perder sua liberdade em virtude das condutas antijurídicas praticadas, *voluntariamente* procura a autoridade policial ou o Ministério Público em busca de um acordo favorável a si, nos termos da lei.

³ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Essa negociação de indiciado, réu ou condenado com o Estado denomina-se colaboração premiada, popularmente conhecida como *delação premiada*, que vem a ser, conforme preceitua Pereira⁴:

[...] uma técnica de investigação sustentada na cooperação de pessoa suspeita de envolvimento nos fatos investigados, buscando o ingresso cognitivo dos órgãos de persecução penal no interior da organização criminosa a partir da confissão do colaborador, sendo que a atitude cooperativa advém, de regra, da expectativa de prêmio consistente em futura amenização da punição, em vista da relevância da informação voluntariamente prestara.

Sendo assim, a delação premiada vem a ser um instrumento investigativo tanto em sede processual quanto anterior a esta, em que é concedido ao indiciado, acusado ou condenado, a faculdade de prestar voluntariamente informações relacionadas à autoria e materialidade do crime em que está envolvido ao Estado, desde que os fatos narrados resultem aos casos previstos em lei, a fim de adquirir benesses legais.

De acordo com Nucci (2015), A palavra delação quer dizer *acusar* ou *denunciar* outrem. O termo colaboração, tem, pois, um significado mais brando, qual seja: prestar auxílio, contribuir, cooperar. Dentre os verbos delatar e colaborar, pode-se dizer que há sensíveis diferenças, o que, na realidade, não interfere quanto ao objeto da manifestação. De acordo com o aludido autor, o primeiro é o termo mais correto a se utilizar, tendo em vista o interesse do Estado em conhecer da autoria e materialidade da infração penal⁵.

Nesse sentido, explana detalhadamente Bittar (citado em NUCCI⁶, 2015, p. 51, 52), cuja atenção deve existir quanto à palavra delação, pois, no ramo do Direito penal, a mesma pode apresentar peculiaridades em cada caso:

Num primeiro momento, delação na sua acepção de denúncia, deve ser entendida no sentido de *delatio criminis*, ou seja, seria o conhecimento provocado, 'por parte da autoridade policial, de um fato aparentemente criminoso'. Neste sentido, o delator seria uma pessoa, via de regra, sem relação alguma com o fato criminoso. Já em sua acepção de revelar, se poderia entender a delação como sentido de conduta do participante que efetua 'a admissão da própria responsabilidade por um ou mais delitos, acompanhada da ajuda proporcionada aos investigadores para o

⁴ PEREIRA, F. V. Delação premiada: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 44.

⁵NUCCI, G. S. Organização criminosa – 2ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2015,

⁶_____. Organização criminosa – 2ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2015. p. 51 e 52.

conhecimento do mundo criminal a que pertencia'. É nesse segundo sentido que se encontra a figura dos colaboradores ou, no Direito italiano, dos arrependidos (*pentiti*).

Em que pese o contexto da delação premiada, abordam Silva e Dias: “Diante da necessidade do Estado de conter o crime e da sua dificuldade em acompanhar a evolução das organizações criminosas, a delação premiada se apresenta como solução para suprir a ineficiência estatal e também como uma forma de apresentar resultados práticos à sociedade⁷. ” (SILVA; DIAS, 2016).

Atualmente, o procedimento a ser adotado para lançar mão da delação premiada está previsto na Lei nº 12.850/13, já citada acima. No entanto, a referida lei brasileira não é pioneira no que diz respeito a esse assunto, posto que existem outros textos legais ainda vigentes que tratam do incentivo à delação, fazendo parte da conjuntura histórica do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

1. Contextualização histórica do instituto

1.1. Santa Inquisição

Embora tenha ganhado maior conotação e popularidade nos dias atuais, as primeiras ocorrências da delação premiada avançam no tempo, notadamente na época da Idade Média (476 – 1453 D.C), no período da Santa Inquisição.

Com efeito, o peso da confiança exarada do depoimento do coautor variava conforme as circunstâncias. Nesse período histórico, era comum utilizar-se da tortura para conseguir informações que interessavam ao Estado. Dessa forma, considerando a precariedade investigativa da época, o valor atribuído às palavras voluntárias de um dos envolvidos no crime era de baixa confiabilidade, pois presumia-se que o acusado, quando não sentia sofrimento físico, fazia uso da mentira. Todavia, quando se empregava meios coercitivos para exprimir a resposta do réu, instintivamente o mesmo declarava a verdade, a fim de fazer cessar o seu sofrimento.

⁷ SILVA, E. R.; DIAS, P. R. Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delaacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

No entanto, a ideia de condicionar o grau de confiança nas palavras declaradas por um acusado com base na tortura em que foi imposto, aos poucos foi sendo deixado de lado.

Com entendimento contrário ao uso da tortura para a extração da verdade do acusado, Beccaria⁸, em seu tempo, já preceituava:

Ninguém pode ser condenado como criminoso até que seja provada sua culpa, nem a sociedade pode retirar-lhe a proteção pública até que tenha sido provado que ele violou as regras pactuadas. Qual é, portanto, o direito, senão o da força, que autoriza um juiz a punir um cidadão, enquanto ainda há dúvidas se ele é culpado ou inocente? Não é novo este dilema: ele é culpado ou inocente? Se culpado, ele deveria sofrer a pena imposta pela lei e, assim, a tortura se torna inútil, pois sua confissão é desnecessária; se ele não é culpado, um inocente foi torturado, pois aos olhos da lei todo homem é inocente se o crime não foi provado. Ademais, confundem-se todas as relações ao exigir-se que um homem seja ao mesmo tempo acusado e acusador e que a dor seja o teste da verdade, como se a verdade residisse nos músculos e nas fibras de um miserável torturado.

Segundo o autor supracitado, a dor não era o meio adequado para atingir a verdade real do acusado, cuja reação principal da vítima, até mesmo instintiva, era satisfazer os interesses do torturado, mesmo que fossem contrários aos seus. Nesse rumo, inocentes assumiam a autoria de crimes que não eram eles quem efetivamente tinham o praticado, mas pelo fato da dor em seus músculos e o quebrar dos seus ossos, não viam outra solução para a cessação do ato lesivo a não ser dar ao Estado o que ele queria.

Nessa esteira, portanto, tanto criminosos quanto inocentes eram vítimas do mesmo processo de extração da declaração. Com efeito, novamente Beccaria⁹:

Uma muito estranha, mas real, consequência da tortura é que o inocente é posto em condições piores que a do culpado, uma vez que o primeiro, se confessa um crime que não cometeu, será condenado; ou, se suportar a tortura, será absolvido e terá sofrido uma punição que não merecia. Por outro lado, aquele que for realmente culpado tem o lado mais favorável da questão, pois se suportar a tortura com persistência e determinação será absolvido e sairá em vantagem, tendo trocado a pena maior por outra menor.

⁸ BECCARIA, C. Dos delitos e das penas; tradução de Neury Carvalho Lima – São Paulo: Hunter Books, 2012, p. 47, 48.

⁹ _____. Dos delitos e das penas; tradução de Neury Carvalho Lima – São Paulo: Hunter Books, 2012, p. 54.

Sendo assim, tal método não vigorou, abrindo espaço para outras técnicas de investigação, ao longo da evolução da sociedade.

1.2. Evolução no Mundo

1.2.1. Itália

Primeiramente, é imperioso destacar algumas diferenças institucionais relacionadas às carreiras de juízes e aquelas decorrentes do Ministério Público. Isto porque no sistema italiano tratam-se de uma carreira única, sendo optado ao agente variar ao longo da trajetória profissional sua atuação entre esses dois cargos, diferentemente do que ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, que são cargos autônomos e desvinculados.

Vale ressaltar também a figura do juiz de instrução, que estava presente no sistema penal italiano até o final da década de 1980, com a entrada do novo código de Processo Penal. A atribuição desse magistrado era o poder de impor atos investigatórios com o intuito de colher provas, evitados de resquícios inquisitoriais. Nas palavras de Folgado¹⁰:

Vigorava, portanto, um sistema misto, no qual a primeira fase caracterizava-se pela inquisitorialidade (com a conseqüente falta de igualdade entre as partes), e somente na segunda fase se poderia falar em contraditório, publicidade, presunção de inocência, etc. Um dos aspectos negativos do antigo sistema é a “pré-constituição de provas”, ou seja, as provas eram obtidas na fase inquisitiva, de forma secreta, sem que o réu tivesse a possibilidade de contraditá-las. Estas provas, obtidas pelo juiz instrutor, eram levadas para a fase do “giudizio”, e eram apreciadas por outro juiz. Porém, estes elementos de prova chegavam à segunda fase viciados pela forma como foram obtidos

Nesse sentido, a figura do juizado de instrução comprometia consideravelmente a imparcialidade dos julgamentos, tendo em vista que os poderes de acusar e julgar concentravam-se nas mãos da mesma pessoa.

Atualmente, fica a cargo da polícia judiciária e Ministério Público a atribuição das investigações, conquanto integrantes do Poder Judiciário, haja vista a imposição do sistema acusatório. Em substituição ao juiz de instrução, foi introduzido no

¹⁰ FOLGADO, A. N. Breves notas sobre o processo penal italiano. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/30260/submission/review/30260-31074-1-RV.pdf>>. Acesso em: 11, jan. 2017.

sistema processual penal italiano o juiz de investigações preliminares, com a finalidade de trazer à baila processual maior imparcialidade nas demandas criminais, retirando o poder de conduzir ou fomentar a busca probatória das mãos do magistrado e transferindo a outros órgãos estatais. Nesse sentido, Novaes¹¹ discorre que:

[...] na verdade, só tem a atribuição de fiscalizar a atividade de investigação a fim de evitar qualquer prejuízo às partes. Assim, o juiz de investigações preliminares, como o nome pode induzir a pensar, não participa da investigação, muito menos a preside, mas se mantém equidistante, controlando a atividade de ambas as partes, com a finalidade de evitar eventuais excessos por parte dos órgãos investigadores.

Portanto, até meados do final da década de 1980, vigorava no ordenamento jurídico italiano o sistema acusatório misto, que mantinha a figura do juízo de instrução, atribuído da primeira fase processual (colheita de provas), carregado de princípios inquisitoriais. Contudo, em virtude da aplicação da ideologia decorrente do Estado Democrático de Direito, ocorridas mundialmente, a Itália passou a adotar o sistema acusatório, conferindo processo traços de maiores conotações imparciais.

Importante ressaltar essas questões, pois, em virtude do antigo sistema acusatório misto foi possível dar início a maior investigação realizada na história italiana, e que também é referência mundial. Feitas as principais considerações, busca-se agora a análise histórica da delação premiada italiana.

A instituição do instrumento premial na Itália ocorreu em meados da década de 70, tendo em vista prevenir e reprimir casos de terrorismo no país, sobretudo a extorsão mediante sequestro.

Um dos indivíduos que se destacaram, sendo premiado em virtude de colaborar com a justiça, foi Tommaso Buscetta, o qual delatou a existência de uma máfia chamada “Cosa Nostra”, que estava enraizada na estrutura política italiana.

Durante a trajetória criminosa desse indivíduo, teve passagem pelo Brasil, onde viveu boa parcela de sua vida. Sua segunda prisão, devido ao envolvimento de tráfico internacional de drogas, foi realizada em São Paulo. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, para a surpresa do réu, autorizou sua extradição para a Itália, local em que deveria ser julgado e cumprir eventual pena. Ciente dos efeitos da iminente

¹¹ NOVAES, F. Sistemas de investigação preliminar: a (im) possibilidade dos juizados de instrução. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/03/19/sistemas-de-investigacao-preliminar-a-impossibilidade-dos-juizados-de-instrucao/>>. Acesso em: 11, jan. 2017.

condenação, resolve então colaborar com justiça italiana, celebrando o famoso acordo de delação premiada, onde culminou em apontamentos que muitos duvidavam da veracidade que poderiam atribuir as palavras de Buscetta¹².

Pode-se dizer que Buscetta foi um dos primeiros a fazer uso do instituto premial. Embora sua colaboração para com a justiça italiana tenha tido relevo, o principal ponto histórico do país ainda estava por vir.

A delação premiada foi o ponto-chave determinante para dismantelar um esquema de corrupção italiana na operação denominada “Mãos Limpas” (*operazione mani pulite*)

A referida operação, segundo a opinião de Barbacetto (2016), foi a maior investigação no que tange à corrupção sistêmica já ocorrida em um país, onde as investigações revelaram um notável esquema de corrupção entre o governo e empresas da esfera pública. A propina oriunda da organização bancava partidos e pessoas do mesmo gênero¹³. Isso ocorreu na década de 1990 (mil, novecentos e noventa), devido à investigação de Mario Chiesa, integrante do Partido Socialista Italiano (PSI). Em decorrência de sua colaboração, gerou-se novas investigações, cada vez mais alcançando novos indivíduos, e estes delatavam mais desconhecidos, gerando um “efeito dominó” que aos poucos foram resultando em números estrondosos de pessoas investigadas que ocupavam cargos notáveis no país italiano.

O “*Maxiprocesso*” teve imensa proporção, assim como grandes consequências. Como se sabe, os magistrados incumbidos do julgamento da operação eram os renomados Giovanni Falcone e Paolo Borsellino. Ocorre que no ano de 1992, os aludidos juízes sofreram um ataque à bomba numa rodovia próxima a Palermo, o que levou à óbito eles e seus seguranças, assim como a esposa de Falcone, Francesca Morvillo¹⁴.

¹² O GLOBO. Preso em São Paulo, Tommaso Buscetta delatou mais de 300 mafiosos italianos. Disponível em: < <http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/preso-em-sao-paulo-tommaso-buscetta-delatou-mais-de-300-mafiosos-italianos-10493312>>. Acesso em: 16, jan. 2017.

¹³ BARBACETTO, G.; GOMEZ, P.; TRAVAGLIO, M. Operação mãos limpas: a verdade sobre a operação italiana que inspirou a Lava Jato – Porto Alegre: CDG, 2016.

¹⁴ UOL NOTÍCIAS. Itália lembra 24 anos da morte de Giovanni Falcone. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2016/05/23/italia-lembra-24-anos-da-morte-de-giovanni-falcone.htm>>. Acesso em: 16, jan. 2017.

Segundo o jornal BBC Brasil¹⁵, foram no total investigadas mais de 5 mil pessoas e expedidos cerca de 800 mandados de prisão. Dentre envolvidos encontravam-se empresários, servidores públicos e parlamentares.

1.2.2. Espanha

No direito espanhol houve a implementação do direito penal premial no ano de 1988, por meio da Lei Orgânica nº 03, a fim de combater crimes vinculados ao terrorismo. Em 1995, o âmbito da delação premiada foi ampliado para atender as causas atinentes ao tráfico de drogas, de acordo com a alteração feita pela Lei Orgânica nº 10.

A grande questão norteadora da colaboração premiada espanhola reside na espontaneidade do criminoso em aderir a um acordo com o poder público, desde que no momento de sua decisão esteja solto. Caso estiver o sujeito preso, incabível será a aplicação do instituto, justamente por não incidir o critério da espontaneidade, visto que a reclusão impulsionaria compulsoriamente o indivíduo a delatar os comparsas.

Tal hipótese tenta valorar a atitude do delator no sentido de abrir mão de sua invisibilidade para deixar de ser um delituoso, e para tanto o Estado tenta compensar essa atitude. Com efeito, a proposta de acordo deve ser feita somente quando o interessado esteja livre, e pretenda delatar de forma espontânea e voluntária.

Nessa esteira, ensina Mossin¹⁶:

[...] os juízes ou Tribunais podem impor pena inferior a um ano, sempre que o sujeito tenha abandonado voluntariamente suas atividades delitivas e tenha colaborado ativamente com as autoridades ou seus agentes, para impedir a produção do delito, para obter provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis ou para impedir a atuação ou desenvolvimento de organizações ou associações a que tenha pertencido ou com as quais tenha colaborado.

¹⁵ BBC Brasil. Como foi a megaoperação italiana que teria inspirado a 'Lava Jato'? Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141115_maos_limpas_italia_ru>. Acesso em: 13, nov. 2016.

¹⁶ MOSSIN, H. A. Delação premiada: aspectos jurídicos. 2ª, ed. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2016, p. 34.

Situação diversa ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, que preceitua a voluntariedade do corrêu, mas que a proposta de acordo pode partir também das autoridades, ou quando esteja o corrêu preso.

Questão interessante é o valor probatório conferido na palavra do delator. No Brasil, segundo o art. 4, §16, da Lei 12.850/13, “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador¹⁷.” Ou seja, se as declarações feitas pelo colaborador não foram embasadas em provas contundentes, não haverá que se falar em condenação daqueles coautores citados. Todavia, no direito espanhol, existem hipóteses em que os dizeres do corrêu serão suficientes para eventual condenação. São os casos em que as circunstâncias reais corroboram com as afirmações feitas pelo colaborador, gerando maior credibilidade em suas palavras. Ocorre, por exemplo, quando o colaborador relata detalhes que só uma pessoa que presenciou aquele fato poderia afirmar, evidenciando indícios de autoria de seus cúmplices.

Importante frisar que a delação autônoma, que não esteja vinculada a nenhuma circunstância, não gozará de credibilidade, logo, o juiz não poderá condenar alguém apenas com as declarações do colaborador.

Sob esse viés, Silva explana, citando Prada¹⁸:

[...] discute-se na doutrina estrangeira se a exigência de confirmação das declarações do corrêu colaborador por outras provas ofenderia o princípio do livre convencimento do juiz na apreciação da prova. Na Espanha, onde, como referido, a questão é tutelada em nível jurisprudencial, entende Ignacio Flores Prada que se trata tão somente de um controle sobre a racionalidade da motivação que conduz à culpabilidade, em razão da falibilidade do meio probatório, o que impõe certa prevenção na sua análise.

Sobre as questões relativas à valoração da delação premiada, o assunto será apreciado em momento oportuno, bastando neste instante os apontamentos acima delineados para melhor conceituar o instituto premial espanhol.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016.

¹⁸ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 77.

1.2.3. Estados Unidos da América

Devido ao entrave entre o sistema acusatório norte-americano e integrantes da máfia italiana, tendo em conta que estes não relatavam sobre seus crimes praticados, motivados pela “lei do silêncio”, o Estado então facultou aos acusados que, caso falassem a respeito da organização que estavam inseridos, seriam concedidas penas mais brandas, dentre outras hipóteses. Isso ocorreu na década de 1970, pouco antes dos escândalos italianos virem à tona.

Com efeito, foi constituído nos Estados Unidos da América (E.U.A) a “*plea bargaining*” (justiça negociada), uma variante da delação premiada, com algumas peculiaridades. Com o uso do novo instituto, os processos movidos no judiciário passaram a atingir as resoluções de forma ágil, uma vez que na maior parte das vezes era firmado acordo entre a acusação e o acusado.

É indispensável frisar que o ordenamento jurídico brasileiro tem uma sistemática mais engessada e rígida que o norte-americano, cuja maior parte dos atos estão delimitados na lei. Nos Estados Unidos, o devido processo legal é um direito do acusado, e não uma garantia, por exemplo, podendo dispor da fase processual, confessando a culpa da conduta antijurídica e sendo condenado sem o *devido processo legal*. Diversamente, no Brasil, trata-se de uma garantia constitucional elencada no artigo 5º da Constituição Federal, e a confissão é uma matéria relativa que o juiz deverá analisar com cautela. Com efeito, a consequência de frisar tanto em disposições legais e garantias fundamentais é a demora para pôr fim a demanda.

Silva¹⁹ aponta que a sistemática impregnada no sistema norte-americano deriva da tradição calvinista, e que os atos praticados pelos infratores da lei, se confessados publicamente, teriam conotação cristã merecedora de valoração jurídica. Nesse sentido ensina que:

Em tempos remotos, antes do início do julgamento, o juiz indagava o acusado quanto a sua pretensão de declarar-se publicamente culpado, pedir perdão e aceitar livremente a punição do seu crime. Atualmente, a admissão de culpa não se destina à satisfação da moral pública, podendo resultar numa eficaz estratégia do Ministério Público para obter a condenação dos chefes do crime organizado. Aceitando a proposta do

¹⁹ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 54.

procurador para “testemunhar” em favor da acusação, o colaborador é incluído num *witness profession program*, no qual poderá usufruir de uma nova identidade, alojamento, dinheiro e outra profissão.

A principal diferença, de acordo com Pereira (2016), do *plea bargaining* estabelecidos nos países de sistema *common law* (EUA, Inglaterra) com os outros de sistema *civil law* (Itália, Brasil) reside no fato de que no primeiro caso o Ministério Público não está adstrito aos termos da lei no tocante à concessão de benefícios aos acusados. O órgão acusador tem poderes inclusive de não oferecer a denúncia, sem necessidade ingressar em juízo, dependendo do acordo. Sendo assim, tem ampla discricionariedade para negociar com àqueles que cometeram delitos.

Por outro lado, o segundo caso, para oferecer qualquer benesse legal, o Ministério Público dependerá da expressa disposição legislativa para atuar na demanda investigativa. Toda sua estrutura remonta envolta da lei. Pode-se afirmar, nesses termos, que sua discricionariedade encontra limitação legal²⁰.

Sendo assim, é possível afirmar que “o sistema europeu continental está alinhado ao modelo da premialidade legal, enquanto que o processo de *common law* caracteriza-se essencialmente pela premialidade negocial”. (PEREIRA, 2016, p. 52).

A *plea bargaining* vem logrando êxito no sistema penal norte-americano, solucionando quase 95% dos casos conflituosos²¹.

1.3. Origem e desenvolvimento da colaboração premiada no Brasil

Os primeiros registros que envolvem a utilização da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro remontam à época das Ordenações Filipinas, em especial o livro V, que gerou efeitos nos anos de 1.603 a 1.830, aproximadamente, até a promulgação do Código Criminal do Brasil.

O instituto premial, conforme aponta Brito (2016), poderia ser atribuído a aquele que cometia o crime de “Lesá Majestade”, isto é, quando traía a pessoa do Rei ou ao seu Estado. Nesse caso, poderia ser arguida a delação desde que o

²⁰ PEREIRA, F. V. Delação premiada: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

²¹ SILVA, E. R.; DIAS, P. R. Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

correu não fosse o principal mentor do ato antijurídico, ou o fato ainda fosse desconhecido pelo Rei no momento da delação, podendo ser concedido ao acusado o perdão real²².

Insta salientar que o ilustre Joaquim José da Silva Xavier, mais conhecido como Tiradentes, fora denunciado por Joaquim Silvério dos Reis, no que diz respeito à Inconfidência mineira. Todavia, o delator, na época, recebeu outros “prêmios” da Coroa, bens patrimoniais e títulos, como aponta o jornal Página Única²³:

O plano, porém, fracassou. Tiradentes e os demais “inconfidentes” foram traídos por um companheiro [...] Joaquim Silvério dos Reis que devia 700 contos ao rei de Portugal e, para ter a dívida perdoada, entrou no grupo de Tiradentes, se informou do plano e denunciou todo mundo ao próprio Visconde de Barbacena.

Pela delação Silvério dos Reis ganhou o cancelamento da sua dívida com a coroa; o cargo público de tesoureiro da bula de Minas Gerais, Goiás e Rio de Janeiro; uma mansão para morar; pensão vitalícia; título de fidalgo da Casa Real; fardão de gala e hábito da Ordem de Cristo; além de ter sido recebido pelo príncipe regente Dom João, em Lisboa.

A colaboração prestada por Silvério dos Reis teve papel fundamental para que a Coroa Portuguesa reprimisse o movimento da Inconfidência Mineira. Fato notório, a consequência foi a morte de Tiradentes, haja vista ser um dos poucos membros que não detinham condição financeira notável. Os outros envolvidos, como Cláudio Manoel da Costa, Tomas Antônio Gonzaga e Carlos Correia de Toledo, não tiveram a mesma pena imposta a Joaquim, o qual fora condenação a força com posterior esquartejamento²⁴.

No tocante à legislação pertinente à delação premiada constante na legislação pátria, nos moldes conhecidos atualmente, foi pioneiramente prevista na Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), em seu artigo 8º, parágrafo único, com o seguinte texto²⁵:

²² BRITO, Nayara Graciela Sales. Livro V das Ordenações Filipinas e três institutos atualmente conhecidos no Direito Penal. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 05 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29842&seo=1>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

²³ PÁGINA ÚNICA. Delação premiada começou com Silvério dos Reis; Tiradentes foi a primeira vítima no Brasil. Disponível em: <<http://www.paginaunica.com.br/conteudo.php?sid=178&cid=14428>>. Acesso em: 14, nov. 2016.

²⁴ UOL. Primeira delação da história do Brasil acabou com a Inconfidência Mineira. Disponível em: <<http://ecoviagem.uol.com.br/noticias/curiosidades/historia/primeira-delacao-da-historia-do-brasil-acabou-com-a-inconfidencia-mineira-18799.asp>>. Acesso em: 19, jan. 2017.

²⁵ BRASIL, Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Lei dos crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 14, nov. 2016.

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Com a novel previsão legal abrangendo a delação premiada, aos poucos o instituto premial começou a ser introduzido no ordenamento jurídico pátrio.

A Lei nº 8.137/90 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo), após alteração pela Lei 9.080/95, estabelece o instituto premial no artigo 16, parágrafo único, a saber²⁶:

Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Vale mencionar que o dispositivo acima transcrito é idêntico ao previsto no art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86, que dispõe sobre crimes contra o sistema financeiro nacional. O que difere entre ambas as leis é a hipótese de incidência da colaboração premiada, tendo em vista os tipos penais que cada uma abrange. Em que pese o tema principal ser relacionado à delação premiada, não abordaremos os aspectos desta uma lei.

Outrossim, note-se que desta vez o legislador foi mais específico em mencionar a espontaneidade, diferenciar o coautor e partícipe, e a quais figuras estatais se pronunciar. O dispositivo acima também faz menção a revelação da *trama delituosa*, em sua totalidade, diferenciado sobremaneira do art. 8º, parágrafo primeiro da Lei dos Crimes Hediondos, o qual dispõe sobre a colaboração

²⁶ BRASIL, Lei nº 8.173, de 27 de dezembro de 1990. Lei dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 14, nov. 2016.

possibilitar o *desmantelamento* da quadrilha, resultando o entendimento voltado a um resultado proveitoso ao Estado em face da investigação.

Não obstante as leis prevendo concessões de benefícios aos coautores ou partícipes colaboradores, o fato é que no cenário do direito criminal brasileiro deve se levar em consideração a facilidade que presidiários têm para comandar ações fora do local de execução da pena, podendo facilmente investir numa vingança contra delator, servindo até de exemplo a outros que porventura viessem a colaborar com a justiça. Com efeito, a Lei nº 9.807/99 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas), foi promulgada justamente com a finalidade de proteger àqueles que decidem colaborar com a persecução penal.

Nesse sentido, o artigo 13 da referida lei traz em seu bojo a possibilidade do réu colaborador adquirir o perdão judicial, extinguindo, pois, sua punibilidade. Para atingir tal benesse, deve-se a delação resultar no seguinte, observando também o parágrafo único do mesmo artigo²⁷;

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Insta salientar que tal previsão é a mais benéfica que um coautor poderá conseguir. Todavia, há de se observar certas condições para a aquisição da benesse, como no caso da primariedade do corrêu, uma vez que, segundo a Lei nº 9.807/99, não é possível conceder perdão judicial ao colaborador reincidente, bem como nos casos que encontrarem a vítima com a integridade física lesada. Nestas hipóteses, trata-se o art. 14 da mesma lei, qual seja:

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na

²⁷ BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei de proteção a vítimas e testemunhas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 14, nov. 2016.

recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Nessa esteira, é possível que haja conflito de normas que disciplinam a matéria em leis diversas. Em caso de eventual incidência das duas leis sobre o mesmo caso, deve-se prevalecer aquela mais benéfica ao delator²⁸.

No ano de 2002, foi promulgada a lei nº 10.409/02, que tratava sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde. Em seu bojo, no art. 32, § 2º, assim previa²⁹:

O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

Há quem defenda que a esta foi a lei que primeiro tentou disciplinar a colaboração premiada propriamente dita, como é o caso de Silva³⁰. Contudo, não parece plausível tal afirmação, tendo em vista que o cerne do instituto reside no fato da troca de “favores” entre as partes: colaborador voluntariamente dispõe de informações relevantes, em troca de benesses concedidas pelo Estado. Com efeito, as legislações outrora publicadas trazem essas características, embora com menos contornos específicos.

Voltando à questão histórica, ocorre que a referida lei não está mais gerando efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, cuja revogação ocorreu em virtude da promulgação da Lei nº 11.343/06, popularmente conhecida como Lei de Drogas.

²⁸ CESAR, M. Breve estudo acerca da Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (Lei 9.807/99). Disponível em: <<http://maurocesarjr.jusbrasil.com.br/artigos/226039839/breve-estudo-acerca-da-lei-de-protecao-as-vitimas-e-testemunhas-ameacadas-lei-9807-99>>. Acesso em: 19, jan. 2017.

²⁹ BRASIL. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Lei Antidrogas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm>. Acesso em: 19, jan. 2017.

³⁰ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 56.

A novel legislação destinada ao combate do tráfico de entorpecentes e afins também trouxe consigo uma previsão acerca do instituto premial, especificamente no art. 41, qual seja³¹:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Outra importante lei que trouxe à baila a colaboração premiada como instrumento de incentivo à acusação de outros integrantes do bando foi a nº 9.613/98 (Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores) que versa, após a alteração feita pela Lei nº 12.683/12, em seu artigo 1º, § 5º, o seguinte³²:

Art. 1º [...]

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

No contexto da delação premiada inserido na Lei de "Lavagem" de Dinheiro, assevera Mendroni, no tocante às informações de devem ser prestadas:³³

Em outras palavras, o coautor ou partícipe que indicar por exemplo nomes, condutas, locais etc., - e isto levar à apuração de infrações penais por si praticados e coligados àqueles que lhe são imputados, estes sim poderão receber o benefício, cuja análise todavia será levada ao crivo do Poder Judiciário. Por outro lado, indicações vagas e abstratas, como por exemplo: "afirmo que há muita corrupção em tal repartição pública", não podem merecer o benefício. Espera-se que sejam fornecidos dados concretos, ao menos indicadores de fontes de provas – que ao menos conduzam – à

³¹ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 19, jan. 2017.

³² BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Lei de crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acesso em 15, nov. 2016.

³³ MENDRONI, M. B. Delação premiada (III) e lavagem de dinheiro: Lei nº 9.613/98. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=711. Acesso em: 15, nov. 2016.

apuração das infrações penais e de sua autoria. Mais uma vez, é a contraprestação da justiça àquele que admitiu colaborar eficientemente.

Os argumentos expostos acima dizem respeito a efetividade da delação premiada que, caso não traga a autoridade policial elementos contundentes, que possam de fato influenciar na investigação criminal, não é concebível premiar o colaborador, haja vista que a maior parte dos dispositivos que versam sobre a colaboração premiada já inserem qual o resultado que almejam conseguir com a declaração do delator. Quanto aos pressupostos e características do instituto premial, será abordado em momento oportuno.

Por fim, temos até o presente a Lei nº 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas), especificando o procedimento que a delação premiada deve enfrentar. Dessa forma, foi a maior inovação acerca do instituto, ditando a devida forma que deve-se introduzir o instrumento premial, que até então os caminhos eram omissos do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, a referida Lei cuidou em regulamentar outros meios de obtenção de provas, tais como a ação controlada, a infiltração de agentes, entres outros.

No entanto, conquanto a novel lei tenha disciplinado vários aspectos que cerceiam a colaboração premiada, ela não é completa. Ainda há muitas lacunas a serem preenchidas, como será tratado ao longo da explanação do trabalho, que demandará provavelmente da doutrina e jurisprudência para prevê-las.

Embora existam diversos textos normativos concernentes sobre a delação premiada, ou colaboração, como alguns preferem, ocorre que as alterações não podem ser realizadas apenas no âmbito legislativo, tendo em vista a buscar assegurar a integridade física daquele de delata.

Não obstante exista no ordenamento jurídico pátrio a lei de proteção à vítima e testemunhas, muitos deixam de oferecer informações preciosas que as investigações demorariam notável tempo para consegui-las, pois relutam em prestá-las aos investigadores temendo que após a colaboração venham a sofrer penalidades pelos criminosos. Isso ocorre primeiramente porque as searas executiva e legislativa não evoluírem juntas, visto que a primeira demanda maior estrutura no em todos os aspectos, como necessidade verbas para a implantação da

lei, admissão de agentes, aquisição de aparelhos para a atuação policial, etc. Segundo, pelo simples fato da facilidade de comunicação entre os condenados e pessoas de fora da prisão, haja vista a grande dimensão que as organizações criminosas possuem, culminando em pedidos de execução dentro e fora dos sistemas carcerários. Assim como todo sistema penal, cada um tem suas dificuldades a superar, e o ordenamento jurídico brasileiro não é diferente.

ASPECTOS LEGAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA PREVISTOS NA LEI Nº 12.850/13.

Como já delineado, o instituto premial nasceu em face da demorada resposta do Estado em relação aos crimes organizados, tendo em vista que estes gozavam do benefício da surpresa, cujas atuações eram de certa forma inesperadas, ao passo que aquele não tinha tantas ferramentas de prevenção criminal.

A fim de buscar encurtar a distância entre as investigações com os atos delitivos, a delação premiada começa a ser aplicada com este devido objetivo.

Conquanto exposto de forma genérica o conceito de delação premiada, é importante aprofundar-se em sua concepção.

2.1. Delação ou colaboração?

Primeiramente, é utilizada duas palavras para se referir ao mesmo instrumento de persecução penal, mas que sensivelmente são distintas: delação e colaboração.

Colaboração significa cooperar, auxiliar, contribuir. Por outro lado, delação insere-se mais especificamente à finalidade da investigação criminal, pois a gera a ideia de acusar ou denunciar. Conforme leciona Nucci (2015), o termo delação diz respeito às matérias que versam sobre a autoria e materialidade da infração penal, trazendo à baila novos dados para o órgão investigativo³⁴. Segundo o autor, a segunda denominação é a mais adequada.

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa – 2ª ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence, 2015.

Todavia, Pereira diverge de tal posicionamento, expondo a seguinte ideia em sua obra³⁵:

O nome delação passa a ideia de que, tendo sido flagrado cometendo um delito, bastaria ao agente entregar crime cometido por outrem, trazendo uma carga negativa de ordem ideológica e ética ao instituto, marcando a posição de cunho pernicioso, além de não servir para identificar corretamente o conteúdo do instrumento; tampouco se enquadra na sua natureza e razão de ser, que abrange condutas cooperativas destinadas ao esclarecimento de delitos, à individualização dos seus autores ou à forma de atuação de organização criminosa, e ainda à recuperação total ou parcial do produto do crime, sem que haja imputação de fatos a terceiros em duas dessas situações.

Sob outro giro, preleciona Lima³⁶:

[...] delação e colaboração premiada não são expressões sinônimas, sendo esta última dotada de mais larga abrangência. O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas – nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento de corrêu). Só há que se falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho.

Com efeito, o autor entende que colaboração seria gênero da qual decorre a delação premiada como espécie.

Em que pese o respeito ao posicionamento defendido por Pereira, as condutas ética e ideológica não são relevantemente levadas a rigor pela Lei nº 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas), visto que o Estado busca resultado prático em sua atuação. Ademais, a referida lei enumera itens taxativos que, caso a declaração do acusado não o tenham atingidos, não se pode conceder as benesses legais.

Quanto ao posicionamento defendido por Lima, do termo delação decorre a essencialidade da ideia de traição, logo, não é necessariamente preciso que o corrêu denuncie seus comparsas para sua configuração, embora forneça a localização do produto do crime. A traição, nesse caso, restaria configurada no

³⁵ PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: legitimidade e procedimento – 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 35 e 36.

³⁶ LIMA, R. B. Manual de processo penal: volume único. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. [livro eletrônico] – Salvador: Ed. Juspodium, 2016, p. 1.025.

momento em que o corréu delator adotou um posicionamento contrário aos interesses da organização criminosa, mesmo que sem mencionar quem seriam os outros autores do evento criminoso.

Nesse sentido, estabelece o art. 4º da Lei nº 12.850/93³⁷:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Com efeito, ainda que seja mera declaração buscando eximir-se da aplicação da pena, a delação, ou colaboração, deve gerar frutos para a investigação, condição necessária para o arrependido ganhar o seu “prêmio”. Logo, busca-se resultado na declaração, não bastando a simples alegação de qualquer fato, pois se assim fosse, o acusado relataria mentiras, sem antes buscar respaldo probatório. Cabe a ele provar o alegado com as provas para tornar relevante suas alegações. Nesse sentido, preceitua Pereira³⁸:

[...] não basta o simples pressuposto de que alguém haja falado, ou acusado outros. Para que se cogite de efeitos benéficos no plano da apenação, além do pressuposto de dissociar-se da organização, será sempre necessário que às declarações somem-se efeitos produtivos relacionados à coleta de provas importantes tendentes a confirmar as revelações.

Embora existam diferenças entre delação e colaboração, as palavras serão utilizadas ao longo do texto como sinônimas, tendo em vista a melhor elucidação da didática. O que se objetiva é o resultado prático da aplicabilidade do instituto

³⁷ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 10, mar. 2016.

³⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: legitimidade e procedimento – 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 36.

premiada, adotando-se a ideia da fungibilidade da questão. Posicionamentos divergentes na doutrina acerca da correta denominação do instituto, na verdade, não vão alterar a sua essência.

2.2. Explicação do conceito de colaboração premiada

Conceitua Pereira³⁹, acerca da colaboração premiada:

Uma técnica de investigação sustentada na cooperação de pessoa suspeita de envolvimento nos fatos investigados, buscando o ingresso cognitivo dos órgãos de persecução penal no interior da organização criminosa a partir da confissão do colaborador, sendo que a atitude cooperativa advém, de regra, da expectativa de prêmio consistente em futura amenização da punição, em vista da relevância da informação voluntariamente prestada.

Na mesma esteira, Lima preceitua que⁴⁰:

A colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.

Por último, conceitua Silva acerca da colaboração premiada⁴¹:

[...] ocorre quando o acusado, ainda na fase de investigação criminal, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que outras infrações venham a se consumar (colaboração preventiva), assim como auxilia concretamente a polícia na sua atividade de recolher provas contra os demais coautores, possibilitando suas prisões (colaboração repressiva).

De acordo com os conceitos exarados pelos doutrinadores acima, pode-se afirmar que a delação premiada é o instituto utilizado durante a fase de investigativa, processual ou pós-processual, onde o agente indiciado, réu ou condenado, expõe

³⁹ PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: legitimidade e procedimento – 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 44.

⁴⁰ LIMA, R. B. Manual de processo penal: volume único. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. [livro eletrônico] – Salvador: Ed. Juspodium, 2016, p. 1.024.

⁴¹ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 53.

voluntariamente ao Estado fatos desconhecidos no tocante à autoria ou materialidade do crime, esperando em troca um prêmio pela delação realizada. Trata-se de um conceito pacífico na doutrina, onde há poucas variações sobre o instituto.

2.3. Natureza jurídica da colaboração premiada

Pouco se discute na doutrina em relação à natureza jurídica da delação premiada. No entanto, Silva aborda a questão em sua obra, sustentando que a natureza vai depender do momento de efetivação da colaboração. Nesse sentido⁴²:

Na fase de investigação trata-se de um instituto puramente processual; nas demais fases, a colaboração premiada é um instituto de natureza mista, pois o acordo é regido por normas processuais; porém, as consequências são de natureza material (perdão judicial, redução ou substituição da pena ou progressão de regime).

2.4. Pressupostos

2.4.1. Voluntariedade

O pressuposto da voluntariedade é indicado pelos juristas como o mais importante. Há de se observar que o legislador, segundo o art. 4º da Lei nº 12.850/13, se refere àquele que tenha colaborado *voluntariamente*, o que difere do conceito de espontaneidade.

Silva utiliza os termos voluntariedade e espontaneidade como expressões sinônimas⁴³. Todavia, ambas as palavras têm diferenças a serem consideradas, em sede de colaboração premiada.

Com efeito, Lima diferencia os dois termos com propriedade, lecionando da seguinte forma⁴⁴:

⁴² _____, Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 57.

⁴³ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 57, 58.

Ato espontâneo é aquele cuja intenção de praticá-lo nasce exclusivamente da vontade do agente, sem qualquer interferência alheia – deve preponderar a vontade de colaborar com as autoridades estatais. [...] Na verdade, o que realmente interessa para fins de colaboração premiada é que o ato seja voluntário. Ainda que não tenha sido do agente a iniciativa, ato voluntário é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento.

Seguindo o mesmo entendimento, Nucci expõe que “quanto à voluntariedade, significa agir livre de qualquer coação física e moral, embora não se demande a espontaneidade (sinceridade ou arrependimento) (NUCCI, 2015, pág. 55).

No direito espanhol, como já abordado no capítulo anterior, vigora a espontaneidade, e que tal pressuposto só será reconhecido se no momento do oferecimento da colaboração o coautor não estiver preso, e parta tão somente dele a atitude.

Portanto, dada as diferenças entre os termos, a Lei nº 12.850/13 vigora no sentido de que a ideia da delação premiada pode ser instigada por ambas as partes: coautor ou autoridade estatal. O agente estatal pode, na proposta de obter colaboração do coautor, oferecer benefícios que o infrator não tinha parado para pensar se seria possível ao seu caso a aplicação. Nada impede que o indivíduo possa colaborar mediante a proposta ofertada pelo Estado, desde que a aceitação esteja livre de vício de consentimento e assistida por seu defensor ou procurador no momento da elaboração do termo do acordo.

Na verdade, é uma possibilidade maior da delação premiada ser implantada no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista atuação da autoridade estatal não estar adstrita a espera de proposta advinda do coautor, podendo instigar seu uso de acordo com os termos da lei.

O que a Lei nº 12.850/13 deixa claro é a inadmissibilidade do delator ser coagido a colaborar com algo que não queira, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro, repudia a prática da tortura quando do interrogatório para obter eventual confissão ou outras espécies de provas, por exemplo. Tanto é que o acordo a ser firmado entre o acusado e o delegado ou representante do Ministério Público

⁴⁴ LIMA, R. B. Manual de processo penal: volume único. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. [livro eletrônico] – Salvador: Ed. Juspodium, 2016, p. 1.037.

sempre deverá ser realizado na presença de seu defensor, a fim de evitar ilegalidades, uma vez que o acusado não está acostumado com essas negociações e pode ser induzido ao erro. Nesse sentido, o art. 4º, § 15º da Lei nº 12.850/13 diz o seguinte: “Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor⁴⁵. ”

Não obstante, a colaboração premiada é hipótese de acordo semelhante à da seara cível, onde o atual Código de Processo Civil enfatiza a conciliação e mediação como competente instrumento de resolução de demandas, possibilitando as partes pôr fim ao processo de forma célere e menos burocrática.

Por derradeiro, é importante mencionar que o arrependimento em nada interfere na essência da voluntariedade. Significa que as razões íntimas do coautor não serão objeto de ponderação para a validade da delação, mas tão somente que ao aceitar colaborar, o mesmo deverá estar isento de vícios do consentimento, caracterizando a voluntariedade do ato. Nesse sentido, ensina Lima⁴⁶:

Noutro giro, é de todo irrelevante qualquer análise quanto à motivação do agente, pouco importando se a colaboração decorreu de legítimo arrependimento, de medo ou mesmo de evidente interesse na obtenção da vantagem prometida pela Lei. Deveras, o Direito não se importa com os motivos internos do sujeito que resolve colaborar com a justiça, se de ordem moral, social, religiosa, política ou mesmo jurídica, mas sim com o fato de que a entrega dos coautores de um fato criminoso possibilita a busca de um valor, e a manutenção da organização criminosa, de um desvalor.

2.4.2. Efetividade

Quanto a este pressuposto, pode-se afirmar que a efetividade da colaboração diz respeito ao grau de dedicação e obrigação que o colaborador deverá estar sujeito a aplicar e cumprir no caso concreto. Em outras palavras, os deveres do coautor no procedimento da delação premiada não se restringem somente a prestar declarações ao agente público, mas para a manutenção do acordo é imprescindível que seja diligente nas instruções que receber durante o desfecho dos atos processuais.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016.

⁴⁶ LIMA, R. B. Manual de processo penal: volume único. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. [livro eletrônico] – Salvador: Ed. Juspodium, 2016, p. 1.038.

Nos dizeres de Silva com relação à efetividade implícita na delação premiada⁴⁷:

[...] consiste no dever de colaborar de forma permanente com as autoridades, colocando-se integralmente à disposição para a elucidação dos fatos investigados. Isso implica a necessidade de comparecer perante a autoridade policial ou judicial todas as vezes que for solicitada a sua presença, ou ainda acompanhar atos de diligência quando necessário.

Vale ressaltar que as questões atinentes às obrigações do delator deverão estar previstas no termo de acordo, uma vez que o critério da efetividade não poderá ser medido em pontos não suscitados na convenção.

2.4.3. Eficácia

É cediço que grande parte do que é alegado dentro das relações processuais vincula a eficácia dos argumentos com as provas apresentadas à lide. Em sede de delação premiada a regra é a mesma.

Nesse sentido, o referido pressuposto vincula-se a uma obrigação de resultado, onde seja possível obter uma das possibilidades descritas no art. 4º da Lei nº 12.850/13⁴⁸, quais sejam: a) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

⁴⁷ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 58, 59.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016

Com efeito, para gozar de validade a colaboração premiada deve resultar ao menos uma das possibilidades delineadas acima, sem, contudo, considerá-las cumulativas.

Considerando que a eficácia se trata de um pressuposto de validade para a delação premiada, bem como é indispensável que as declarações do coautor resultem em hipóteses descritas em lei, pode-se inferir que haverá ocasiões que a efetividade estará presente na conduta do colaborador, no entanto estará ausente a efetividade, não sendo plausível a colaboração premiada gerar efeitos ao declarante, haja vista a carência explícita que cerceia a admissibilidade da delação premiada.

2.4.4. Circunstâncias relevantes

Tal pressuposto procura valorar a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. A previsão de encontra no art. 4º, § 1º, da Lei das Organizações Criminosas⁴⁹.

Nucci ressalta que tal dispositivo traz em seu bojo elementos de aspectos subjetivos e objetivos. A personalidade do colaborador diz respeito ao primeiro, ao passo que a natureza, circunstância, gravidade e repercussão social do fato criminoso tratam-se do segundo⁵⁰.

Nessa esteira, Silva pontua acerca da importância sobre as circunstâncias de um modo geral de cerceiam o crime e o coautor delator⁵¹:

Há a necessidade, portanto, de uma avaliação por parte do representante do Ministério Público a respeito das características do crime e sua repercussão social. É possível que mesmo preenchendo os demais requisitos para o acordo, o investigado tenha praticado crime com requintes de crueldade que desaconselham a adoção do instituto ou que sua conduta tenha causado grave comoção social em razão da qualidade da vítima.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa – 2ª ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence, 2015.

⁵¹ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 60.

De fato, esse pressuposto é o mais individualizado, haja vista que em cada caso existem peculiaridades únicas que poderão influenciar na validade do acordo ou prejudicando de vez o futuro delator, sendo realizado um juízo de mérito acerca da aplicação do instituto.

2.5. Benefícios que podem ser concedidos ao delator

Os prêmios que podem ser oferecidos aos colaboradores estão elencados no art. 4^a, caput, da Lei nº 12.850/93⁵². São eles: a) perdão judicial; b) redução de pena em até 2/3 ou; c) substituição por pena restritiva de direitos.

Ocorre que a lei não traz a vinculação de cada benefício ao resultado que poderá causar. Com efeito, atribui ao Ministério Público ou autoridade policial certa discricionariedade de negociação com o acusado, embora o poder esteja limitado à lei. É claro que para receber perdão judicial, a declaração exarada pelo delator deve ser de tamanha relevância para tal merecimento, pois, conforme aponta Nucci⁵³, “a opção deve levar em consideração o grau de cooperação do delator, pois quanto mais amplo e benéfico aos interesses do Estado, maior deve ser o seu prêmio (NUCCI, 2015. Pág. 59).”

Nessa linha de pensamento, Pereira leciona que a atribuição dos benefícios aos acusados que decidem colaborar deve ser concedida com cautela, em razão da proporcionalidade:

A proporcionalidade exige que a medida persecutória não possa ser desproporcional à gravidade dos motivos que a justifiquem; os bens jurídicos a serem salvaguardados pela técnica premial devem ser de valor ao menos igual aos bens jurídicos tutelados: o que não se verifica quando, para permitir o esclarecimento de crimes de furto e roubo, concedam-se benefícios penais em relação a sujeitos de atividades criminosas que tenham cometido delitos de homicídio, pela evidente desproporção entre os bens jurídicos em jogo.

⁵² BRASIL, Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa – 2^a ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence, 2015, p. 59.

Importante destacar o §1º, do art. 4º da Lei das Organizações Criminosas⁵⁴, quanto ao colaborador: “em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. ”

Além do mais, é previsto em lei a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer denúncia em face da conduta do colaborador. No entanto, justamente para evitar de atribuir esse benefício àqueles que não são dignos, um dos requisitos limita a possibilidade de aplicação ao líder da organização criminosa, tendo em vista ter a sua conduta o maior caráter de gravosidade entre os envolvidos (art. 4º, § 4º, Lei nº 12.850/13).

2.5.1. Direitos do colaborador

No artigo 5º da lei em comento contém algumas possibilidades que podem ser aplicadas em favor do colaborador. A norma, pelo menos no âmbito legislativo, tem como finalidade proteger o delator, bem como sua família, de eventuais represálias por parte dos corréus, tendo em vista a criminalidade enraizada no seio social que acaba gerando reflexos na facilidade de executar atos vingativos.

Os direitos atribuídos ao colaborador são os seguintes⁵⁵:

Art. 5º [...]

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

A legislação específica mencionada no inciso I diz respeito à Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99) já comentada anteriormente. Logo, em seu art. 7º versa o seguinte⁵⁶:

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016

Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos.

III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

Quantos às medidas que serão utilizadas acima, serão levadas em conta todos os fatores que norteiam o caso concreto, em especial a extensão da organização criminosa assim como a periculosidade que representa para o delator.

2.6. Procedimento

Primeiramente vale observar o contido no art. 4º, § 2º da Lei nº 12.850/13⁵⁷:

Art. 4. [...]

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial [...]

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei de proteção a vítimas e testemunhas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 27, jan. 2016

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

Considerando os dispositivos legais, nota-se que a colaboração premiada pode ser oferecida em qualquer momento, isto é, na fase de investigação, processual e pós-processual.

2.6.1. Fase de investigação/pré-processual

Durante a fase de investigação, o acordo pode ser realizado pelo coautor, representado pelo seu defensor e a autoridade policial, sob a condição de manifestação do Ministério Público, após. É possível também que seja o acordo firmado entre Ministério Público e coautor, na presença de seu defensor.

Observa-se também dois prováveis resultados que a delação possa gerar, nesta etapa: perdão judicial ou ausência do oferecimento da denúncia.

Quanto ao primeiro provável resultado, a concessão do perdão ocorrerá com sua previsão em sentença, caso não haja revogação do acordo. Primeiro o juiz faz a análise de validade do acordo, homologando-o, para posteriormente, em sede de sentença, conceder o competente perdão judicial. Silva ainda faz uma ressalva: “Uma vez homologado e cumprido o acordado sem a revogação ou retratação, não há como o juiz retratar-se na sentença” (SILVA, 2015, pág. 64).

No tocante à ausência do oferecimento da denúncia, é possível que haja suspensão no prazo, a fim serem cumpridas as diligências para averiguar o devido grau de eficácia das declarações do colaborador. O prazo será de até 06 (seis) meses prorrogáveis por igual período. Caso sejam procedentes as afirmações, o órgão ministerial deverá requerer o arquivamento dos autos relacionados ao colaborador.

O não oferecimento da denúncia previsto na Lei das Organizações Criminosas é uma exceção ao princípio da indisponibilidade da ação penal, o que traz certas controvérsias doutrinárias que rodeiam o dispositivo. Quanto a isso será melhor aprofundado em outra oportunidade, bastando no momento a simples menção.

2.6.2. Fase processual

A peculiaridade da colaboração ser realizada durante a fase processual é o acréscimo da possibilidade de redução de pena em até $2/3$ a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, segundo o *caput* do art. 4º da Lei das Organizações Criminosas. A ideia é básica, haja vista o dispositivo se referir a *requerimento das partes*, o que pressupõe a existência de acordo de colaboração premiada.

Insta salientar que nesta fase é aplicável o requerimento do perdão judicial, nos mesmos moldes já delineados. Ilógico é o não oferecimento da denúncia, uma vez que o processo já existe. Todavia, é possível a suspensão do processo a fim de verificar a eficácia da colaboração prestada. Caso seja verídico, o processo continuará tramitando em relação aos outros corréus não beneficiados por acordo.

Ademais, como está sendo sustentada a fase processual, o acordo somente será válido se realizado com o Ministério Público, uma vez que a autoridade policial está adstrita à fase investigativa.

2.6.3. Fase pós-processual

Após a condenação transitada em julgado, ainda assim é possível a ocorrência da delação premiada. É o que se depreende do art. 4º, § 5º da comentada Lei. No entanto, não se tratam dos mesmos benefícios previstos em outras fases.

Quando realizada a delação pós-condenação, as benesses poderão ser redução de pena até a metade já decretada ou a progressão de regime, mesmo que não tenham sido alcançados os requisitos que a cerceiam.

Desse modo, é nesta fase que deve ser tomada a maior das cautelas. Isto porque o condenado já está sentindo os efeitos da pena, que estão longe de ser agradáveis, considerando o padrão carcerário brasileiro. Com efeito, se vê numa impulsão natural em procurar meios de se livrar da execução penal, sendo conivente delatar informações relacionadas à organização que está inserido, arriscando-se até

mesmo em fornecer dados falsos ou distorcidos justamente para se ver livre o quanto antes do cumprimento de pena.

2.6.4. Atos comuns a todas as fases

Após a homologação do acordo pelo juiz, o colaborador poderá ser ouvido pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia incumbido das investigações, sempre acompanhado pelo seu defensor (art. 4º, § 9º, Lei nº 12.850/13).

A Lei das Organizações Criminosas ainda reserva questão atinente à retratação das partes, estabelecida no § 10º do art. 4º da referida Lei⁵⁸, dispondo que “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.”

O dispositivo faz menção “às partes”, referindo-se não só ao colaborador, mas também ao Ministério Público, o que pode vir a gerar insegurança jurídica em face do acordo. A ideia de retratação pelo acusado é aceitável, visto que é uma pessoa humana e pode se arrepender, mas aceitar que o Ministério Público, como titular da ação penal, volte atrás de seus dizeres é atribuir pouca estabilidade nos termos do acordo. Com efeito, Silva preceitua da seguinte forma⁵⁹:

A lei faz menção “as partes” quando trata da retratação. Um eventual arrependimento por parte do colaborador embora pouco provável ante os benefícios a que fará jus, até é compreensível; porém, um eventual arrependimento por parte do Ministério Público afigura-se incompatível com a natureza do instituto, pois trairia a confiança nele depositada, sendo certo que, nos termos da lei, ainda poderia usufruir dos reflexos da colaboração na identificação de outras provas.

Insta salientar que a revogação difere da retratação, haja vista que a primeira ocorre quando uma das partes rompe o acordo por mero descumprimento, por exemplo, pela colaboração tenha sido pouco ou nada eficaz. A segunda ocorre por mero capricho das partes, mesmo que não tenham ocorrida as situações passíveis de revogação.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016

⁵⁹ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 68.

Não obstante tenha sido previsto no termo de acordo a concessão de perdão judicial ou o não oferecimento da denúncia, o colaborador ficará sujeito a ser ouvido, tanto pelas partes quanto pela autoridade judicial (art. 4º, § 12º, Lei nº 12.850/13). Com efeito, o ato de depor em juízo deriva do pressuposto da efetividade, haja vista evitar que a colaboração do delator anteriormente obtida seja diversa da adotada em juízo. Nesse caso, é natural que seja requerido seu depoimento, tendo em vista que já há outra previsão concedendo esse direito ao Ministério Público e a autoridade policial, nos termos do § 9º do artigo em comento, já exposto anteriormente.

Ademais, a delação, sempre que possível, será registrada pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações (art. 4º, § 13º, Lei nº 12.850/13⁶⁰). O legislador quis conferir aos atos de colaboração maiores possibilidades para verificação da regularidade, voluntariedade e legalidade, uma vez que poderão ser consultados pelo magistrado quantas vezes forem necessárias para certificar-se da validade do ato.

Como já mencionado acima, todos os atos que dependerem da manifestação do coautor deverão ser realizados na presença do seu defensor, a fim de evitar qualquer erro do acusado ou ilegalidade do ato, haja vista o coautor carecer muitas vezes de conhecimento da área processual. Com efeito, é o entendimento extraído do § 15º do artigo em comento.

A Lei das Organizações Criminosas procurou sempre destacar a efetividade da colaboração. Logo, no art. 4º, § 14, foi previsto expressamente que o colaborador, quando prestar depoimento, deverá renunciar ao direito ao silêncio e se comprometer de dizer a verdade, sempre na presença de seu defensor. O parágrafo, na realidade, é desnecessário, pois para que o colaborador seja beneficiado, será imprescindível que por meio das declarações prestadas consiga resultar à investigação aquilo pactuado no acordo, assim como as possibilidades já previstas em lei.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016

Trata-se, simplesmente, da efetividade das declarações, haja vista que o colaborador terá que se prontificar para em qualquer momento ser ouvido novamente, arrimado com a produção de resultados, derivação da eficácia da colaboração. Com efeito, mesmo se a Lei não trouxesse em seu teor a menção expressa da obrigação de renunciar o direito ao silêncio, o delator tem o dever de produzir resultados através de sua colaboração, caso contrário o termo de acordo será revogado.

Nucci sustenta que, na hipótese de o colaborador receber em troca perdão judicial, deve ser ouvido em juízo na condição de testemunha⁶¹:

Ora, o delator quer o prêmio pela colaboração prestada, pois fez um acordo legal com o Estado; não há outro caminho a não ser participar do processo como *testemunha*, compromissada a dizer a verdade. E testemunhas não se valem do direito ao silêncio.

Não obstante, a delação não terá força probatória se não estiver corroborada com outras provas processuais, logo, o juiz não poderá proferir sentença penal condenatória com fundamento apenas na colaboração (art. 4º, §16º, Lei nº 12.850/13). Trata-se de um dispositivo relevante, uma vez que o colaborador possa estar incriminando outra pessoa sem existir evidentemente provas concretas da autoria ou mesmo não ter envolvimento com a organização criminosa. Sendo assim, procurou o legislador em vedar a vingança dissimulada do delator, e andou bem nesse ponto, enfatizando um julgamento justo e objetivo.

2.7. O papel do juiz no procedimento da delação premiada

A Lei nº 12.850/13 cuidou em deixar claro a imparcialidade que o magistrado terá que tomar durante a realização da colaboração premiada. Isto nos remete ao princípio processual da imparcialidade do juiz, uma vez que cabe ao órgão

⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa – 2ª ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence, 2015, p. 71.

ministerial a atribuição de negociar os termos do acordo. Nesse sentido, estabelece o art. 4º, § 6º da Lei⁶²:

Art. 4. [...]

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Dessa forma, será restrita a sua atuação, devendo exercer seu poder típico de julgamento.

Sendo o termo de acordo elaborado entre acusação e defesa, ele será encaminhado ao juiz para homologação. Nesta fase, o magistrado deverá analisar os aspectos extrínsecos do acordo, isto é, se é válido, se contém algum vício de consentimento, ou se apresenta alguma irregularidade. Caso o acordo apresente algum ponto controvertido, poderá o juiz ouvir o acusado para esclarecimentos, sigilosamente, na presença do seu defensor (art. 4º, § 7º, Lei nº 12.850/13).

Se o que foi tratado estiver dentro da legalidade, deverá o magistrado proceder à homologação, caso contrário poderá adequá-lo ao caso concreto (art. 4º, § 8º, Lei nº 12.850/13). No entanto, o juiz deverá se atentar tão somente aos critérios necessários para sanar os vícios encontrados na regularidade, voluntariedade e legalidade do acordo. Caso ultrapasse, estará ingressando na esfera do Ministério Público. Silva⁶³ ressalta que “a adequação do acordo deve restringir-se à observância dos pressupostos e requisitos legais, como determina o § 8º do art. 4º da lei, ante o risco de indesejável invasão na esfera privativa de acusação, com inevitável comprometimento da imparcialidade, se implicar em alteração do mérito” (SILVA, 2015, pág. 68).

⁶²BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016

⁶³ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

3.1. A ilegitimidade da autoridade policial para a celebrar acordo de delação premiada.

Muito se discute na seara penal acerca da previsão contida na Lei nº 12.850/13 fazer menção à possibilidade de a autoridade policial formalizar acordo de colaboração premiada, ao mesmo tempo também dispendo sobre a faculdade atribuída ao delegado de polícia para representar nos autos do inquérito sobre a concessão do perdão judicial ao colaborador.

Considerando que o encargo de presidir o inquérito seja do delegado de polícia, é lícito que ele possa colher todas as provas que levarem ao esclarecimento dos fatos e circunstâncias, como, por exemplo, a oitiva do ofendido e indiciado. O legislador, desse modo, quis conferir a competência da legitimidade do acordo ao delegado de polícia visando a celeridade das investigações e o desafogamento processual, uma vez que o poder judiciário enfrenta grande demanda de processos criminais. Nesse caso, após a manifestação do *parquet*, caberia ao juiz apenas homologar o acordo, com a observância dos requisitos da legalidade. Busca-se priorizar, portanto, a objetividade e celeridade dos procedimentos que norteiam a colaboração premiada.

Nessa esteira, ressaltando o que foi dito, como a delação premiada não se trata de uma prova em sua essência, mas sim num meio de obtenção dela, o delegado de polícia estaria legitimado a proceder com qualquer ato, desde que legal, para colher elementos que emanem convicção acerca da autoria e materialidade da infração penal⁶⁴.

No entanto, a doutrina vem sustentando a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 6º do art. 4º da lei em comento. Um dos pontos suscitados pelos que defendem a ilegitimidade da autoridade policial diz respeito ao termo “as partes” situado no caput do artigo 4º da referida lei. Com efeito, quem pode requerer algo são as partes, e, como o delegado de polícia não figura em nenhum dos polos desta relação jurídica,

⁶⁴ CONSULTOR JURÍDICO. Para PGR, delegados de polícia não podem fazer acordos de delação premiada. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-29/pgr-delegados-nao-podem-acordos-delacao-premiada>>. Acesso em: 02, fev. 2017.

não é legítimo para participar do acordo, nem fazer por meio da colaboração premiada apelo ao juiz para que conceda os benefícios prometidos.

Segundo Pereira, os parágrafos que mencionam atuação do delegado de polícia (§§ 2º e 6º) devem ser analisados concomitantemente com o caput do art. 4º. Nesse sentido⁶⁵:

Sem essa interpretação, ter-se-ia que assentir com parte da doutrina no sentido de que tais normas são inconstitucionais, uma vez que a titularidade exclusiva da ação penal é do MP, conforme art. 129, I da CF, de modo que apenas ele, em acerto com o investigado e seu defensor, poderia dispor total ou parcialmente da persecução penal. [...] a autoridade policial somente poderá iniciar tratativas direcionadas a verificar o interesse na colaboração, e, em seguida, representar ao membro do MP para que conduza a formalização do acordo e encaminhe a postulação, isolada ou conjuntamente com o colaborador, ao juiz para fins de homologação, ainda que o acerto se realize na fase de inquérito policial.

Considerando o exposto acima, a Constituição Federal confere ao Ministério Público o poder de promover, privativamente, a ação penal pública. O *parquet* tem o dever de agir quando apurados a autoria e materialidade da infração em virtude do princípio da obrigatoriedade da ação penal a que está sujeito. Logo, a Lei das Organizações Criminosas trouxe consigo uma exceção ao referido princípio, facultando a propositura do oferecimento da denúncia nas hipóteses de acordo de colaboração.

Tendo em vista a privatividade da ação penal atribuída ao Ministério Público, a conclusão é que somente aquele que tem algo pode dispor da coisa. A autoridade policial não tem tal atributo, logo, como poderia negociar com o coautor, sendo que não tem legitimidade constitucional para tanto? Vale dizer que a admissibilidade da atuação do delegado de polícia em lugar do *parquet* poderia gerar colidência de competências, pois um estaria fazendo as vezes do outro quando da negociação com o potencial delator.

Nesse sentido, pontua Silva sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos citados⁶⁶:

⁶⁵ PEREIRA, F. V. Delação premiada: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 132.

⁶⁶ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 60

Daí por que a lei é inconstitucional ao conferir tal poder ao delegado de polícia, via acordo com o colaborador, ainda que preveja a necessidade de parecer do Ministério Público e de homologação judicial, pois não pode dispor de atividade que não lhe pertence, ou seja, a busca da imposição penal em juízo, vinculando o entendimento do órgão responsável pela acusação

Devido a tal previsão, existe a possibilidade de haver divergências entre a posição do Ministério Público com a tomada pela autoridade policial quando da elaboração do termo de acordo, pois eventualmente poderá limitar o poder de acusação e os métodos para o bom desenvolvimento do futuro processo penal. Com efeito, manifesta-se Silva a respeito⁶⁷:

Se persistir a sistemática legal, corre-se o risco de eventualmente o Ministério Público manifestar-se contrário ao acordo promovido pelo delegado de polícia e o juiz, por sua vez, homologá-lo, vinculando sua decisão final. Teríamos, então, por vias transversas, a hipótese de o delegado de polícia vincular a disponibilidade quanto à aplicação da sanção penal ou ao exercício do *jus puniendi* estatal, via perdão judicial, à revelia do órgão titular da ação penal, o que implicaria em manifesto cerceamento das funções acusatórios em juízo.

Para Lima, a Lei nº 12.850/13 é lacunosa quando se refere em relação à manifestação do MP após a autoridade policial representar por perdão judicial ou pela homologação do acordo. De fato, a simples menção ao termo geram diversos entendimentos quanto à relevância dessa manifestação, se teria ou não status maior sobre o que foi arguido pelo delegado de polícia. Logo, o doutrinador ressalta que⁶⁸:

Por mais que a Lei nº 12.850/13 faça referência à manifestação do Ministério Público nas hipóteses em que o acordo de colaboração premiada for “firmado pelo Delegado de Polícia”, esta simples manifestação não tem o condão de validar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial. Isso porque a Lei nº 12.850/13 não define bem o que seria essa manifestação, que, amanhã, poderia ser interpretada como um simples parecer ministerial, dando ensejo, assim, à celebração de um acordo de colaboração premiada pela autoridade policial ainda que o órgão ministerial discordasse dos termos

Em 28 de abril de 2016, foi ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Procuradoria Geral da União (ADI 5.508), sustentando a incompatibilidade dos

⁶⁷ SILVA, E. A. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 61

⁶⁸ LIMA, R. B. Manual de processo penal: volume único. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. [Livro eletrônico] – Salvador: Ed. Juspodium, 2016, p. 1.053.

§§ 2º e 6º do art. 4º da r. lei com a Constituição Federal. Foi aduzido que tais dispositivos violam o devido processo legal, tanto instrumental quanto substantivo, e o sistema acusatório, consolidando a ideia no ordenamento jurídico de negarem exclusividade da ação penal ao Ministério Público, bem como conceder as funções inerentes ao cargo a pessoas estranhas aos quadros da instituição.

Em sua manifestação, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, procurador geral da república, ressalta que essas situações exaltam a lei acima das normas constitucionais, pois a interpretação da primeira reflete consideravelmente na segunda, ensejando o entendimento que a apreciação da Lei Maior teria como ponto basilar a lei ordinária⁶⁹:

mesmo em face da plena titularidade da persecução penal atribuída ao Ministério Público, normas inferiores que, por motivos corporativos, supostamente pragmáticos e resquícios da cultura jurídica pré-1988, cometem à polícia criminal funções amiúde desbordantes de sua missão precípua de investigar infrações penais na fase pré-processual.

Em contrapartida, a Advocacia Geral da União contestou a tese firmada pela Procuradoria Geral da União salientando, dentre outros argumentos, ser a legitimidade da autoridade policial⁷⁰:

Perfeitamente possível e constitucional, pois, que o delegado de polícia possa realizar tratativas visando à realização de acordo de colaboração, dando uma maior eficácia ao processo penal, garantindo maior celeridade à justiça e na consecução da verdade processual e no desmantelamento da criminalidade, na medida em que possibilita a obtenção de informações privilegiadas acerca de crimes com grande dimensão.
[...] A legitimidade de o delegado de polícia realizar tratativas de colaboração premiada desburocratiza o instituto e o torna mais ágil e eficaz, não importando em perdas para o Estado de Direito Democrático, na medida em que será submetida à apreciação do Ministério Público e à homologação pelo Poder Judiciário”

O processo ainda está em trâmite no Supremo Tribunal Federal, e já foi negado o pedido liminar de suspensão dos efeitos dos citados parágrafos.

⁶⁹ BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.508. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5508&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 02, fev. 2017.

⁷⁰ JOTA. AGU discorda da PGR e diz ao STF que delegado pode fechar delação premiada. Disponível em: <<http://jota.info/justica/agu-discorda-da-pgr-e-diz-ao-stf-que-delegado-pode-fechar-delacao-premiada-31052016>>. Acesso em: 02, fev. 2017.

Portanto, segundo a posição defendida por essa parte da doutrina, a legitimidade conferida à autoridade policial para firmar acordo de colaboração, mesmo com a posterior manifestação do Ministério Público, afronta o preceito constitucional da privatividade da ação penal pertencente somente a este. Ademais, estaria o delegado de polícia invadindo o campo de atuação do *parquet*, pois a estratégia deste pode ser diversa do primeiro, implicando, nesse sentido, consequências processuais que deverão ser enfrentadas pela acusação. Nesse ponto, Lima pontua o seguinte⁷¹:

Quando a Constituição Federal outorga ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública (art. 129, I), também confere a ele, com exclusividade, o juízo de viabilidade da persecução penal através da valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Destarte, diante da possibilidade de o prêmio legal acordado com o investigado repercutir diretamente na pretensão punitiva do Estado (v.g., perdão judicial), não se pode admitir a lavratura de um acordo de colaboração premiada sem a necessária e cogente intervenção do Ministério Público como parte principal, e não por meio de simples manifestação.

Tendo em vista a previsão legal legitimando a autoridade policial para presidir acordos de delação premiada, nota-se que boa parte da doutrina vem lecionando a inconstitucionalidade desse ponto na lei, inclusive com uma ação direta de inconstitucionalidade tramitando na suprema corte a fim de pôr fim ao entrave.

Nesse sentido, a doutrina dá ênfase em limitar ao Ministério Público essa atribuição, com base em preceitos constitucionais, e para isso tem o devido respaldo. A problemática está na questão do engessamento das investigações, ao passo que tenta vincular a atuação da polícia com a anuência do *parquet*. Cria-se, dessa forma, uma batalha pelo poder entre as instituições estatais, colocando em jogo a eficiência e agilidade no desenvolvimento do entrave processual.

Portanto, a autoridade busca, genericamente, a resolução dos fatos, mas arriscando de eventualmente cercear a atuação da acusação dependendo do que foi negociado, e o Ministério Público a manutenção das prerrogativas constitucionais, resistindo em dividir a gama desse poder. A situação deve ser vista com muita cautela, aliás, envolve questões constitucionais, e para tanto o Supremo Tribunal Federal deverá cumprir com seu papel diligentemente quando do julgamento da ADI

⁷¹ LIMA, R. B. Manual de processo penal: volume único. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. [Livro eletrônico] – Salvador: Ed. Juspodium, 2016, p. 1.054.

ajuizada, buscando sempre o interesse público e a defesa dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal.

3.2. A moralidade implícita no seio do instituto premial

Muitos criticam a delação premiada no que concerne ao seu aspecto moral. Para eles, o Estado não poderia gerenciar ações incentivadoras de traição aos seus cidadãos, uma vez que a conduta seria, em sua essência, contrária aos bons costumes tanto preconizados juridicamente. Aduz Nucci que, nestes casos, “oficializa-se, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social” (NUCCI, 2015, p. 52).

Corroborado a isso, o Código Penal vincula a traição como circunstância agravante de algum tipo penal, nos termos do artigo 61, II, alínea “c”, do citado diploma legal. No mesmo viés, situação semelhante ocorre nos crimes de homicídio e furto, onde a conduta do traidor emplaca em qualificar os crimes (art. 121, §2º, IV; 155, §4º, II do CP). Com efeito, vislumbra-se que o Estado, sob a ótica do Código Penal, não vê com bons olhos a atitude de trair, e repudia a conduta com a previsão de majoração da pena.

O ato do Estado em aderir ao método da disseminação da conduta imoral deixa claro o semblante que de que reconhece sua incapacidade em pelejar contra a manutenção do crime organizado. Neste sentido, o reconhecimento da ineficácia das investigações seria confessado pelo Estado por meio dos atos estatais, justamente por contar com ajuda do corrêu para conhecer a organização criminosa que este último estava inserido. Bitencourt assim pondera com relação à confissão estatal⁷²:

O fundamento invocado é a confessada falência do Estado para combater a dita “criminalidade organizada”, que é mais produto da omissão dos governantes ao longo dos anos do que propriamente alguma “organização” ou “sofisticação” operacional da delinquência massificada. Na verdade, virou moda falar crime organizado, organização criminosa e outras expressões semelhantes, para justificar a incompetência e a omissão dos detentores do poder, nos últimos 20 anos, pelo menos.

⁷² BITENCOURT, C. R. Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 15, fev. 2017.

Martins, na mesma esteira, preleciona acerca da delação premiada ser uma espécie de acordo que não poderia ser aceito pelo Estado, levando em consideração a positivação da imoralidade⁷³:

A delação premiada [...], com a máxima vênia, viola a moralidade do sistema legal, ferindo a Constituição na parte que veda no processo meios probatórios ilícitos, entendendo-se que a traição constitui imoralidade que caracteriza os meios probatórios ilegítimos, ilícitos e vedados, pois não se admite que a lei albergue a imoralidade como instrumento para constituir e produzir provas! E não se trata aqui de querer misturar a lei com a moral, pois coisas distintas. Não. O que se quer demonstrar aqui é que a ilicitude encontra abrigo na imoralidade.

Portanto, a maior parte das incoerências sustentadas pelos que alegam que a colaboração premiada está embasada de imoralidade está no fato de aceitação pelo Estado em aderir a um acordo privilegiando um daqueles que cometeram um crime, bem como pelo fato de, sob certo ponto de vista, incentivar a traição, ao mesmo tempo em que existe previsão legal disciplinando-a como majorante de pena.

Outra imoralidade também reside na concessão de um prêmio, objeto da troca de informações, para aquele de delata, distinguindo-o dos demais corréus pela simples aceitação em colaborar com a justiça. Com arrimo, Bitencourt discorre que⁷⁴:

Não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, “dedure” seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo, arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência. Estamos, na verdade, tentando falar da moralidade e justiça da postura assumida pelo Estado nesse tipo de premiação. Qual é, afinal, o *fundamento ético* legitimador do oferecimento de tal premiação?

Em que pesem os argumentos desfavoráveis pela doutrina acerca da imoralidade da delação, deve-se, assim como em todos os ramos do direito, ponderar valores a fim de encontrar a solução mais benéfica para a seara social. É

⁷³ MARTINS, R. C. A aparente legalidade da delação premiada e a imoralidade legalizada. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/34964/aparente_legalidade_delacao_martins.pdf>. Acesso em: 16, fev. 2017.

⁷⁴ BITENCOURT, C. R. Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 17, fev. 2017.

inevitável que sempre irá existir alguma crítica sobre eventual lei, ainda mais caso aborde também a esfera moralista. Embora o conceito desta última seja diferente do conceito de direito, procura-se de todo modo conciliá-los para melhor atingir o interesse público.

No entendimento de Lima, a prática da delação premiada não leva a crer em violações à ética e à moral. Segundo o doutrinador⁷⁵:

Apesar de se tratar de uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instituto de capital importância no combate à criminalidade, porquanto se presta ao rompimento do silêncio mafioso (omertà), além de beneficiar o acusado colaborador. De mais a mais, falar-se em ética de criminosos é algo extremamente contraditório, sobretudo se considerarmos que tais grupos, à margem da sociedade, não só têm valores próprios, como também desenvolvem suas próprias leis. [...] Estarão eles, pois, preocupados com Ética, Moral, Religião e qualquer outra forma de controle social, diversa do Direito (uma vez que este prevê maior coerção para os atos que lhe são contrários)? Certamente que não.

Na mesma linha de raciocínio, Nucci, incisivamente, ressalta sobre a impossibilidade de considerar valores como ética e moral no âmbito do convívio entre criminosos, na medida em que seus próprios atos levam ao entendimento de que não respeitam tais virtudes sociais. Segundo o autor⁷⁶:

No universo criminoso, não se pode falar em ética ou em valores moralmente elevados, dada a própria natureza da prática de condutas que rompem as normas vigentes, ferindo bens jurídicos protegidos pelo Estado. [...] O crime praticado por traição é grave, justamente porque o objetivo almejado é a lesão a um bem jurídico protegido; a delação seria a traição com bons propósitos, agindo contra o delito e em favor pelos meios, quando estes forem legalizados e inseridos, portanto, no universo jurídico.

Quanto à problemática de agravar a penalização do indivíduo quando o crime foi praticado por meio de traição, Neves aborda a questão com maestria ao dispor que:

Apesar de a traição constar no sistema penal como agravante de crimes e como qualificadora do homicídio e do furto, é de grande relevância que a traição, isoladamente, não é considerada crime. A traição apenas aumenta

⁷⁵ LIMA, R. B. Manual de processo penal: volume único. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. [Livro eletrônico] – Salvador: Ed. Juspodium, 2016, p. 1.027.

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa – 2ª ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forence, 2015, p. 53, 54.

a reprovabilidade de um crime quando associada a este. Não é um ato de traição isolado que é considerado como imoral em nosso ordenamento, mas o ato de trair conjugado com outro crime. Portanto, a delação, uma traição para impedir a realização de um crime e esclarecê-lo, é o contrário dos casos descritos na lei como crime: é um ato ético e juridicamente incentivado.

Diante do exposto, levando em consideração à preocupação de alguns juristas no que concerne à positivação da imoralidade no ordenamento jurídico pátrio, entende-se que a ideia de exclusão da colaboração premiada do rol dos meios para obtenção de provas por ser instrumento imoral não merece prosperar. Para tanto, como já consolidado, moral e direito são institutos distintos, e não necessariamente precisam estar empregados concomitantemente nas previsões legais. Isso não quer dizer que a delação premiada é imoral, mas pelo contrário, o Estado concede a oportunidade ao potencial delator para revisar os seus atos e colaborar com a materialização da justiça, tendo em vista que o ato de colaborar emana efeitos morais.

Não obstante, não é necessário o arrependimento do coautor para que a delação premiada se concretize, pois não é este o objetivo da lei. Busca-se, prioritariamente, a celeridade na investigação do cometimento da infração penal. No entanto, é possível que o ato de colaborar semeie na personalidade do delator o espírito da justiça, atingindo, em sede de cumprimento de pena, se existir, a finalidade da aplicação da sanção: a ressocialização do preso de modo que não volte mais a delinquir.

O sujeito que escolhe cometer crimes não está preocupado com a moralidade. Na verdade, não leva em consideração que será investigado e posteriormente figurará no polo passivo de uma demanda penal. Sua finalidade se restringe tão somente em obter o fruto da conduta ilícita, sem considerar o percentual do risco. Em caso de eventual possibilidade de delação premiada, não será sua prioridade exaltar a integralidade da lei do silêncio entre os criminosos e recusar a oferta. A sua principal preocupação estará voltada para o risco de sofrer atentados contra sua integridade física oriunda dos delatados. Com efeito, o aspecto moral, sob a ótica do infrator, não é levado em conta nas relações pós-delitivas.

No tocante ao viés estatal, é imperioso destacar também que não é da cultura brasileira priorizar a moral e os bons costumes em face da aplicação do *jus puniendi*. Outro fator relevante é a carência de recursos para os investigadores

desempenharem seu trabalho, tendo em vista a evolução da propagação da criminalidade. Também não se pode perder de vista a morosidade dos julgamentos criminais, tendo em conta a grande demanda processual situada no Judiciário. Para o Estado, que busca resolver o conflito do método mais célere e objetivo possível, abrir mão de um potencial instrumento para obtenção de provas devido a conflitos na seara moral seria pôr freios na evolução jurídica pátria.

Nesse sentido, se for considerado todos os aspectos objetivos e morais que norteiam instituto premial, a delação premiada mostra-se como um meio de obtenção de prova adequado para a aplicação do direito, e goza de moralidade, pois o fato de colaborar com a justiça já enseja indiretamente uma conduta moral, apesar de muitas vezes não ser essa a principal preocupação do delator.

3.3. A possibilidade de “lavar” parte do produto do crime de forma lícita por meio do instituto premial

Um dos resultados que se espera conseguir, fazendo uso da colaboração premiada, é a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (art. 4º, IV, Lei nº 12850/13⁷⁷). Do entendimento que pode ser extraído do diploma legal, a recuperação não precisa ser necessariamente total em razão do dinheiro ou outro bem desviado, por exemplo, mas que seja, ao menos, recuperado parte do daquilo que, por sinal, talvez nem seria descoberto tão somente por investigações criminais autônomas.

Recentemente, na notória Operação Lava Jato, Alberto Youssef firmou acordo de colaboração premiada com o Ministério Público a fim de contribuir para as investigações que circundavam em torno de um esquema de lavagem de dinheiro. Neste acordo, foram entabuladas duas cláusulas que privilegiariam o delator no sentido de tornar lícito uma pequena parte de seu patrimônio conquistado ilicitamente, caso fosse atingido certo resultado esperado pelo Ministério Público. O texto expresso no termo de delação premiada é o seguinte:

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016

Cláusula 7ª: [...]

§4º O imóvel formado pelos prédios de sobrado nº 29, 31, 56 e 62, e pelo terreno em que se situava o prédio de nº 58, no Campo de São Cristóvão, no município do Rio de Janeiro/RJ, é destinado, de forma irrevogável e irretratável, pelo COLABORADOR ao juízo a título de multa compensatória pelas infrações penais por ele praticadas, nos seguintes termos:

a) No período em que o COLABORADOR estiver preso em regime fechado, nos termos da cláusula 5ª, inciso III, do presente acordo, tal imóvel permanecerá apreendido, sob a administração do Juízo competente, perante o qual serão depositados todos os alugueres dele decorrentes;

b) Findo o período a que se refere a alínea anterior será efetuada avaliação judicial do bem imóvel mencionado, bem como se procederá ao cálculo de todos os bens e valores de origem ilícita que puderam ser recuperados única e exclusivamente em decorrência das informações prestadas pelo COLABORADOR no âmbito do presente acordo, e desde que tais informações já não estejam em poder dos órgãos de persecução penal;

c) Do valor do bem, será deduzido 1/50 (um cinquenta avos) do valor consolidado de todos os bens e valores ilícitos recuperados, no Brasil ou no exterior, nos termos da alínea “b”;

d) Se o montante consolidado de 1/50 (um cinquenta avos) dos valores recuperados a que se refere a alínea anterior for igual ou superior ao valor do imóvel, será dispensada a multa compensatória a que se refere o parágrafo 4º desta cláusula e o COLABORADOR poderá destinar o imóvel referido no § 4º às suas filhas;
[...]

§5º: Será liberado em favor de (nome ocultado no texto), ex-mulher do COLABORADOR, o imóvel situado na Rua Afonso Bras, 747, 11º, no Bairro Vila Nova, São Paulo/SP, desde que ela renuncie mediante instrumento separado, em 30 (trinta) dias, a qualquer medida impugnativa em relação ao perdimento ou alienação dos bens indicados neste acordo ou qualquer outro bem que venha a ser apreendido como de propriedade do COLABORADOR.

§ 6º: Será liberado em favor de (nomes ocultados no texto), filhas do COLABORADOR, o imóvel situado na Rua Elias César, 155, Ap. 601, em Londrina/PR;

Tendo em vista a parcela do contido no termo de acordo firmado por Alberto Youssef, observa-se a previsão de cláusula condicionando a não conversão do imóvel em multa compensatória caso a devolução do produto do crime logre determinada quantia, bem como a concessão deste bem e de outros imóveis descritos acima para seus familiares.

Insta salientar que não é o objetivo da presente monografia explanar sobre o que ocorreu na Operação Lava Jato, até porque a persecução ainda se encontra em andamento.

Desse modo, a ideia principal é enfatizar a previsão da hipótese no termo de acordo onde há possibilidade de o bem adquirido, em virtude do crime, ser convertido em patrimônio lícito, e, para tanto, buscando melhor elucidar o posicionamento que será apresentado a seguir, mostra-se conveniente fazer referência a um dos casos da citada operação onde teve grande repercussão. Com efeito, não será abordado além do que isso sobre a Operação Lava Jato, procurando abstermos nas informações essenciais.

Pois bem. Primeiramente, conforme já denotado ao longo desta exposição, percebe-se que a lei que disciplina o procedimento da colaboração premiada traz lacunas muito amplas, abrindo margem para os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários suprirem a falta daquilo que a legislação deveria ter abordado. Uma destas questões diz respeito à possibilidade ou não dos acordos de colaboração conterem cláusulas premiais relacionadas à conversão do patrimônio do delator, inicialmente ilícito, em bens legalizados, ou seja, se desvincularem de sua origem antijurídica.

Vale ressaltar, porventura, que a disposição de tais bens não cabe ao Parquet decidir, tendo em vista que a não devolução do patrimônio convertido em favor do colaborador lesaria o direito de terceiro que teve seus bens furtados.

Considerando que a Lei nº 12.850/13 não estabelece normas neste sentido, é preciso de socorrer aos outros diplomas penais para uma solução à problemática. Com efeito, faz-se oportuno mencionar o art. 91, II, do Código Penal⁷⁸, que assim preceitua:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

⁷⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05, abril. 2017.

Nesse sentido, de acordo com o Código Penal, o bem já foi identificado como ilegal, assim como já foi declarado pelo delator ser o bem resultado do produto do crime por ele praticado. O Ministério Público, em contrapartida, sabe da origem ilícita do bem, e tem ciência de que existem outros sob a propriedade do próprio delator, assim como de outras pessoas envolvidas na organização criminosa em que o corrêu pertence. O grande problema é a carência de provas capazes de materializar o delito e comprovar efetivamente que tal patrimônio é oriundo de atividades ilícitas, razão pela qual leva o Parquet a negociar, oferecendo por sinal um “*plus*” ao delator, caso o resultado almejado pelo Ministério Público seja atingido. Isto porque não seria conveniente a oferta de acordo ao corrêu caso o conteúdo probatório em posse do Ministério Público fosse suficiente para obter a condenação daquele.

Uma justificativa plausível para considerar tal cláusula válida seria mensurar a probabilidade de recuperar total ou parcialmente o produto do crime, por meio da colaboração do corrêu, com um maior retorno, dando em troca um prêmio patrimonial por isto, com a outra escolha de deixá-lo sem bens, após sua condenação, mas correr o risco de não recuperar todos aqueles desviados.

Para o delator, a oferta de acordo se torna muito mais atrativa, pois há uma possibilidade ter algum resquício do patrimônio mantido consigo, encorajando-o a declarar tantas informações valiosas quanto bastem para satisfazer os interesses do Ministério Público. Com efeito, a recuperação do produto do crime tende a ser mais volumosa, na medida em que será garantida ao delator, via acordo, uma pequena parcela patrimonial daquilo que um dia desviou. Sob o viés do lesado, a exemplo do Estado, principal vítima dos crimes relacionados à atuação das organizações criminosas, reaverá, pois, relevante quantidade de bens que possivelmente não seriam resgatados caso a mencionada cláusula não fosse prevista em favor do colaborador. Sob a ótica do Ministério Público, a resolução do caso ocorreria de forma ágil e objetiva, visto que não despenderia tempo para desvendar provas contrárias aos interesses daqueles que cometeram o crime, possibilitando-o focar o trabalho em outros casos a fim de dinamizar a sua atuação perante as demais ocorrências que merecem apreço, cumprindo suas diligências em menor lapso temporal.

Não obstante, sob o viés negativo da manutenção desta prática, seria facultado ao corrêu, em sede de colaboração premiada, diminuir a sua pena entregando todos

ou parte dos bens que adquiriu ilicitamente, hipótese que remonta a ideia que de a justiça pode ser “comprada” pelos poderosos em razão do dinheiro que estariam dispostos a gastar em sua aquisição.

Tal situação pode ser bem enquadrada em casos relacionados à lavagem de dinheiro, pois podem haver hipóteses em que os agentes investigativos desconhecem ao certo a totalidade da quantia que pode efetivamente ser recuperada com a ajuda do potencial delator, ou mesmo ter ciência de valor considerado ínfimo se comparado à quantia total obtida pelo autor do crime. Ao mesmo tempo, o corréu pode tentar negociar com o Ministério Público ou autoridade policial, oferecendo dados relacionados à identificação dos demais coautores e estruturação da organização criminosa, sem mencionar o montante obtido por meio das atividades ilícitas. Esta hipótese provavelmente não lhe traria tantas benesses legais se viesse a noticiar e devolver o patrimônio que detém como de sua propriedade, sendo-lhe facultado devolver uma parcela do valor esperado pelo outro acordante, visando a obtenção de redução de pena maior ou medida correlata. Conforme dito, os órgãos de persecução penal podem não saber exatamente a quantia que poderia ser recuperada, caso em que poderia ser bem aproveitado pela defesa do colaborador.

Embora o delator tenha o dever de dizer a verdade em suas declarações, sob pena de revogação do acordo, quem dirá que o está sendo mentiroso, se lhe falta conhecimento e prova da verdade dos fatos para tanto? A revogação do acordo, com base na falta da verdade pelo colaborador, precisa estar devidamente embasada, comprovando que o mesmo estaria fazendo uso da mentira.

Portanto, atribuir o prêmio da colaboração fundado em recuperação total ou parcial do produto do crime seria como deixar, a critério do delator, a possibilidade de negociar a justiça fazendo uso do patrimônio ilícito que de fato não lhe pertence, afastando, pois, o mérito de sua conduta antijurídica. O Estado atuaria sob um viés utilitarista, visando basicamente o retorno dos bens desviados. Não obstante, tendo em vista o retorno patrimonial que o Estado pode ter, em casos de ser o lesado do fato, a concessão de prêmio pecuniário em razão do resultado de metas pode ser interessante, bem como para o Ministério Público, que encerraria em tempo célere e conciso o caso concreto. Todavia, teriam que abrir mão da operação da justiça

alienando-a para o colaborador, caso esteja interessado em comprar um benefício maior com o produto do crime.

3.4. Direito a não autoincriminação

Um dos pontos mais atacados com relação à delação premiada diz respeito ao direito à não autoincriminação em face do instituto, sendo, pois, que o colaborador deveria produzir prova contra si, na fase da colheita de suas declarações, bem como deixando de exercer o seu direito de permanecer em silêncio.

Segundo o art. 4º, § 14º da Lei em comento⁷⁹, “nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”. Na realidade, o verbo renunciar foi empregado equivocadamente, haja vista que o direito ao silêncio não se pode abrir mão, como pontua Lima⁸⁰:

Parece ter havido um equívoco por parte do legislador ao fazer uso do verbo renunciar. Afinal, se se trata, o direito ao silêncio, de direito fundamental do acusado previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXIII) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º, “g”), é evidente que não se pode falar em renúncia, porquanto tais direitos são, por natureza, inalienáveis (ou indisponíveis).

Há que se deixar claro que o entendimento que deve ser extraído do texto legal da citada Lei é uma consequência da aceitação em firmar termo de acordo. O corréu não é obrigado a se tornar um delator, e por este livre arbítrio pode livremente escolher cumprir eventual pena imposta pelo devido processo penal ou aceitar os termos do acordo, deixando de exercer seu direito ao silêncio e a não autoincriminação.

O objetivo da Carta Magna foi justamente proteger o acusado em não produzir provas contra si em situações de captura ou ensejar o entendimento de que fosse

⁷⁹ BRASIL, Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 06, abr. 2017.

⁸⁰ LIMA, R. B. Manual de processo penal: volume único. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. [Livro eletrônico] – Salvador: Ed. Juspodium, 2016, p. 1.028.

culpado, caso permanesse calado. Isso ocorre em virtude do princípio da presunção de inocência, objetivando a proteção e garantia ao acusado.

Considerando que a Constituição visa evitar situações que poderiam gerar consequências negativas ao corréu, observa-se que na colaboração premiada o que se busca, sob a ótica do delator, é obter um prêmio em seu benefício, ou seja, a sua conduta ativa, apesar de assumindo a culpa do delito, traz consigo um resultado positivo a ele.

Muito embora possa ocorrer uma situação em que haja retratação de uma das partes no tocante ao acordo outrora pactuado, não poderão ser utilizadas as provas autoincriminatórias em desfavor do colaborador, ficando claro mais uma vez a não afronta aos ditames constitucionais.

Nessa esteira, a colaboração premiada é apenas uma escolha que pode ser tomada pelo acusado para que consiga resultados positivos para si, não sendo utilizada em nenhum caso em seu prejuízo, no âmbito processual penal. Segundo o entendimento de Pereira⁸¹:

[...] o réu pode, desde que livre e conscientemente, dispor de seu direito constitucional a não colaborar. Significa dizer que o direito em questão é, em todo caso, disponível, situando-se na esfera da liberdade do titular do direito a decisão sobre opor-se, total ou parcialmente, ou mesmo não se opor, à imputação.

Sendo assim, a colaboração premiada é consonante com o princípio do “*nemo teneur se detegere*” (direito de não produzir prova contra si mesmo), haja vista que a atuação em si do colaborador só trará benefícios a si, tendo em vista que em mesmo em caso de retratação as provas serão utilizadas contra sua pessoa. Outrossim, é uma conduta inerente ao procedimento, visto que estará cooperando com a justiça para aplicação desta em face dos demais envolvidos.

CONCLUSÃO

⁸¹ PEREIRA, F. V. Delação premiada: legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 63.

Com base no trabalho apresentado, conclui-se que a colaboração premiada é uma aposta para a redução substancial do tempo entre a prática do delito e a imposição da pena, gerando benefícios para ambas as partes que aderem ao acordo.

Ao longo da monografia foi discorrido sobre o contexto histórico do instituto premial, em quais hipóteses ocorreram o surgimento da colaboração nos países estudados e a sua importância para os respectivos ordenamentos jurídicos. Foi possível perceber, especialmente, que nos Estados Unidos da América a colaboração premiada exerce papel fundamental na resolução das demandas criminais e que no Brasil o instituto já era previsto há um tempo consideravelmente grande, mas que ganhou notoriedade apenas recentemente.

Ademais, foi abordada a Lei nº 12.850/13, haja vista ela emprega os procedimentos básicos da delação premiada, tratando-se, portanto, dos aspectos legais visados pelo trabalho. O desenvolvimento deste ponto do trabalho serviu de respaldo para abordagem do próximo tema, tendo em vista que para discorrer sobre as lacunas da aludida Lei era necessária esgota-la didaticamente.

Em seguida, foi analisado os aspectos controvertidos do mencionado instituto: a ilegitimidade de a autoridade policial ministrar um acordo de colaboração premiada e suas consequências para a atuação do Ministério Público durante o processo penal; a moralidade emanada da delação, tópico desenvolvido em virtude da gama de discussões sobre o assunto, sendo possível perceber que o ato de colaboração, por si só, é consoante aos preceitos morais; a possibilidade de tornar lícito como patrimônio do colaborador o produto do crime, visto sob determinado aspecto, obtendo o colaborador a pena reduzida e um benefício financeiro caso o termo de delação pautado nesta hipótese; e a questão da não autoincriminação, tema recorrente, sustentado pelos doutrinadores que defendem o não uso da colaboração.

O tradicional processo penal, muitas vezes, mostra-se demasiadamente engessado, tendo como uma de suas causas determinantes os vários cometimentos de crimes em face dos poucos recursos humanos e materiais para investigar/julgar os atos ilícitos. A consequência desta deficiência acaba tornando-se incentivo às pessoas, na medida em que a punição de seus atos pode nunca acontecer

legalmente, o que torna o risco do descobrimento numa persecução penal da prática da atividade antijurídica pequeno.

Ainda que sustentem argumentos desfavoráveis acerca da previsão legal da delação premiada, sejam eles de quaisquer naturezas, conforme trabalhado ao longo da monografia, o citado instituto é a melhor arma para o combate ao crime organizado. O custo-benefício obtido da delação premiada mostra-se desfavorável apenas aos coautores citados nas declarações do delator, pois o Estado, por meio de seus representantes, já obteve informações e provas que necessitava para dar segmento à persecução penal, e o delator acaba sendo gratificado pela sua conduta.

Há de se ressaltar também que, com a evolução tecnológica, os meios empregados para cometimento de delitos acabam dificultando ainda mais o trabalho da investigação, visto que na maioria das vezes tais atos não deixam vestígios. Assim, os processos penais, bem como às investigações iniciais, terão seu tempo de conclusão reduzido drasticamente por conta das provas conseguidas com as colaborações.

Tendo em vista que o objetivo central do presente trabalho foi discorrer sobre os aspectos legais e controvertidos da colaboração premiada, não foi possível esgotar todos os assuntos relativos ao segundo item do título, cujo trabalho poderia se tornar muito extenso. Desse modo, optamos por explanar os assuntos mais importantes acerca da colaboração visando à objetividade da monografia. Quanto à metodologia, nota-se que foi respeitada, segundo os parâmetros propostos inicialmente.

O presente trabalho contribuiu para o enriquecimento jurídico acerca do tema, assim como esta monografia poderá auxiliar outros que dediquem esforços para desenvolver pesquisas relativas ao tema ora analisado.

Uma sugestão para desenvolver uma linha de pesquisa jurídica é o assunto relativo à devolução do produto do crime a fim de reduzir a pena por meio da colaboração premiada, porquanto as fontes de pesquisas nesse sentido são escassas e demandam de análises mais aprofundadas.

REFERÊNCIAS

BARBACETTO, Gianni; GOMEZ, Peter; TRAVAGLIO, Marco. **Operação mãos limpas**: a verdade sobre a operação italiana que inspirou a Lava Jato – Porto Alegre: CDG, 2016.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.508**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5508&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 02, fev. 2017.

BBC Brasil. Como foi a megaoperação italiana que teria inspirado a 'Lava Jato'? Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141115_maos_limpas_italia_ru>. Acesso em: 13, nov. 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**; tradução de Neury Carvalho Lima – São Paulo: Hunter Books, 2012.

BRASIL, Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Lei dos crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 14, nov. 2016.

BRASIL, Lei nº 8.173, de 27 de dezembro de 1990. Lei dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8173.htm>. Acesso em: 14, nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Lei de crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em 15, nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei de proteção a vítimas e testemunhas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 14, nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Lei Antidrogas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm>. Acesso em: 19, jan. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 19, jan. 2017.

BRASIL, Lei nº 12.850, de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12, nov. 2016.

BRITO, Nayara Graciela Sales. Livro V das Ordenações Filipinas e três institutos atualmente conhecidos no Direito Penal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 05 dez. 2010. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29842&seo=1>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

CESAR, Mauro. **Breve estudo acerca da Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (Lei 9.807/99)**. Disponível em:

<<http://maurocesarjr.jusbrasil.com.br/artigos/226039839/breve-estudo-acerca-da-lei-de-protecao-as-vitimas-e-testemunhas-ameacadas-lei-9807-99>>. Acesso em: 19, jan. 2017.

CONSULTOR JURÍDICO. Para PGR, delegados de polícia não podem fazer acordos de delação premiada. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-29/pgr-delegados-nao-podem-acordos-delacao-premiada>>. Acesso em: 02, fev. 2017.

FOLGADO, Antônio Nobre. **Breves notas sobre o processo penal italiano**.

Disponível em:

<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/30260/submission/reviaw/30260-31074-1-RV.pdf>>. Acesso em: 11, jan. 2017.

JOTA. AGU discorda da PGR e diz ao STF que delegado pode fechar delação premiada. Disponível em: <<http://jota.info/justica/agu-discorda-da-pgr-e-diz-ao-stf-que-delegado-pode-fechar-delacao-premiada-31052016>>. Acesso em: 02, fev. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. – 4ª ed. rev., ampl. e atual. [Livro eletrônico] – Salvador: Ed. Juspodium, 2016.

MENDRONI, Marcelo Blatouni. **Delação premiada (III) e lavagem de dinheiro**: Lei nº 9.613/98. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7111>. Acesso em: 15, nov. 2016.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Delação premiada**: aspectos jurídicos. 2ª, ed. São Paulo: Editora J. H. Mizuno. 2016.

NOVAES, Felipe. **Sistemas de investigação preliminar**: a (im) possibilidade dos juizados de instrução. Disponível em:

<<http://genjuridico.com.br/2015/03/19/sistemas-de-investigacao-preliminar-a-impossibilidade-dos-juizados-de-instrucao/>>. Acesso em: 11, jan. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa** – 2ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2015.

O GLOBO. Preso em São Paulo, Tommaso Buscetta delatou mais de 300 mafiosos italianos. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/preso-em>>

sao-paulo-tommaso-buscetta-delatou-mais-de-300-mafiosos-italianos-10493312>. Acesso em: 16, jan. 2017.

PÁGINA ÚNICA. Delação premiada começou com Silvério dos Reis; Tiradentes foi a primeira vítima no Brasil. Disponível em: <<http://www.paginaunica.com.br/conteudo.php?sid=178&cid=14428>>. Acesso em: 14, nov. 2016.

PEREIRA, Frederico Vadez. **Delação premiada:** legitimidade e procedimento. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

UOL NOTÍCIAS. Itália lembra 24 anos da morte de Giovanni Falcone. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2016/05/23/italia-lembra-24-anos-da-morte-de-giovanni-falcone.htm>>. Acesso em: 16, jan. 2017.

UOL. Primeira delação da história do Brasil acabou com a Inconfidência Mineira. Disponível em: <<http://ecoviagem.uol.com.br/noticias/curiosidades/historia/primeira-delacao-da-historia-do-brasil-acabou-com-a-inconfidencia-mineira-18799.asp>>. Acesso em: 19, jan. 2017.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas:** aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/13 2ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Erik Rodrigues; DIAS, Pamela Rodrigues. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 12 nov. 2016.