



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

REGINA MARIA ALVES PIMENTA GABRIEL

**A IMPORTÂNCIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMINADA A UMA ANÁLISE  
ACERCA DA NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA NO DIREITO  
PENAL BRASILEIRO**

SOUSA – PB  
2018

REGINA MARIA ALVES PIMENTA GABRIEL

**A IMPORTÂNCIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMINADA A UMA ANÁLISE  
ACERCA DA NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA NO DIREITO  
PENAL BRASILEIRO**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

**Orientador:** Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares.

SOUSA – PB  
2018

REGINA MARIA ALVES PIMENTA GABRIEL

**A IMPORTÂNCIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMINADA A UMA ANÁLISE  
ACERCA DA NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA NO DIREITO  
PENAL BRASILEIRO**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

**Orientador:** Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares

Data de aprovação: 07/03/2018

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares  
Orientador

---

Prof.<sup>a</sup> Mestre Vanina Oliveira Ferreira de Sousa  
Membro da Banca Examinadora

---

Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura  
Membro da Banca Examinadora

*Ao meu pai, João Gabriel Neto, por todo seu amor  
e cuidado incondicionais.*

## AGRADECIMENTOS

*Primeiramente agradeço a Deus, que me deu oportunidades de vencer este sonho. Ao meu pai, João Gabriel Neto, que mesmo distante sempre se fez presente, sendo além de pai ombro amigo e porto seguro em todos os momentos da minha vida.*

*Á minha mãe, Moema Alves, por todo o cuidado, carinho e amor que sempre teve.*

*Á minha irmã Isabel por ser antes de tudo a minha melhor amiga, estando sempre ao meu lado, sendo o meu alicerce nestes cinco anos em Sousa, acompanhando de perto cada queda e cada conquista, vibrando comigo cada sonho realizado.*

*Ao meu irmão mais novo, José Eduardo, que foi um presente em minha vida, agradeço por toda alegria e amor que sempre me passou.*

*Ao meu avô José Pimenta que é símbolo de força e coragem, com quem aprendo todos os dias da minha vida.*

*Agradeço, ainda, minhas tias que sempre estiveram ao meu lado, mesmo com muitos quilômetros de distância, em especial a minha Tia e também madrinha Angelina, Tia Yara (doidona), Tia Maria Laureni, Tia Joana Gabriel, Tia Maria de Lourdes, que sempre me acolheram nos momentos mais difíceis de toda essa minha trajetória.*

*Todas minhas primas, em especial Laysa Pacheco, Beatriz, Francisca Lúcia e Martina que sempre me fizeram entender que além de primas eu tinha amigas, que antes que eu mesma pudesse escolher, Deus escolheu a dedo por mim.*

*Agradeço à todos da minha família, que de alguma forma contribuíram para meu crescimento, me apoiando quando mais precisei, em especial, meus avós que não se encontram mais fisicamente presentes, João Gabriel Filho, Maria Joana de Jesus e Zilda de Matos Alves (In memoriam).*

*Ao meu namorado, Fellipe Barreto, por todo o apoio neste último ano de graduação, sendo meu grande amigo e companheiro de todas as horas.*

*Ao meu orientador Jardel de Freitas Soares por toda ajuda com a escolha do tema,*

*atenção e disponibilidade nesta fase tão importante de conclusão de curso. Sem o seu auxílio e presteza não teria conseguido.*

*Por fim, agradeço aos meus amigos que foram essências nesta etapa da minha vida. A todos o meu muito obrigada! Devo o que sou hoje a todos vocês*

*“Nenhum homem merece uma confiança ilimitada - na melhor das hipóteses, a sua traição espera uma tentação suficiente”.*

*H. L. Mencken*

## RESUMO

A delação premiada expandiu-se a ponto de se tornar uma polêmica nacional, sendo muito difundida em vários meios de comunicação. A colaboração surge com o intuito de motivar o acusado a delatar os coautores do delito e em troca desta colaboração recebe um determinado prêmio, que vai desde uma diminuição de pena até o próprio perdão judicial. Logo, a delação premiada seria uma espécie da justiça premial. A principal motivação da escolha desse tema se deve ao fato de ser um assunto de extrema importância, que nos últimos anos vem ganhando mais visibilidade, diante das operações contra corrupção, e, ainda, por entender que mesmo sendo um instituto tão importante apresenta diversas lacunas. A grande dificuldade da delação premiada é que há diversas legislações com dispositivos específicos regulamentando este instituto, essa variedade de leis que o regulam, cada uma com sua peculiaridade, torna muito difícil colocar a delação em um padrão que funcione para todos aqueles crimes que possibilitam sua utilização ou pela falta de um procedimento mais específico que delimite melhor este instituto, que ainda possui diversas divergências éticas e constitucionais, que demonstram a sua má normatização. Nesse panorama, o presente trabalho abordará como objetivo geral a delação premiada, trazendo seus aspectos e problemas históricos, éticos, constitucionais e processuais. Por último, verifica-se a necessidade de uma legislação mais específica para apaziguar o tema. Para tanto, far-se-á uso do método de abordagem dedutivo, reportando-se a uma pesquisa bibliográfica, visando a priori uma análise mais geral que versa sobre o instituto da delação premiada e seguindo para aspectos específicos como seus problemas éticos, constitucionais e processuais. A partir das razões aludidas surge a seguinte problemática do tema em análise: a delação premiada realmente necessita de uma legislação específica para ter eficácia plena? Com isso, percebe-se que a importância do tema em estudo é inquestionável, visto que cuida de delitos cujas consequências são graves e muitas vezes incalculáveis, haja vista não se tratar apenas de um crime específico mas sim de todos aqueles que abarcam de alguma forma organizações criminosas, levando este instituto a dezenas, centenas de crimes.

**Palavras-chave:** Delação premiada. Justiça premial. Eficácia.



## ABSTRACT

The plea bargain has expanded to becoming a national polemic, being very widespread in several media. The collaboration arises with the aim of motivating the accused to bargain the coauthors of the crime and in exchange for this collaboration receives a certain prize, ranging from a reduction of sentence to the judicial forgiveness itself. Therefore, the plea bargain would be a kind of prize. The main motivation of the choice of this theme is due to the fact that it is a subject of extreme importance, which in recent years has been gaining more visibility in the face of anti-corruption operations, and also because it is understood that, even though it is an important institute, there are several gaps. The great difficulty of the plea bargain is that there are several with specific laws regulating this institute, this variety of laws that regulate it, each with its peculiarity, makes it very difficult to place the delation in a pattern that works for all those crimes that make possible to use or the lack of a more specific procedure that better delimits this institute, that still has diverse ethical and constitutional divergences, that demonstrate its bad normatization. In this vision, the present work will approach as a general objective the plea bargain, bringing its historical, ethical, constitutional and procedural aspects and problems. Lastly, there is a need for more specific legislation to appease topic. To do so, it uses the method of deductive approach, referring to a bibliographical research, aiming to deduce a more general analysis that deals with the institute of the plea bargain and following specific aspects such as its ethical, constitutional and procedural problems. From the reasons mentioned, the following question of the topic under analysis emerges: does the plea bargain really need specific legislation to have full operation? With this, it has noticed that the importance of the topic in study is unquestionable, since it takes care of crimes whose consequences are serious and often incalculable, not dealing only a specific crime but all the crimes those who somehow cover criminal organizations, leading this institute to dozens, hundreds of crimes.

**Keywords:** Plea Bargain. Premier Justice. Effectiveness.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>ASPECTOS IMPORTANTES DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA .....</b>	<b>12</b>
2.1	CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA .....	12
2.2	A DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO.....	16
2.3	A EVOLUÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO .....	23
<b>3</b>	<b>A DELAÇÃO PREMIADA SOB A VISÃO ÉTICA, CONSTITUCIONAL E SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA JURIDICO NACIONAL .....</b>	<b>25</b>
3.1	A COMPATIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DA DELAÇÃO PREMIADA .....	25
3.2	A ETICIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA.....	33
3.3	LEGISLAÇÃO .....	34
<b>4</b>	<b>A DINÂMICA DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA .....</b>	<b>44</b>
4.1	O PROCEDIMENTO NA COLABORAÇÃO PREMIADA .....	44
4.2	PROBLEMAS DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	52
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>58</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A delação premiada expandiu-se a ponto de se tornar uma polêmica nacional, sendo muito difundida em vários meios de comunicação, com a explosão da lava jato, surgiu também a eminência do instituto da delação premiada, mesmo este instituto já sendo previsto no ordenamento brasileiro desde os anos noventa, foi com as operações contra a corrupção nacional instituto ganhou destaque. A delação premiada foi introduzida no ordenamento pátrio com a finalidade de combater as organizações criminosas, que mesmo sendo ocorrências muito antigas continuam em crescente evolução. A colaboração surge com o intuito de motivar o acusado a delatar os coautores do delito e em troca desta colaboração recebe um determinado prêmio, que vai desde uma diminuição de pena até o próprio perdão judicial. Logo, a delação premiada seria uma espécie da justiça premial.

Tal instrumento tem demonstrado eficiência no combate ao crime organizado, o que afasta a impunidade e representa uma resposta necessária à uma grande aclamação por justiça da sociedade. A delação premiada tem se mostrado muito eficiente no combate ao crime organizado, visto que este instituto possibilitou ao aplicador da lei punir muitos acusados que por possuir poder econômico, político, estatal, muitas vezes acabavam impunes.

Este instituto está previsto no ordenamento brasileiro desde os anos noventa, com a vigência da Lei que versa sobre crimes hediondos, mas assim como na Itália com a operação mãos limpas, o instituto ganhou popularidade com a operação lava-jato, que começou a difundi-lo nos meios de comunicação nacionais e internacionais.

Com isto, justifica-se o estudo pela importância da colaboração premiada cominada a uma análise acerca da necessidade de regulamentação específica no direito penal brasileiro. Visto que mesmo este sendo um instituto tão importante, possui grandes divergências doutrinárias, no que tange a questão ética, argumenta-se que tal instituto leva a uma traição, e isto é algo antiético para uma sociedade, um outro fator que leva a muitas críticas é o fato de que a delação premiada não ter uma legislação própria, ou seja, a inexistência de legislação que regule precisamente esse instituto, mas várias legislações avulsas, com suas peculiaridades, que versam sobre a delação, o que causa uma verdadeira confusão normativa. Ainda, alguns doutrinadores consideram este um instituto inconstitucional, alegando que a delação fere princípios basilares da Constituição Federal.

Nesse panorama, o presente trabalho abordará como objetivo geral a delação premiada, trazendo seu conceito, natureza jurídica, utilização no direito comparado, a evolução deste instituto no ordenamento brasileiro, seus aspectos constitucionais, éticos e legais, como, ainda, a dinâmica deste instituto, dispendo do seu procedimento e alguns dos problemas que possui, busca-se com isso uma análise da necessidade de uma legislação mais específica para apaziguar o tema.

O primeiro capítulo trará os contornos do instituto da delação premiada, seu conceito, natureza jurídica, dispendo, ainda, sobre sua origem no direito comparado norte americano, espanhol e italiano, por fim capítulo traz a evolução da delação premiada no direito brasileiro, como surgiu, visto que este não é um instituto estrangeiro, inserido no nosso ordenamento para ser um aliado no combate ao crime organizado, visto que o Estado não tinha como conter as crescentes ondas de organizações criminosas.

O segundo capítulo fará uma análise da delação premiada sob a visão ética, constitucional e sua aplicação no sistema jurídico nacional, tendo como primeiro tópico a compatibilização constitucional da delação premiada que discorrer sobre a legitimidade constitucional e os principais princípios constitucionais relacionados a delação em face dos colaboradores e também dos delatados. Após este assunto, tratar-se-á da ética na colaboração premiada, visto que é também um assunto muito polêmico neste instituto, uma vez que doutrinadores acreditam ser este um instituto antiético. Por fim, tratar-se-á das Legislações que versam sobre a colaboração premiada sendo ela a Lei dos crimes hediondos, contra o crime organizado, dos crimes contra a ordem tributária, de lavagem de capitais, de proteção a vítimas e testemunhas, antidrogas, e por fim, a mais importante das leis que versam sobre a delação premiada tanto em caráter material, como procedimental, a lei de organizações criminosas, que será alvo de estudo também para o terceiro capítulo.

Nestes termos, o terceiro capítulo versará sobre a dinâmica do instituto da colaboração premiada, visto que ao discorrer deste instituto é de suma importância entender seu funcionamento, como ocorre o procedimento, qual o papel da Polícia, Ministério Público, Magistrado e delator, levando em consideração a lei 12.850 de 2013, que se mostra como único dispositivo que regula o campo procedimental da delação premiada. Após explicar esta parte processual, dispõe-se alguns problemas da delação premiada tanto nesse âmbito processual, como no material, pois se faz mister salientar que um instituto tão importante, possui problemas muito delicados e que precisam ser tratados para uma correta aplicação.

Conforme os motivos supracitados surgiu a seguinte problemática do tema em questão: a delação premiada realmente necessita de uma legislação específica para ter eficácia plena?

Para tanto, é importante salientar os procedimentos metodológicos que envolveram este conjunto de abordagens e processos para realização do Trabalho de Conclusão de Curso, os procedimentos possibilitaram a verificação de alguns aspectos sociais, legislativos e práticos, para o alcance dos objetivos desse trabalho. Para tanto far-se-á o uso dos métodos de abordagem dedutivo, tendo como base os procedimentos histórico-evolutivo, comparativo e funcionalista e a técnica de pesquisa documental indireta, reportando-se a uma pesquisa bibliográfica, visando a priori uma análise mais geral, que versa sobre o instituto da delação premiada, seu conceito, natureza jurídica, evolução no ordenamento nacional e seguindo para fatos específicos como seus aspectos e problemas constitucionais, éticos e processuais.

Compartilha-se neste estudo a ideia de que o legislador deve olhar com um maior cuidado para o instituto da delação premiada, visto a sua grande importância e sua crescente aplicação, levando em conta as lacunas deste instituto, se ele estiver devidamente regulamentado sua aplicação acabará sendo mais utilizada também, um instituto com tantas lacunas não é bem visto no ordenamento pátrio, pois ocorre que no Brasil o instituto deve ser perfeitamente regulamentado para ter uma aplicação regular. Os aplicadores devem ter um norte, caso haja dúvidas, uma lei que os possa orientar na aplicação de tal instituto, usar de outros dispositivos por analogia para regular traz uma margem de erros muito grande, que deve ser revista pelo legislador. O ideal seria algo mais específico que a Lei 12.850, que revogasse todos os outros dispositivos sobre a delação premiada, sendo assim algo único para discorrer sobre o assunto.

Neste diapasão, o presente trabalho busca demonstrar como funciona a colaboração premiada no Brasil e seus principais problemas relacionados a falta de um procedimento específico, graças as várias legislações esparsas que normatizam o instituto da delação premiada, como também, seus problemas éticos e constitucionais.

## 2 ASPECTOS IMPORTANTES DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

As organizações criminosas são ocorrências muito antigas, mas que continuam em crescente evolução, sendo o Estado responsável pela prevenção e repressão, diante da crescente criminalidade organizada que o país se encontra, o Estado acaba por procurar meios para conter esse mal, buscando a efetividade dos meios e instrumentos garantidores da conduta ética, que é uma premissa do bem-estar social. Com os constantes atentados, subvenções à ordem social e a imensa dificuldade das instituições em darem efetividade às leis já vigentes, surge a colaboração premiada, como meio de ajuda para a sociedade. A delação premiada é entendida como uma forma de conseguir provas conforme depoimento de agentes suspeitos de envolvimento nos casos, este instituto visa amenizar a pena, levando em consideração a eficácia da colaboração voluntariamente prestada.

### 2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A priori, busca-se uma definição propriamente dita do termo delação (colaboração) premiada, delação deriva do latim *delatione* e significa a ação de denunciar, de revelar algo. Já colaborar, dispõe Nucci (2013) que:

Significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria (NUCCI, 2013, p. 47).

Logo, a palavra premiada se deve ao fato de o legislador conceder prêmios ao colaborador, também acusado, que ajuda as autoridades em determinado crime. A colaboração premiada é o instituto no qual o acusado, de forma espontânea e voluntária, colabora com a investigação ou processo criminal, podendo ser beneficiado com a redução de um a dois terços da pena ou mesmo a obtenção de um perdão judicial, desde que preenchidos os requisitos legais.

É um requisito fundamental da delação premiada que haja efetividade na colaboração, pois as informações devem ser relevantes para que possam trazer benefícios legais. Outro requisito de suma importância é que a colaboração, segundo disposição legal, seja voluntária, um ato de vontade do delator.

Mas, um detalhe importante, não deve-se confundir voluntariedade com espontaneidade, esta surge da própria pessoa, de modo natural, sem qualquer influência externa, enquanto que a voluntariedade é aquele ato praticado sem nenhum tipo de coação, um ato de vontade, mas pode ser proposto por outra pessoa, assim a delação premiada pode ser proposta pelo Ministério Público ou pelo Delegado de Polícia.

Ainda conceituando, agora de forma mais técnica, a delação premiada é uma espécie do Direito Premial, uma maneira especial de investigação, pela qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, confessa sua participação no fato delituoso e indica aos órgãos responsáveis informações eficazes para comprovações do delito, recebendo em contrapartida, determinado prêmio legal.

Neste sentido, Jesus (2006) inicialmente conceitua o ato de delatar e a delação premiada da seguinte forma:

Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). Delação premiada é figura incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.) (JESUS, 2006, p.09).

Já Capez (2007) considera a delação como:

Delação ou chamamento de co-réu é a atribuição da prática do crime a terceiro, feita pelo acusado, em seu interrogatório, e pressupõem que o delator também confesse a sua participação. Tem o valor de prova testemunhal na parte referente à imputação e admite reperguntas por parte do delatado (CAPEZ, 2007, p. 298).

A polêmica sobre este instituto decorre do seu significado, visto que a delação premiada é o *dedurismo* oficializado, onde o delator é visto de forma pejorativa como traidor, que é um atitude considera aética, reprovável, sendo moralmente criticada pela sociedade, pela história brasileira, como ocorreu no caso de Tiradentes, denunciado por Joaquim Silvério, essa reprovação ocorreu na religião também, no caso de Jesus, traído por Judas, este vem sendo uma instituto cada vez mais incentivado devido ao aumento crescente da criminalidade. Sendo assim um mal necessário, visto ser uma forma que se mostra bastante eficaz de acabar com as organizações criminosas.

Sobre esse assunto dispõe o professor e juiz Nucci (2010):

[...] a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o (s)

comparsa (s). É o dedurismo oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade (NUCCI, 2010, p. 778).

É importante ressaltar que Lima (2015) afirma que delação e a colaboração premiada não são expressamente sinônimas, sendo o termo colaboração maior amplitude de forma que a colaboração premiada seria como um gênero, do qual a delação seria espécie, assim, Lima (2015) entende colaboração premiada como:

[...] 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 (LIMA, 2015, p. 760).

Ainda sobre esse assunto, Pereira (2016) afirmou que o termo delação premiada seria inadequado, para definição do instituto, visto que estaria contaminado de uma "carga negativa de ordem ideológica e ética". Incentiva este autor a utilização do termo colaboração premiada, pois acredita que este é um termo mais preciso, assim dispendo:

[...] é possível, em linhas gerais, considerar a colaboração processual como 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 do prêmio consistente em futura amenização da punição, em vista da relevância da informação voluntariamente prestada (PEREIRA, 2016, p. 39-40).

Apresentados estes conceitos é preciso ressaltar que as terminologias Delação premiada e Colaboração premiada são tratadas como expressões sinônimas neste estudo, levando em consideração a utilização de muitos autores e até mesmo as inovações trazidas pela lei 12.850 de 2013 que troca o nome do instituto, que até então era tratado como "delação premiada", passando agora a ser chamada de "colaboração premiada". Mudança considerada interessante pela a autora do estudo em questão, visto que, como tratado anteriormente, a palavra delação remete a uma ideia de traição, sendo a troca bem vinda pelo legislador, pois tira essa ideia pejorativa da palavra, passando com essa mudança que o acusado seja colaborador da justiça e não um "dedo duro".

Nesses termos, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma forma de justiça que é negociada, sendo esta uma transação penal, onde será previsto um acordo resultando em um "prêmio" de redução de pena até a isenção penal para que o



acusado que colaborador assuma sua culpa em determinado crime em grupo, devendo este também indicar os terceiros que participaram, com efetividade da atividade criminosa, pois este é um requisito para concessão do benefício.

Quanto à natureza jurídica do instituto da delação premiada existe uma importante discussão doutrinária, visto que muitos entendem que a colaboração nada mais é do que um acordo de vontades, realizado entre a acusação e o acusado, ou até mesmo, indiciado. Enquanto outros entendem a natureza da colaboração premiada como um forma de perdão Judicial.

Contudo, o entendimento majoritário é que este instituto tem a natureza jurídica de meio prova, assim, se cumpre o valor probatório quando o acusado imputar a alguém a execução de um crime tipificado como tal, momento este que também confessa sua coparticipação. Dessa forma, será o caso concreto que delimitará a natureza jurídica do instituto em questão, para então configurar causa de diminuição de pena ou de extinção de punibilidade, conforme dispõe o artigo 4º da Lei 12.850/13:

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 (BRASIL, 2013).

Apesar do entendimento que a delação premiada é um meio de prova ser serenado pelo artigo 3º da Lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/13), esta não se configura de forma absoluta contra o delatado, não sendo suficiente como indicador de materialidade e autoria do crime, logo, deve haver mais provas que corroborem com a versão do colaborador. Isso se faz preciso para evitar que o colaborador consiga os benefícios de qualquer forma apenas por atribuir o cometimento do delito a alguma pessoa.

Na procura pela delimitação da natureza jurídica do instituto da colaboração premiada é importante uma análise das posições doutrinárias, como já disposto anteriormente, a doutrina majoritária entende que trata-se de um meio de prova

extraordinário, que se diferencia dos outros meios conhecidos em nosso ordenamento pátrio, logo, não deve ser confundido com a confissão, nem com o ato de testemunhar. Uma vez que testemunha: "é a pessoa desinteressada que declara em juízo o que sabe sobre os fatos, em face das percepções colhidas sensorialmente" (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p.451). Ou seja, no testemunho não haverá confissão da autoria dos fatos. Assim sendo, a prova testemunhal pressupõe que a informação é obtida de pessoa distinta dos sujeitos processuais, que depõe por possuir entre os seus deveres a obrigação e o compromisso com a verdade.

Enquanto que a confissão, mesmo que figure sujeitos processuais, estes sujeitos devem admitir os fatos que lhe são atribuídos e desfavoráveis, perante a autoridade policial ou judiciária. Para que a confissão seja considerada válida é necessário que se preencha alguns requisitos, como verossimilhança, a clareza, a persistência, a espontaneidade, o juízo competente e a saúde mental de quem confessa. Vale destacar os requisitos de espontaneidade e pessoalidade, por serem os que mais se diferem da delação premiada, conforme tratados anteriormente, é necessária a voluntariedade para a delação premiada, mas não a espontaneidade, podendo a colaboração ser proposta pelo Ministério Público ou Delegado de Polícia. Quanto a pessoalidade, a confissão é um ato personalíssimo, podendo apenas ser realizado pelo próprio acusado ou réu.

A doutrina majoritária acredita que mesmo a delação não estando disposta entre as demais provas expressas no Código de Processo Penal, esta deve ser reconhecida como prova extraordinária, por servir de instrumento para a formação do convencimento do magistrado, onde o colaborador confessa seu envolvimento e, ainda, expõe as outras pessoas que participaram do delito.

Bittar (2011) salienta a dificuldade em delimitar a natureza jurídica deste instituto, pois a própria lei que estabelece o regulamento para a concessão do benefício não é clara quanto às outras características necessárias e relevantes para a sua aplicação.

Nesse diapasão, deve-se ponderar que a falta de legislação mais específica a respeito do instituto da colaboração premiada dificulta a conceituação de sua natureza jurídica, como também os muitos dispositivos que preveem sua utilização na legislação pátria acabam por causar uma confusão nesta delimitação.

## 2.2 A DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO

Ao trazer em pauta o instituto da colaboração premiada no direito comparado devemos compreender que essa forma de acordo com o acusado ou indiciado, implica em uma mudança em toda a política criminal de cada país, que esta mudança se vale

de estratégias de encorajamento, que visam incentivar aqueles comportamentos desejados, e com isso trazendo ações e sanções positivas. Dessa forma, o benefício recebido pelo colaborador deve ser visto como um incentivo, não sendo de interesse o valor e sim o propósito daquele prêmio.

Com isso, a ideia de delação premiada se mostra vigente em diferentes países e ordenamentos jurídicos, se apresentando de diferentes maneiras distintas. Exemplo disto é o direito Norte Americano que apresenta diferentes legislações, visto que a forma federal do Estado é mais independente, tendo cada Estado autonomia, inclusive em questões criminais, ou seja, cada estado tem autonomia para decidir incluir ou não a delação premiada em seu ordenamento. Na Itália, também, a delação premiada surgiu devido ao grande aumento da criminalidade, fato este que posteriormente ocorreu na legislação brasileira.

A adoção da colaboração premiada, ou direito penal premial, se explica pelo fenômeno das emergências investigativas, assim, diante das altas taxas de criminalidade dos países, que não são mais contidas pelos meios comuns de investigação e as punições estatais, se faz preciso a busca por instrumentos idôneos para ajudar na eficácia das investigações, onde muitas vezes se encaixa a colaboração premiada, que tem sido um importante aliado no combate a organizações criminosas.

Portanto, este tópico irá abordar o funcionamento da colaboração premiada no direito Norte Americano, Espanhol e Italiano, para que com isso seja feita uma análise em relação a delação premiada no Brasil. É importante salientar que a delação premiada não se originou no Direito Penal brasileiro, foi um instituto importado da legislação estrangeira, por isso a necessidade de se fazer esta análise da delação premiada no direito comparado.

É oportuno lembrar que em relação aos Estados Unidos a sua constituição atribui a cada Estado-membro a autonomia para legislar sobre matéria processual penal, como já falado anteriormente, desde que respeitando o *Federal rules of evidence*. A delação premiada foi adotada neste país devido a necessidade e o grande interesse do governo em acabar com o crime organizado, que teve seu aperfeiçoamento no final do século XIX.

Para entender melhor o porquê do surgimento da colaboração premiada nos Estados Unidos devemos fazer um breve levantamento histórico desse período, nesta época, a entrada de europeus foragidos no país era constante, devido a guerra que ocorria na Europa, esse imenso ingresso de estrangeiros fez com que a massa de desempregados aumentasse significativamente nos Estados Unidos. Mesmo este país não estando mais em guerra, eles não foram capazes de absorver a gigante quantidade

de operários, pois passavam por uma crise de superprodução, típica do sistema capitalista da época, onde anos mais tarde teria seu estopim com a queda da Bolsa de valores.

Com essa crise que assolava o país, os imigrantes, grande parte italianos, não conseguiram ingressar no mercado de trabalho e a alternativa era buscar ajuda de seus compatriotas para que pudessem retornar ao seu país. Porém, com o exaurimento do mercado de trabalho a alternativa para conseguir fundos era o crime. O negócio ilícito com maiores vantagens na época era o comércio de bebidas alcoólicas, já que o governo havia proibido a comercialização com a Lei Seca.

Diante dessa crise, falta de emprego, imigrantes ociosos no país, surge a "máfia", que eram as primeiras "famílias" de criminosos, famílias que não seguiam a lei, dispostas de forma muito organizada, onde cada um tinha suas tarefas e seguiam uma forte hierarquia, como também tinham suas características empresariais que deveriam ser seguidas à risca. Logo essas máfias se desenvolveram e conseguiram se infiltrar em vários setores estratégicos da administração pública, onde conseguiam corromper os órgãos policiais e até mesmo eleger os políticos que desejassem. Passaram-se anos com a máfia detendo grande poder, até que por meados dos anos 30, perceberam que essa situação era inaceitável, e com o forte apoio da opinião pública ocorreu uma mudança na política do país.

Então, fartos com a ideia da máfia estar controlando a administração pública do país, o governo estadunidense buscou formas de deter o aumento do crime organizado, de início revogou a Lei seca e assim liberou o comércio de bebida alcoólica, o que já causou um grande revés na máfia italiana. Continuando a ideia de mudança, detiveram vários líderes mafiosos, como Al Capone, "o rei de Chicago" e Lucky Luciano, o "chefe de todos os chefes", conhecidos mundialmente.

Todavia, a máfia não iria parar ali, agora para sua sobrevivência redirecionaram suas atividades para atividades muito mais perigosas e prejudiciais a uma sociedade, a exploração sexual, comércio de drogas e ainda, o de armas, atividades ilícitas que até hoje nenhum país encontrou uma fórmula efetiva para prevenir ou combater. É nesse cenário que surge uma grande revolução na legislação criminal, a chamada "delação premiada", como uma busca por solução para deter as organizações criminosas.

Pereira (2016) conclui que esta justiça negocial existe há muitos anos no ordenamento jurídico anglo-saxão, afirmando:

[...] o recurso à cooperação pós-delitiva de coautor de delito como elemento de prova no processo penal teve alguma idealização nos ordenamentos jurídicos de modelo anglo-saxão, nos quais a origem é facilmente explicável pelo fato de

a participação do imputado com administração da justiça penal ser considerada, em linhas gerais, um dos pilares de países como Grã-Bretanha e Estados Unidos. Nesses sistemas jurídicos, as práticas negociais vêm favorecidas por um conjunto de fatores que permitem dizer-se que a colaboração processual do imputado com a justiça penal é uma instituição típica desse sistema de *commow law*, sendo a concessão de benefícios punitivos um dos seus componentes básicos (PEREIRA, 2016, p. 41-42).

Neste diapasão, Carvalho (2009) aduz que este direito premial ganhou força no direito norte americano com o fim da Segunda Guerra Mundial, em virtude deste instituto começar a produzir resultados eficientes, que se mostraram interessantes para o direito do país.

É importante ressaltar, que na experiência americana o instituto da delação premiada não é utilizado como no Brasil, mas entre as distintas maneiras de se colaborar com a Justiça, é um instituto que merece destaque, é conhecido como *plea bargaining*, e tem como propósito a busca pela declaração da culpa pelo indiciado na fase anterior ao julgamento, não sendo necessário, dessa forma, passar pela fase de julgamento, evitando assim o processo. Mas este também é um instituto que possui diversas facetas, neste entendimento Pereira (2016) complementa:

Para além das hipóteses mais comum dos *plea agrément*, que acompanham um *guilty plea*, há também a possibilidade de se retirar a acusação (*nolle prosequi*); de não apresentar provas em juízo, de modo a alcançar-se a absolvição (*offering no evidence*); ou ainda conceder imunidade ao *accomplice* *evidence* (PEREIRA, 2016, p. 46).

É importante salientar que há duas grandes diferenças entre a *plea bargaining* e a delação premiada na nossa legislação. A primeira grande diferença é os princípios da oportunidade em contraste com o da legalidade, ou seja, a titularidade da ação penal irá pertencer ao Estado, aquele que atribui seu exercício, no caso o Ministério Público, não pode dela dispor.

Uma fato importante é que o Ministério Público possui uma certa liberdade nesse ordenamento, para avaliar o caso conforme oportunidade e conveniência, podendo este até arquivar certos processos, como ainda, desistir da ação penal já proposta.

No sistema jurídico norte americano, compete a acusação todo o acordo com o acusado, competindo ao judiciário o controle da vontade do agente e da regularidade do processo. É interessante lembrar que a negociação com o Ministério Público varia desde a redução da pena apenas por confessar um crime, até uma alteração na capitulação da denúncia, e, ainda, há o benefício da prisão perpetua, afastando a pena de morte.

Neste sentido, Pereira (2016) dispõe:

O postulado regente da persecução penal nesses países: princípio da oportunidade, confere ao Ministério Público amplo poder de seleção e de condução do processo penal com ferramentas como *plea bargaining* e *guilty plea*, seguindo a linha do utilitarismo inerente ao sistema que abraça negociações entre acusação e defesa direcionadas à solução do litígio penal (PEREIRA, 2016, p. 42).

A segunda divergência desse instituto é que nos Estados Unidos no momento que o réu assume o crime não é tomada nenhuma outra diligência para confirmar sua culpa, enquanto que no Brasil, o juiz confrontará a delação com as demais provas do processo, não sendo ela por si só capaz de encerrar as diligências. Essas diferenças mostram que a *plea bargaining* é utilizada nos Estados Unidos com o intuito do acusado confessar sua culpa, renunciando assim o seu direito de ir a julgamento.

Por fim, podemos perceber que o direito neste país consiste na discricionariedade da acusação, em relação a utilização do *plea bargaining*, instituto que é equiparado a nossa delação premiada, este instituto é tido como um acordo entre a acusação e a defesa, ou acusação e o próprio acusado. Nesta negociação o acusado se assume culpado em troca de uma redução de pena, mas aqui, diferentemente da delação, não se faz necessário a imputação de um terceiro para se enquadrar no benefício, assim é criado um espaço para procura da verdade entre a acusação e a defesa, lembrando que tudo isso ocorre na fase pré-processual.

Com o uso deste instituto pelo direito norte americano outros países passaram a adaptá-lo em seus ordenamentos jurídicos e assim cada vez mais utilizar do instituto da *plea bargaining*, ou como conhecemos, colaboração premiada. Sendo a *plea bargaining* atualmente bem aceita no direito norte americano, onde cerca de 90% dos acusados em área penal, a nível estadual ou federal, se declaram culpados, não utilizando assim o seu direito de ser julgado.

Dessa forma, percebe-se que o objetivo do *plea bargaining* é firmar um consenso, através de um acordo, antes de ir a julgamento, que irá ser realizado pela acusação e o acusado. Este acordo irá versar sobre a verdade dos fatos e a culpabilidade do acusado.

Exposto o direito premial norte americano, passa-se então para a delação premiada na Espanha, a delação surgiu neste país no ano de 1988, com a Lei Orgânica nº 3 de 25 de maio, com a função de derrotar o terrorismo. Em 1995, com a criação do Novo Código Penal este instituto foi ampliado, incluindo agora os crimes de tráfico de drogas, e trazendo requisitos que deram origem a expressão *delincuente arrependido*.

Essa expressão se deve pelo fato da Lei exigir vários requisitos para que lhe seja concedido o benefício, como dispõe Bittar (2011):

[...] os quesitos exigidos nos casos de tráfico de drogas e terrorismo na legislação espanhola (Lei Orgânica nº 10, de 23 de Novembro de 1995) eram: a) abandono voluntário das atividades delitivas; b) apresentação às autoridades confessando os fatos de que tenha participado; c) colaboração ativa (c.1) impedir a produção do delito, ou (c.2) obter provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis, ou para impedir a atuação ou desenvolvimentos de bandos armados, organizados ou grupos terroristas a que tenha pertencido ou colaborado (BITTAR, 2011, p.09)

No ano de 2013 ocorreu uma alteração nesses requisitos, com a Lei Orgânica nº 15, com esta lei se eliminou a obrigação de confessar os fatos, sendo agora os requisitos para a delação premiada: o abandono voluntário das atividades delitivas; a colaboração ativa para impedir a produção do delito, ou obter provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis ou impedir a atuação ou o desenvolvimento das organizações ou associações que tenha pertencido ou colaborado. Com isso o infrator receberá o benefício da diminuição de pena, que pode ocorrer antes ou depois da sentença.

Sobre as normas regulamentadoras da delação premiada na Espanha, Pereira (2016) afirma que neste país não existe norma que discipline a eficácia da delação premiada, aduzindo:

O ordenamento jurídico da Espanha não possui dispositivo legal disciplinando a eficácia probatória das declarações do co-imputado com os fins de desvirtuar o direito constitucional à presunção de inocência; tampouco se pode considerar pródiga a jurisprudência em matéria de colaboradores arrependidos, ao contrário do que se referiu em relação à experiência italiana. Entre os principais motivos dessa relativa escassez nos precedentes espanhóis, segundo a doutrina, está nos requisitos legais para a obtenção do benefício da colaboração com a justiça, ou melhor, na rigurosidade das exigências legais (PEREIRA, 2016, p. 183).

Assim, constata-se que a delação premiada na Espanha visa apenas o combate dos crimes em grupos, e para receber o benefício deve haver ligação direta com o arrependimento do réu colaborador.

Na Itália, a delação surgiu na década de 70, com a Lei 497 de 74, em seus artigos 5 e 6, esta lei previu que os participantes do crime que socorressem a vítima e a ajudassem a voltar para liberdade, sem a necessidade de pagamento de resgate, teriam uma atenuante. Posteriormente, a Lei nº 625 de 79 foi criada com a função de acabar com o terrorismo, foi alterada em fevereiro de 1980, visando o combate ao terrorismo ou, também, da aversão da ordem.

Logo após, diversas leis foram aprovadas, acolhendo os mais variados delitos, conforme os anos se passaram criou-se um regulamento completo sobre o instituto que contava com colaboradores da justiça, esse regulamento inclui tanto aspectos matérias, como o direito penitenciário, esse profundo regulamento normativo é um dos grandes

responsáveis pelo sucesso italiano no combate ao crime organizado.

Porém, mesmo com um regulamento completo da disciplina, foi com a *operazione mani pulite*, mãos limpas, que o instituto da delação premiada ganhou um maior destaque no sistema italiano, esta operação tinha como objetivo acabar com a criminalidade organizada, conhecida na Itália como máfia. Aqueles acusados que se arrependiam de ter praticado um crime, sendo este em concurso de pessoas, e se esforçam para amenizar as consequências deste crime, confessando ou impedindo o consentimento de outros crimes conexos, colaborando com a polícia e a justiça, estes agentes teriam como prêmio a diminuição de um terço da pena ou da substituição da prisão perpétua pela reclusão de 15 a 21 anos.

Os delatores ficaram conhecidos com *pentiti*, que significa arrependido, e desde então o Estado se viu obrigado a editar leis que consentiam a possibilidade de acordos, negociando com criminoso em escambo de benefícios legais, se estes se voltassem contra os seus aliados, assim a delação premiada começou a ser regrado pelo Código Penal Italiano e por outras legislações.

Nestes termos, Carvalho (2009) afirma:

Na Itália, o emprego do pentitismo tornou-se célebre no contexto da operação *mani pulite*, empreendida no limiar da década de 90 e apontada como autêntica cruzada judiciária contra a corrupção política e administrativa. Para tanto, a estratégia de ação dos magistrados contou, em boa parte, com o incentivo dos investigados a colaborar com a Justiça (CARVALHO, 2009, p. 79).

Diferente do direito brasileiro, no direito italiano existem três formas de colaborar na delação premiada: O arrependido, é aquele que abandona a organização e logo se entrega, fornece todas as informações sobre as atividades criminosas e com isso impede a realização de crimes para os quais a organização criminosa se uniu. O segundo é o dissociado, este confessa a prática dos crimes e se esforça para diminuir as consequências, impedindo a realização de novos crimes conexos. E por fim, há o colaborador, além dos atos supracitados, este, ainda, ajuda a fornecer elementos de provas relevantes para o esclarecimento de fatos e dos autores do crime. Destacando que, em todos os casos supracitados a colaboração deve ocorrer antes da sentença.

No direito Italiano os colaboradores são encarados como testemunhas, mas testemunhas suspeitas, tendo o ordenamento estabelecido uma forma mais rigorosa para avaliar suas afirmações. O código de Processo Penal Italiano dispõe que as alegações feitas pelos colaboradores só adquirem valor probatório se existirem elementos que confirmem a sua autenticidade.

Concluindo, na Itália a delação premiada funciona principalmente ao combate da



Máfia Italiana, dessa forma além da lógica premial, existe uma lógica protetiva e foi este o modelo que mais se assemelha ao trazido para o Brasil, como se vê no próximo tópico.

### 2.3 A EVOLUÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme exposto anteriormente, o que entende-se por delação premiada não surgiu na legislação brasileira, este foi um instituto estrangeiro adotado pelo país, como pode-se perceber ele se assemelha muito pouco ao que se entende de delação premiada nos Estados Unidos, se parece um pouco com a espanhola, mas, de fato, este foi um instituto inspirado no italiano, com este entendimento Bittar (2011) afirma:

No Brasil a introdução do polêmico instituto teve como inspiração para o legislador pátrio o modelo italiano (quicá o único), pois houve, na prática, um verdadeiro pedido de empréstimo à legislação antiterrorista italiana, de regra de premiar o delator que tenha propiciado em razão de suas denúncias, a liberação do sequestrado ou que tenha colaborado, com a autoridade judiciária ou policial na coleta de provas/ decisivas para a identificação e captura dos concorrentes (BITTAR, 2011, p. 226).

Contudo, a delação premiada surgiu no Brasil com às Ordenações Filipinas, sendo o seu Livro V, a primeira legislação a tratar de direito criminal no Brasil. O código Filipino trazia entre os delitos o crime de "Lesá Majestade", dentro deste delito encontrava-se a delação premiada no seu item XII e, ainda, o título CXVI, tratava sobre um tema chamado "Como se perdoará os malfeitores que derem outros à prisão", temos aqui um dos primeiros indícios do instituto da delação premiada no Brasil, nessa época a delação tinha tamanha força que poderia acarretar até o perdão para aqueles que entregassem seus companheiros.

Passeando pela história nacional nota-se que a delação premiada esteve presente em vários momentos históricos políticos, como no célebre episódio da Conjuração Mineira em 1789, onde um dos conjurados, de nome Joaquim Silvério dos Reis, obteve o perdão de suas dívidas, perante a Fazenda Nacional, ao delata o nome de seus comparsas, provocando desta maneira a morte de Joaquim José da Silva Xavier, mais conhecido como Tiradentes, na época Tiradentes assumiu a culpa, inocentou todos os envolvidos, e foi condenado a forca e esquartejamento, por isso ficou conhecido com um grande herói nacional, enquanto Silvério é considerado um dos maiores traidores da história Nacional.

Ainda na Conjuração, agora na Baiana, no ano de 1798, nota-se novamente o instituto da delação premiada, agora tendo seu mártir o soldado Luís das Virgens, que

foi delatado por um capitão de milícias a coroa.

Anos após o ocorrido, vê-se mais uma vez o instituto da delação premiada sendo utilizada na história política do país, mais precisamente em 1964, após o Golpe Militar, onde pode ser averiguada a presença do uso reiterado da delação com o objetivo de descobrir quem foram os supostos criminosos não adeptos ao regime militar que vigorava na época.

Desse modo, há de se perceber que a colaboração premiada sempre esteve presente junto aos principais acontecimentos históricos-políticos-sociais do país, mas que seu marco inicial, de fato, se deu em nossa legislação no ano de 1990, com o advento da Lei 8.072/90, Lei dos Crimes Hediondos, que define em seu artigo 8º, parágrafo único, a possibilidade de redução de pena, ao acusado de crime em bando ou quadrilha, que denunciar seus companheiros:

Art. 8º, 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 (BRASIL, 1990).

Ao perceberem a necessidade e a importância da colaboração premiada o legislador passou a incluí-la cada vez mais no direito brasileiro, com a lei da Criminalidade Organizada nº. 9.034/1995, na lei dos Crimes Tributários nº. 8.137/1990, na lei contra o Sistema Financeiro Nacional nº. 7.492/1986, na lei de Lavagem de Capitais nº. 9.613/1998, na lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas nº. 9.807/1999, nas leis de Tóxicos e de Drogas, nº. 10.409/2002 e nº. 11.343/2006 e na lei das Organizações Criminosas nº. 12.850/2013, como observar-se-á mais detalhadamente no próximo capítulo.

Neste diapasão, percebe-se que a delação premiada está inserida em nosso ordenamento jurídico através de várias leis, com crimes específicos, e que foram se desenvolvendo e evoluindo com o passar dos anos, a colaboração premiada foi incorporada no nosso ordenamento de uma forma muito tímida, através de um artigo de uma lei e continua hoje em processo de expansão, mas nota-se que o legislador vem buscando cada vez mais delimitar este instituto.

### **3 A DELAÇÃO PREMIADA SOB A VISÃO ÉTICA, CONSTITUCIONAL E SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA JURIDICO NACIONAL**

Ao falar-se de delação premiada se faz necessário salientar que este ainda é um assunto muito polêmico em relação a vários aspectos constitucionais, éticos e penais. Extrai-se que uma grande dificuldade com o trato do tema encontra-se no fato de alguns doutrinadores acreditarem que a delação fere os direitos e garantias fundamentais.

Outra grande questão sobre a delação premiada existe no fato desta ser ou não uma instituição ética, perante uma sociedade que sempre viu com maus olhos a figura do delator, ainda mais se tratando de alguém que também praticou os crimes abarcados pela delação premiada. Ainda, é importante ressaltar a questão da delação premiada estar vinculada a outras leis, não tendo este instituto uma lei específica que trate somente dele, definindo o seu conceito, natureza jurídica, delimitações e utilizações em outros crimes.

#### **3.1 A COMPATIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DA DELAÇÃO PREMIADA**

Um fato importante sobre a delação premiada é que muitos se questionam se este instituto está em conformidade com a Constituição Federal, isso se deve ao fato de que de uma forma ou outra a delação trata-se de uma suposta traição de semelhantes, o que seria um ato antiético, mesmo que se trate de criminosos. O incentivo desta prática é acolhido por alguns como imoral, pela corrente majoritária é entendido como um mal necessário, visto que a delação premiada busca um bem comum, o bem da sociedade, que muitas vezes não era alcançado pelas políticas criminais vigentes na época e com a inclusão da delação premiada no nosso ordenamento se fez possível, punindo muitos criminosos, mesmo que para isso seja preciso beneficiar algum.

É de suma importância analisar o problema da legitimidade constitucional da delação premiada visto que muitos doutrinadores afirmam que este instituto fere direitos e garantias fundamentais como da igualdade, culpabilidade, tratamento isonômico dos acusados. Entende esta corrente que deveria ser afastada a possibilidade de a ordem jurídica receber mecanismos de persecução embasados na atitude cooperativa de coautores de crime como será tratado neste capítulo, este tratará, ainda, sobre os princípios constitucionais suscitados em face dos colabores e delatores.

No extremo contrário estaria a corrente majoritária que acredita que a delação premiada não é inconstitucional, visto que não fere direitos fundamentais do delator, pois

este age voluntariamente e tem plena liberdade de escolha, não havendo nenhum emprego de violência que o obrigue a agir desta forma. Assim sendo, o acusado que opta pela delação premiada, age de forma voluntária, certo de que será punido pelo que praticou, mas, também, receberá uma redução, por ter este contribuído para o bem da sociedade. É então que encontra a legitimidade constitucional da delação premiada, pois o Estado atua com sua função precípua de fazer cumprir suas leis.

Conforme o artigo 193 da Constituição Federal de 1988, a ordem social tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, sendo Estado Social aquele que promove o bem comum. A colaboração premiada cumpre com este papel, no momento em que atinge provas que por outros meios não surgiriam, destruindo poderosas organizações criminosas, prendendo criminosos de alto escalão, que dificilmente seriam encontrados pelas demais ferramentas legais que o Estado dispõe, desta forma o instituto da delação premiada acaba combatendo, também, a impunidade, que é um grande clamor da sociedade.

Entendendo a importância da colaboração premiada e sua legitimidade constitucional Azevedo (1999) dispõe:

Oportuna, portanto, a legislação brasileira, que se põe na linha de frente da política criminal orientada de um lado na proteção dos direitos da vítima e de outro no âmbito da efetividade da persecução penal na prevenção e repressão de graves formas delituosas, cujo deslinde depende, e em muito, da efetiva colaboração da vítima, do destemor das testemunhas e, também, da eficaz e eficiente colaboração dos co-autores e partícipes. (...) O perdão judicial e a diminuição da pena previstos na nova legislação embebem-se de eticidade, não se constituindo num desprestígio ao direito punitivo, nem numa barganha sombria do Estado com o criminoso para a busca e soluções fáceis para a investigação penal e para o processo penal à custa e sacrifício de princípios morais (AZEVEDO, 1999, p. 05)

Assim, como explicado, existem duas correntes acerca da legitimidade constitucional da delação premiada, devido ao fato do Estado ao mesmo tempo exercer autoridade de combate à criminalidade e praticar com o acusado delator um gesto de benevolência. De forma que o instituto da delação premiada mesmo possuindo corrente majoritária sobre sua fundamentação legal, ainda traz à tona muitos debates sobre o tema, visto que este, como outros tantos assuntos da delação, ainda não se faz pacificado.

Pois bem, esclarecido o problema de legitimidade, inicia-se o estudo dos princípios constitucionais suscitados em face dos colaboradores e dos delatados. Que são vários, mas serão tratados apenas os mais referidos e consistentes, que são estes: o princípio do *nemo tenetur se detegere*; o princípio da culpabilidade; princípio da isonomia e o princípio da presunção de inocência.

A priori, os princípios constitucionais referentes aos colaboradores, serão dois, o princípio do *nemo tenetur se detegere*, mais conhecido como não autoincriminação (não produzir provas contra si mesmo) e o princípio da culpabilidade. Pois bem, o princípio da não autoincriminação está previsto na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso LXIII dispõe que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (BRASIL, 1988), este princípio consiste em uma proteção para o acusado, para que este não seja coagido, por alguma autoridade, ou até mesmo um particular, a prover dados de qualquer informação que o pudesse incriminar.

Nesses termos a defesa pessoal negativa é inteiramente legítima conforme a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo disso exemplo o HC 96.219, rel. Min. Celso de Mello:

A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a auto-incriminação, especialmente aquela exposta a atos de persecução penal. "O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem (RTJ 176/805-806) - também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512)." Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (a) de permanecer em silêncio, (b) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal. Precedentes." O exercício do direito contra a auto-incriminação, além de inteiramente oponível a qualquer autoridade ou agente do Estado, não legitima, por efeito de sua natureza constitucional, a adoção de medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica daquele contra quem se instaurou a "persecutio criminis" (MELLO, 2011, p.2).

Brasileiro (2014) acredita que o princípio da não auto incriminação, também conhecido como *nemo tenetur se detegere*, consiste basicamente no fato muito importante do indivíduo não precisar criar provas contra si mesmo, evitando assim qualquer medida de coerção ou intimidação ao acusado, conforme dispõe:

Trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recair uma imputação. Consiste, grosso modo, na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado (ou acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação (BRASILEIRO, 2014, p. 76)

Ainda neste sentido, Oliveira (2008) afirma que o princípio da não auto incriminação foi uma das grandes conquistas da processualização, conforme aduz:

[...] o princípio do direito ao silêncio, tradução de uma das manifestações da não autoincriminação e do *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se descobrir), foi uma das grandes conquistas da processualização da jurisdição penal, consolidada no século XVIII, com a queda do Absolutismo (OLIVEIRA, 2008, p. 332)

Concluindo as observações feitas sobre o princípio do *nemo tenetur se detegere*, é importante salientar que alguns doutrinadores acreditam em uma possível inconstitucionalidade da colaboração premiada por uma suposta violação a este princípio, visto que o próprio acusado é quem fornece informações sobre o crime que junto com seus comparsas praticaram, sobre este assunto, Pereira (2016) dispõe:

Para se argumentar pela inconstitucionalidade da colaboração por suposta violação do *nemo tenetur se detegere*, ter-se-ia que considerar o direito dos acusados a não confessar como sendo direito irrenunciável, ou, apesar de voluntariamente renunciável, que o prêmio pela colaboração eliminaria a voluntariedade. Entende-se, ao contrário, que a possibilidade de se atribuir efeito benéfico à confissão voluntariamente prestada, e ainda que acrescida da colaboração revelativa, não importa violação do direito à não autoincriminação, tampouco o prêmio elimina a voluntariedade da renúncia à garantia de não se declarar culpado. Exatamente por ser sujeito processual, o réu pode, desde que livre e consciente, dispor do seu direito constitucional de não colaborar. Significa dizer que o direito em questão é, em todo caso, disponível, situando-se na esfera de liberdade do titular do direito a decisão de opor-se total ou parcialmente, ou mesmo não se opor, à imputação. Sendo assim, e acaso não parem dúvidas de que a escolha a colaborar foi feita livremente, a renúncia ao direito insere na estratégia processual adotada pelo acusado [...] (PEREIRA, 2016, p. 63).

Nesse diapasão, percebe-se que o direito a não incriminação, pelo direito do silêncio, não se trata de um direito irrenunciável, é uma direito que dá ao acusado uma escolha, ele pode ou não utiliza-lo, podendo assim dispensá-lo, voluntariamente, ao optar pela delação premiada.

Encerrada as observações ao princípio *nemo tenetur se detegere*, seguindo na apreciação dos princípios suscitados em face dos colaboradores, passa-se agora para o princípio da culpabilidade.

A priori, o princípio da culpabilidade é um delimitador do “*Jus puniende*” estatal, ou seja, um limitador da arbitrariedade, que em outros tempos foi justificativa para se aplicar a tortura em busca da verdade real. Neste sentido, Conde apud Bitecourt (2008, p. 15) ensina:

[...] não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui, para poder ser imputada a alguém como seu autor e fazê-lo responder por ela. Assim, em última instância, será a correlação de forças sociais existentes em um determinado momento que irá determinar os limites do culpável e do não culpável, da liberdade e da não liberdade.

O princípio da culpabilidade não é um princípio que está expresso na constituição, mas é um derivado do princípio da dignidade humana, e mesmo não estando explícito na Constituição Federal é importante ressaltar que em um Estado Democrático de Direito não pode excluir a máxima *nullum crimen sine culpa*, que aduz que não existirá crime com pena sem que a conduta seja reprovável em um juízo de culpa, ou seja, não há crime se não tiver reprovabilidade do fato, neste sentido, Nucci (2013) dispõe:

O princípio da culpabilidade encontra-se previsto de maneira implícita na Constituição, justamente porque não se pode, num estado Democrático de Direito, transformar a punição mais gravosa que o ordenamento pode impor (pena) em simples relação de causalidade, sem que exista vontade ou previsibilidade do agente (NUCCI, 2013, p. 25-26).

Pereira (2016) ao discutir sobre o princípio da culpabilidade em relação a delação premiada, levanta a questão que esta pode ser uma instituição inadequada por ferir este princípio e completa este entendimento citando um paradoxo em que afirma que parte da doutrina garantista censuraria o tratamento mais benéfico ao réu após a delação premiada, pela renúncia parcial à punição.

Seguindo na apreciação dos princípios suscitados em face da colaboração premiada, tem-se o problema, também, de adequação constitucional relacionado ao polo do delator, da relação de proporcionalidade entre a medida da pena de um lado, e a gravidade objetiva do fato e culpabilidade do autor de outro; a colaboração processual pressupõe distanciar a resposta penal do juízo de proporcionalidade à gravidade objetiva e subjetiva do fato praticado pelo pentito, com base em pressuposto de finalidade político-criminal, há, de certo modo, renúncia parcial à punição de autor de delito. [...] Assim é que, se razões de política criminal, ou mesmo ideais de prevenção geral e especial, não podem importar em majorações da pena para além da culpabilidade manifestada no fato cometido, o raciocínio oposto não se sustenta; o princípio garantista da culpabilidade não pode ser invocado para impedir redução da pena aplicada em concreto ao réu. Por isso dizer-se do paradoxo da posição, ao menos da parte da doutrina dita garantista, que sustenta, em alguma medida, a utilização dos princípios da culpabilidade ou da proporcionalidade na aplicação da pena para censurar o tratamento sancionatório mais benéfico ao réu decorrente da colaboração processual (PEREIRA, 2016, p. 64-68).

Ainda, Pereira (2016) dispõe sobre duas importante correntes que aduzem posição contrária à penalização dita incorreta quanto aos limites mínimos:

Há duas linhas de argumentos possíveis a sustentarem a posição contrária à penalização inadequada quanto aos limites mínimos. A primeira e mais profícua reporta-se ao que será abordado na sequência a respeito de uma defesa individual projetada a partir dos deveres de proteção estatal, e a conseqüente exigência de operatividade do sistema penal, ou "de efetivo funcionamento da tutela coercitiva dos direitos e interesses dos indivíduos e da sociedade". [...] A outra vertente argumentativa é aquela de fazer atuar o princípio da igualdade para invalidar normas de benefício destituídas de embasamento constitucional, de modo a afastar possíveis formas odiosas de privilégio concretizadas na legislação de favor. A questão fundamental será a de concretizar os parâmetros sobre os quais valorar quais diferenças são admitidas e quais não são no quadro legal protetivo (PEREIRA, 2016, p. 69-70).

Por fim, é necessário ponderar que o acusado tem um tratamento mais benéfico em virtude de ter colaborado com a justiça, de ter também uma ação diferente ao colaborar, respeitando a legislação, logo o princípio pode também ser utilizado para o seu benefício.

Passa-se agora para os princípios constitucionais suscitados em face dos delatados, sobre estes também encontram-se várias referências doutrinárias de direitos e garantias que seriam desatendidos na adoção do prêmio, podendo citar entre outros: o princípio da igualdade; de estreita legalidade; ônus da prova; a publicidade e o contraditório. Mas, como explicado anteriormente, tratar-se-á apenas dos mais importantes que serão os princípios da isonomia e o da presunção de inocência.

A priori, vale salientar que assim como o princípio da não auto incriminação, o princípio da isonomia também está presente no artigo 5º, caput, I, da Constituição Federal do Brasil de 1988, que consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aduzindo:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988).

Com isso, tem-se que a igualdade imposta pelo artigo 5º, caput, perante a lei, é conhecida como igualdade formal, revelando que todos os cidadãos brasileiros são iguais perante a lei. Enquanto que há, ainda, a igualdade material tratando-se daquela em que os indivíduos recebem um tratamento igual ou desigual, dependendo da sua situação, ou seja, na medida de suas diferenças. Assim, estando nas mesmas situações são tratados da mesma forma, porém em situações diferentes terão um tratamento, também, diferente.

Nesses termos, Lenza (2013) considera que:



Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no *liberalismo clássico*), mas principalmente, a igualdade material. Isso porque, no *Estado social* ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei. Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se, na sempre lembrada, com emoção, *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa inspirado na lição secular de Aristóteles, devendo-se *tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades* (LENZA, 2013, p. 1044).

É importante salientar, que tamanha é a importância do princípio da igualdade que a própria constituição se encarrega de aprofundar a regra da isonomia material em seus artigos: art. 3º, I, II, III e IV; art. 4º, VIII; art. 5º, I, XXXVII, XLI e XLII; art. 7º, XX, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV; art. 12, § § 2º e 3º; art. 14, caput, entre outros.

Ainda sobre o princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Melo, (1995, p. 21, apud Pedro Lenza, 2013, p. 1045) aparenta ter encontrado parâmetros sólidos e coerentes em sua clássica monografia sobre o tema princípio da igualdade, neste impõe três indagações a serem observadas, na qual o desrespeito a qualquer delas leva a ferir o supracitado princípio, sendo as questões estas:

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critérios de *discrímen* e a disparidade estabelecida pelo tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Segundo Pereira (2016) o que justifica o tratamento penal diferenciado, ou seja o tratamento não isonômico, é o estado de necessidade da investigação, conforme dispõe:

A justificação racional que está na base do tratamento não isonômico, como motivo real e plausível a justificar a desigualdade, sustenta-se na emergência investigativa identificada, sem maior esforço argumentativo, nos delitos cometidos no âmbito de associação criminosa estruturada e orientada, no exemplo dado, à prática de delitos graves; presentes que estão, nessas hipóteses, as características de periculosidade e impenetrabilidade a indicarem concretamente impasse na persecução dos demais membros, e graves riscos decorrentes da disfunção repressiva minimamente eficiente. Ou seja, a situação justificadora do tratamento penal diferenciado reconduz-se à situação do estado de necessidade da investigação, o qual se pode manifestar apenas quando presente, além do bloqueio investigativo pela natureza organizada ou associativa do fenômeno criminal, uma singular imposição de prevenção e repressão pela gravidade de crimes que atinjam bens e valores fundamentais (PEREIRA, 2016, p. 72).

Ou seja, é importante essa possibilidade de tratamento diferenciado em relação as colaborações premiadas devido ao fato das emergências investigativas, o estado tem a necessidade de investigar e essa investigação só se torna possível com a colaboração de acusados, dessa forma se faz importante a ajuda destes réus, mesmo que em troca

de benefícios, mas levando em consideração que da mesma forma que as penas serão diferentes as atitudes dos acusados também são diferenciadas, uma vez que um colabora com a justiça e por isto tem o direito ao benefício.

Encerrados os comentários sobre o princípio da igualdade passa-se agora para o princípio da presunção de inocência, que se encontra disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988 que aduz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória.

O entendimento sobre o princípio da inocência refere-se a uma imputação pessoal baseada em dolo ou culpa que trará efeitos penais e extrapenais, após o trânsito em julgado. Lenza (2013) afirma que a maneira mais precisa de denominar o princípio da inocência seria como o da não culpabilidade e o explica dispondo que:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim, nada mais natural que a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência presumida, cabendo ao Ministério Público ou à parte acusatória (na hipótese de ação penal privada) provar a culpa. Caso não o faça, a ação penal deverá ser julgada improcedente (LENZA, 2013, p. 1093).

Em relação ao princípio de presunção de inocência e a colaboração premiada Pereira (2016) traz uma importante questão, se as informações passadas pelo colaborador serão suficientes para tirarem o estado de inocência do delatado, sendo a colaboração premiada suficiente para reprimir o princípio da presunção de inocência e as declarações, também acusado, suficientes para uma condenação, conforme dispõe:

Desde logo, adianta-se, a posição majoritária é a que nega a possibilidade de um juízo condenatório fundar-se exclusivamente em declarações de co imputado beneficiário do instituto premial; diz-se mesmo que a quase totalidade das obras e posicionamentos doutrinários consultados não admitem que este elemento de prova tenha a força de, isoladamente, sustentar decreto de condenação. Analisando a doutrina sobre o tema, Cuerdo-Amáu chega a afirmar que se pode considerar absolutamente isolado a opinião dos que entendem que a declaração não corrobora de um dos sujeitos do delito, ainda que dotada de lógica narrativa e coerência interna, constitua meio de prova suficiente para desmerecer a presunção de inocência. Para os limites deste capítulo, releva evidenciar a mais importante consequência do princípio da presunção de inocência que está na disciplina da prova no processo penal: detendo-se não apenas no aspecto formal já explanado de que se impõe ao acusador a comprovação da culpa do acusado, mas explicitando o alcance substancial do princípio, ao requerer que a prova da culpabilidade para fins de formação de um juízo condenatório seja segura e indubitosa, podendo-se dizer que há uma imposição de absolvição quando a responsabilidade penal do imputado não tenha sido verificada com certeza, fora de dúvida razoável (PEREIRA, 2016, p. 73-74).

Por fim, a doutrina já está pacificada quanto a este sentido, que aduz que o princípio da presunção de inocência não pode ser deixado de lado quando ocorre uma

delação premiada. Pois devem se ater ao fato desta ser apenas um meio de prova, não se fazendo suficiente para afastar o princípio supracitado e resultar por si só uma condenação, sendo necessárias outras provas para que isto possa ocorrer.

### 3.2 A ÉTICA DA DELAÇÃO PREMIADA

A questão ética na delação premiada é uma assunto bastante polêmico, sendo um debate que vem cada vez mais tomando força pelas mídias sociais. Esta problemática ocorre por existirem duas correntes uma que acredita que a delação premiada seja um instituto jurídico que serve para ajudar as autoridades no combate ao crime organizado e outra corrente que acredita que a delação premiada é um incentivo dado pelo Estado para que seja praticada a traição, e o traidor ainda recebe um prêmio por ter praticado o crime. Para esta corrente a delação premiada teria uma função de traição, marcada pela deslealdade entre colaborador e delatado, como supracitado este é um ato reprovável pela sociedade desde os primórdios da civilização. Assim, para esta última corrente, a colaboração premiada tem um sentido pejorativo, lembrando ainda maldade e vingança.

Os adeptos da primeira corrente acreditam que a delação premiada é uma prova complementar, a partir da qual será possível a obtenção de novas provas, que trarão sustentação, ou não, para os fatos narrados pelo colaborador, podendo ainda os colaboradores desistirem da proposta, momento este que as provas não servirão mais para incriminar terceiro. Não havendo o que se falar em sentença condenatória somente pela "traição", conforme o artigo 4º, §16 da lei 12.850/2013, que dispõe que "nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador" (BRASIL, 2013).

Para aqueles que seguem a segunda corrente, acreditam que o Estado estaria usando da traição de um criminoso como meio de investigação, fato este que violaria a Constituição Federal, por ser prova ilícita. Neste termos Damásio afirma que a delação "não é pedagógica, porque ensina que trair traz benefícios" (JESUS, 2006, p. 5).

Com este entendimento, vale lembrar que a questão da ética da delação premiada, também, não é algo pacificado, trazendo ainda muitos debates sobre essa questão com argumentos interessantes de ambos os lados. Mas deve-se considerar a importância que a delação premiada vem tendo, os resultados que vem trazendo para essa situação de emergência que o País se encontra, sendo assim, este não pode ser considerado um instituto imoral, pois está sendo utilizado para a proteção da sociedade

e na busca por redução dos prejuízos causados pelo crime. Ainda, não há o que se falar em antiética sobre a delação premiada, visto que esta trata sobre o combate ao crime, ambiente este que não se fala em ética entre os criminosos perante a sociedade, e este instituto busca a defesa da sociedade em si e não assegurar a impunidade de criminosos, que muitas vezes matam seus cúmplices para permanecerem imunes, logo, percebe-se que não há ética entre criminosos.

Neste diapasão, deve-se levantar o seguinte raciocínio sobre a possibilidade de uma ética no mundo do crime, lembrando que delação premiada rompe com a falsa "ética" entre criminosos, que é o compromisso de lealdade, fundado no medo, onde muitos criminosos assumem com seus cúmplices. É importante olhar para a delação premiada com esta visão, também, que ela acaba por dissolver essa ética marginal, fazendo com que criminosos entreguem outros criminosos quebrando assim esse laço de criminalidade. Logo, a sociedade deve buscar os valores morais para o seu próprio bem, buscado a paz comum e não favorecendo as impunidades das organizações criminosas.

Dessa forma é necessária uma sábia avaliação das propriedades da delação premiada, para que desta forma não ocorra o uso não moderado deste instituto, devendo então o Poder Judiciário outorgar um aplicação estável para delação premiada.

### 3.3 LEGISLAÇÃO

Ao iniciarmos o estudo sobre legislação se faz mister salientar a razão do surgimento da delação premiada no Brasil, como explanado sucintamente no capítulo I, a colaboração premiada foi introduzida no nosso ordenamento jurídico em razão das crescentes organizações criminosas, logo, se faz necessário um maior esclarecimento e definição de organização criminosa, cujo conceito servirá de referência para os estudos seguintes, no artigo 1º, § 1º da mais atual lei que versa sobre delação premiada encontramos legalmente disposto que:

Considera-se organização criminosa a associação de quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenadas e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2013).

Logo, uma organização criminosa deverá ser dotada de aparato operacional, a

organização pode até mesmo ser formal, mas deverá ter seus objetivos clandestinos e ilícitos e estes devem ser identificáveis como tal. É importante destacar que a organização criminosa pode exercer atividades lícitas, mas com objetivos ilícitos. Exemplo disto é um estabelecimento bancário que executa suas ações legais e lícitas, mas em determinado caso isolado executa uma atividade ilícita de terceiro. Dessa forma deve-se observar cautelosamente as características das organizações criminosas, pois este determinado estabelecimento pode ou não ser considerado uma organização criminosa.

Quanto às características devemos salientar que a principal destas é o produto final ser de uma associação, ou seja deve ser produto de uma associação de pessoas unidas por intenções e vontades comuns em relação ao objeto e a finalidade da organização.

Com este conceito explanado, inicia-se o estudo das leis que versam sobre a delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro. Como supracitado, a colaboração premiada surgiu no Brasil no século XVII, com as Ordenações Filipinas, tendo sido revogada pelo Código Criminal do Império e voltando a ressurgir em 1990, com a Lei dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), que será a primeira Lei tratada neste sub-tópico.

Nestes termos, passa-se para o estudo específico das leis, a lei nº. 8072/1990, conhecida como lei dos crimes hediondos foi incluída no nosso ordenamento jurídico em 1990, trazendo com ela a previsão sobre delação premiada, até os anos 90 não existia nada sobre a colaboração premiada no Código Penal, esta lei então incluiu ao artigo 159º o parágrafo 4º, que tratava sobre o crime de extorsão mediante sequestro, conforme disposto:

Art. 7º Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo:

§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços (BRASIL, 1990).

Vale lembrar que este artigo foi alterado pela lei Lei 9.269 de 1996, que traz em seu artigo 1º a seguinte redação:

Art. 1º O § 4º do art. 159 do Código Penal passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 159

§ 4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços (BRASIL, 1996).

Ainda, a lei de crimes hediondos dispõe em seu artigo 8º a possibilidade de

delação premiada no crime de quadrilha ou bando formados para pratica de crimes hediondos, conforme aduz o artigo:

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 (BRASIL, 1990).

Com isto, nota-se que a colaboração premiada apareceu em nosso ordenamento por meio da Lei de crimes hediondos e o legislador buscou, através desta lei, um tratamento mais rigoroso aos crimes hediondos, mas também deu uma espécie de remissão, com a delação premiada, para aqueles acusados que participassem dos crimes específicos de extorsão mediante sequestro, tráfico de drogas, terrorismo e tortura. Porém, é importante frisar que a lei supracitada não teve muita utilização no nosso ordenamento, visto que ao implantarem esta instituição deixaram de tutelar a proteção ao delator e com isso muitos acusados acabaram não colaborando por medo de vingança. Esta então foi a introdução da delação premiada no ordenamento pátrio e as mudanças trazidas pela Lei de crimes hediondos.

Cinco anos após a introdução da delação premiada no ordenamento brasileiro, surgiu a Lei contra os crimes organizados (A Lei 9.034/95), esta previu a delação premiada para os crimes praticados por organizações criminosas, porém foi de uma forma vaga, pois trata apenas do seu aspecto material, conforme dispõe o artigo 6º da referida lei:

Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria (BRASIL, 1995).

Ao analisar o artigo pode se perceber que este faculta alta discricionariedade ao Juiz, uma vez que dispõe que é possível a redução de pena de um a dois terços ao acusado que o juiz considerar haver colaborado com a justiça, no momento da sentença o juiz irá avaliar o quanto o colaborador ajudou e relacionar isto ao quanto terá de diminuição de pena. Ainda, não basta o depoimento sobre os fatos, o acusado deve apontar também os outros autores para receber o benefício, dentro da lei.

A lei ainda exige que a colaboração seja eficiente, ou seja, que traga nomes e as condutas criminosas praticadas para que o colaborador receba o benefício, este trazendo fatos que não colaborem com a justiça para punir os outros acusados, o juiz

entenderá que não merece o benefício.

Esta lei passa a mencionar o caráter voluntário que a delação premiada tem como requisito, que até então não fora visto na lei de crimes hediondos, uma importante inovação para o instituto da delação premiada.

É importante, ainda, dispor sobre a lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86), conhecida como lei dos crimes de colarinho branco, é uma lei antiga, do ano de 1986, porém esta sofreu alterações, pela lei 9.080 de 1995, que permitiu a utilização do instituto da delação premiada, também, para estes crimes, conforme disposto:

Art. 1º Ao art. 25 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, é acrescentado o seguinte parágrafo: Art. 25.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor 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. (BRASIL, 1995).

A lei 9.080 de 1995 também trouxe alterações para a lei dos crimes contra a ordem tributária (Lei 8.137/90), trazendo a colaboração premiada também para os crimes previstos nesta lei, como dispõe:

Art. 2º Ao art. 16 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, é acrescentado o seguinte parágrafo único: Art. 16.

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor 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 (BRASIL, 1995).

A lei 9.080 de 1995, foi criada com a intenção de ampliar as leis contra a ordem tributária e o sistema financeiro nacional, leis estas que buscavam a proteção da atividade estatal de tributar, que é de suma importância para um Estado.

Conforme disposto, ambas as leis versam sobre crimes contra a ordem tributária e econômica nacional, e com a alteração feita pela lei 9.080 de 95, dispõem da mesma redação, tendo uma previsão legal para redução de pena de um a dois terços ao acusado que colaborar com autoridade judicial ou policial, revelando as ações delituosas praticadas, por meio de uma confissão voluntária, que já foi trazido pela lei anterior que versa sobre delação premiada, que proporcione punir os outros autores.

Com isso, a delação premiada passa a ser incluída em mais alguns crimes conforme o advento da lei 9.080 de 1995, ganhando assim mais abrangência no ordenamento pátrio, aqui mais um vez é frisada a voluntariedade, mas até então continua

o benefício apenas da redução de pena.

No ano de 1998 surge então a lei 9.613 tratando dos crimes de lavagem de dinheiro, trazendo também o instituto da delação premiada, e, ainda, incluindo neste três novos benefícios: cumprir a pena em regime inicial aberto; ter a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos e a isenção de pena. Conforme aduz o artigo 1º, § 5º, da supracitada lei:

§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime (BRASIL, 1998).

Neste artigo é importante notar alguns encargos necessários para a validação da delação premiada, é necessária a voluntariedade, como já tratado anteriormente, esta não é uma inovação da lei, já tendo sido trazida por outras leis anteriores, mas o legislador fez questão de menciona-la. Após as declarações do colaborador terá uma fase de apuração onde serão analisadas as infrações penais e identificado os autores, o colaborador pode ajudar ainda com informações sobre os objetos e bens, mesmo que estas não sejam precisas, mas apenas parciais.

É importante notar que esta lei disciplina apenas as ações criminosas relacionadas a lavagem de dinheiro, como nas outras leis as informações prestadas pelo colaborador também devem ser efetivas, levando a resultados concretos.

O objetivo da colaboração premiada nesta lei é a busca por dados ainda não conhecidos sobre o crime de lavagem de dinheiro, podendo encontrar com a ajuda do colaborador a autoria do crime, os fatos que ocorreram, a localização dos bens, direitos ou objetos do crime. É interessante ressaltar que caso haja a colaboração efetiva é obrigatório a concessão dos benefícios, visto que aqui não ocorre a previsão contida no artigo 13 da Lei nº 9.807/99, próxima lei a ser tratada, que permitia ao juiz a negativa da aplicação, dentro dos parâmetros legais, levando em consideração a própria infração, a natureza, as circunstâncias e gravidade.

Logo, é importante salientar que esta lei trouxe importantes inovações ao instituto da delação premiada como as três novas formas de benefícios e os requisitos, supramencionados, mas ainda deixou a desejar em pontos muito relevantes deste instituto como será tratado em breve.

No ano seguinte à lei de lavagem de dinheiro, foi inserido em nosso ordenamento a Lei de proteção as vítimas e testemunhas (Lei n. 9.807/99) que em seu capítulo II, da



proteção aos réus colaboradores, vem preencher uma lacuna do instituto da delação premiada mencionada ao discorrer sobre os crimes hediondos, o fato de muitos acusados não colaborarem com a justiça por medo de possíveis represálias dos outros acusados do crime, deixando assim muitas vezes de colaborar por medo, ficando a sociedade com cada vez mais criminoso impunes.

A partir deste entendimento, o artigo 15º da referida lei impõe medidas especiais de segurança e proteção ao colaborador, que só tiveram a favorecer a delação premiada, visto que seria uma forma de proteger o colaborador dos demais acusados, podendo este realizar suas declarações sem maiores preocupações. O artigo dispõe:

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados (BRASIL, 1999).

Vale salientar que a doutrina majoritária acredita que esta lei passou o instituto da delação premiada para uma aplicação geral, podendo ser utilizado por qualquer crime, pois o dispositivo legal não menciona um crime específico, enquanto a doutrina minoritária acredita que a lei supracitada está relacionada ao artigo 159 do Código Penal, ou seja, o crime de extorsão mediante sequestro, com isso, o polêmico artigo 13º da supramencionada lei aduz:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente 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 co-autores 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 (BRASIL, 1999).

No parágrafo único deste artigo temos a concessão do perdão judicial caso todos os requisitos para delação premiada sejam efetuados. Já no artigo 14º da referida lei vê-se a opção de redução de pena, conforme dispõe o artigo:

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços (BRASIL, 1999).

Com isso percebe-se que mesmo nos dias de hoje a delação premiada encontra muitas interrogações não solucionadas, como o caso dessa lei que não se sabe ao certo se foi criada referente a um crime específico do Código Penal ou a todos os crimes. Mas esta não foi a última lei a dispor da delação premiada, conforme será abordado.

No ano de 2006, foi criada a lei de tóxicos Lei nº 11.343, também conhecida como lei antidrogas, que estabeleceu em seu artigo 41º a hipótese de delação premiada aduzindo que o coautor que colaborar voluntariamente com a autoridade policial ou judicial na identificação dos demais autores da infração e ajudar na recuperação dos produtos do crime, terá uma redução, nesta espécie de delação não se fala em perdão judicial, apenas no benefício da redução, conforme prevê o artigo:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores 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 (BRASIL, 2006).

Ao analisar o artigo, percebe-se que se fala em cumulatividade, uma vez que o colaborador deve identificar os demais coautores ou partícipes e ajudar na recuperação total ou parcial dos produtos do crime. Mas essa terminologia deve ser entendida como ou, pois não pode ser exigido do colaborador indicar os outros autores, como também os produtos, uma vez que os produtos em si podem nem existir mais, dessa forma seria irracional deixar de conceder o benefício ao colaborador pelo fato deste conseguir indicar apenas os coautores do crime.

Outro fato importante é que, conforme exposto, esta lei estabeleceu apenas o benefício da redução de pena, porém se subentende que é possível a aplicação dos artigos 13 e 14 da Lei anterior, de proteção às vítimas e testemunhas. Visto que negar o benefício de perdão judicial a um colaborador que, a exemplo, conseguiu ajudar as autoridades a desmembrar uma organização criminosa de tráfico de entorpecentes, tendo este colaborador indicado os coautores, o local e tudo que estava ao seu dispor, e conseqüentemente ocorrendo uma apreensão de um grande acervo de drogas, que não seria possível sem a colaboração, seria desproporcional uma mera redução.

Logo, entende-se que mesmo alguns benefícios não estando previstos em

determinadas leis é possível sua utilização por analogia, uma vez que já foram elencados em outra leis para colaborar com a delação premiada.

No ano de 1995 surgiu a lei 9.034/95, que visava combater o crime organizado, porém esta lei não definia ao certo o que era crime organizado, como era formado e tudo mais, esta lei então foi revogada no ano de 2013 pela Lei 12.850.

A lei 12.850 de 2013 foi a que analisou de modo mais profundo a delação premiada, regulamentando pela primeira vez na legislação brasileira a parte procedimental deste instituto. Esta lei inovou, trazendo em seu artigo 1º, § 1º, o conceito de organização criminosa que até então não havia sido contemplado legalmente, o artigo aduz que a organização criminosa será a associação de quatro ou mais pessoas, a lei traz também em seu artigo 2º as penas impostas à esse crime.

Um fato interessante sobre esta lei é que ela vem intitulando seção I com “Da colaboração premiada”, alterando a expressão delação por colaboração, fato considerado importante, uma vez que muito doutrinadores aduzem que a expressão delação é pejorativa, lembra traidor, enquanto que colaboração diz respeito a um colaborador, ou seja, aquele que colaborou com a justiça.

A priori, o artigo 3º, I, vem tratar da delação premiada, a conceituando como um meio de obtenção de prova e a regulamentando nos artigos 4º ao 7º, tendo esta lei uma seção especial apenas para delimitar a colaboração premiada. O artigo 4º fala sobre os benefícios da colaboração premiada, a redução, substituição da pena e o perdão judicial para aqueles que colaboraram efetivamente com a justiça das seguintes maneiras que aduzem os incisos de I a V:

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 (BRASIL, 2013).

O parágrafo 6º deste artigo traz uma inovação interessante, o juiz deixa de participar das negociações realizadas entre as partes para ser formado o acordo,

participando então apenas a acusação e o delator, ou seja, 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

O artigo 5º trata sobre os direitos do colaborador que, como já mencionado, foram de grande importância para a colaboração premiada, os direitos dos colaboradores são:

Art. 5º São direitos do colaborador:

- 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 (BRASIL, 2013).

O artigo 6º da referida lei, trata sobre o termo do acordo, o que deve conter, as condições da proposta, as declarações feitas pelo colaborador, conforme preveem os incisos I a V:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

- I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário (BRASIL, 2013).

Por fim, o artigo 7º trata sobre o sigilo do acordo de delação premiada e em que situação ele deixa de ser sigiloso, conforme os parágrafos 1º, 2º e 3º:

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º (BRASIL, 2013).

Neste diapasão, vale salientar que para aqueles que acreditam que a delação premiada seria inconstitucional por um acusado delatar outro, acreditando que assim a justiça acaba dando grande valia a palavra de um criminoso, esta lei dispôs o artigo 4º, § 16, que aduz que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (BRASIL, 2013), ou seja, a delação premiada não é o único instrumento utilizado para condenar alguém, após a delação haverá toda uma investigação que irá apurar as declarações do colaborador assim punindo os culpados e beneficiando apenas aqueles que de fato contribuíram com a justiça.

Com isso pode-se perceber que há diversas legislações sobre a colaboração premiada, cada uma com regramento específicos trazidos por cada lei, porém este ainda é um instituto com muitas lacunas, talvez até pela grande variedade de leis que o regulam, cada uma com sua peculiaridade, o que torna muito difícil colocar a delação premiada em um padrão que funcione para todos aqueles crimes que possibilitam sua utilização. Ponderando ainda que a falta de uma legislação específica para delação premiada dificulta a sua utilização, porque o que temos hoje são uma série de crimes que abarcam a delação premiada e nenhuma Lei específica que delimite este instituto em si, sanando as lacunas que ele possui.

Observadas a legislação acerca da delação premiada no regramento nacional, considera-se este instituto uma espécie de mal necessário, visto que está beneficiando um criminoso pelo bem social, espera-se um maior aprimoramento das estruturas normativas, tanto quanto possível, buscando resultados eficazes para justiça e reais benefícios para sociedade.

## 4 A DINÂMICA DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Quando o assunto é delação premiada é importante entender como funciona esse instituto, como ocorre o procedimento, qual o papel da Polícia, Ministério Público, Magistrado e delator, levando em consideração a lei 12.850 de 2013, que se mostra como único dispositivo que regula o campo procedimental da delação premiada. Por fim, busca-se uma análise dos problemas deste instituto, levantando os seu problemas referentes a regulamentação legal e vacuidade, tendo em vista que problemas constitucionais, éticos e conceituais já foram expostos nos capítulos anteriores, vide capítulo I e II.

### 4.1 O PROCEDIMENTO NA COLABORAÇÃO PREMIADA

A priori, é importante salientar que o acordo de delação premiada pode ocorrer em várias etapas da persecução penal, desde a investigação até a execução penal, com isso, a delação premiada pode ocorrer mesmo após a sentença, isto porque os legisladores consideram que mais importante é a efetiva contribuição para justiça, que o momento da colaboração, sendo mais importante punir todos os acusados que delimitar uma fase concreta para a delação premiada.

O procedimento começa com uma negociação entre as partes, passa pela homologação do juiz, a verificação de cumprimento e é finalizado com a concessão do benefício. Assim, de acordo com Vasconcellos (2017), o procedimento padrão da delação premiada consiste em quatro fases: 1) Negociações ou acordo; 2) formalização/homologação; 3) colaboração efetiva e produção da prova; e 4) sentenciamento e concretização do benefício. Porém, como supracitado, a delação pode não seguir especificamente essas fases e esse procedimento padrão, podendo ocorrer após o início do processo, ou mesmo o trânsito em julgado da condenação. Existe, ainda, a opção de acordos de imunidades em que não é oferecida denúncia contra o colaborador. Se faz mister entender como funciona esse procedimento para uma melhor compreensão do instituto da delação premiada e os problemas que este procedimento possui.

A delação premiada inicia-se com as negociações para a definição do acordo, que será o guia para cooperação do colaborador e para o benefício, ou seja, é no acordo que serão impostas as obrigações e renúncias assumidas pelo colaborador. Logo, essa

fase de negociações é uma fase pré-formalização, ou pré-acordo. É importante salientar que a iniciativa para estas negociações, que servem de ingresso para a delação, pode surgir por parte do acusado ou da acusação, não sendo necessária a espontaneidade, como já explicado no primeiro capítulo.

Esta negociação deve ser feita pelo acusado, assistido pelo seu advogado, e o Ministério Público, no caso de investigado pelo Delegado de Polícia, a participação do delegado de polícia nestas negociações e no acordo é um ponto polêmico da delação premiada, que será tratado adiante. Conforme o artigo 4º, § 6º, supramencionado, o juiz não participará, em nenhum caso, das negociações realizadas pelas partes para o acordo de colaboração. Logo as partes neste “contrato” serão o acusado ou indiciado, acompanhado de defensor, e Ministério Público ou Delegado de Polícia, apenas. Se acontecer do magistrado participar do acordo, ocorrerá uma violação gravíssima da acusação, um grande risco de contaminação da imparcialidade do juiz, visto que as declarações dadas pelo colaborador irão implicar no magistrado uma série de concepções sobre os colaboradores e demais autores. Além do mais, a presença do juiz na negociação do acordo poderia pesar como um coação para que o acusado aceitasse, o que contraria o intuito do instituto que é a colaboração voluntária.

É importante entender a complexidade das informações declaradas pelo colaborador antes da homologação do acordo, visto que, por um lado ele deve declarar fatos que comprovem elementos suficientes para relevância das colaborações e por outro o colaborador não pode apresentar neste momento tudo o que sabe, visto que isto pode torna-lo inútil a persecução penal, não tendo motivos assim para firmar o acordo, como bem observa Gomes e Silva (2015):

[...] Antes da homologação do acordo, o colaborador não pode ser compelido a já revelar o que sabe como condição para firmamento do acordo, afinal não é colaborador ainda (GOMES; SILVA, 2015, p.305).

Vasconcellos (2017) afirma que uma forma de proposta para trazer maior segurança às negociações é uma formalização de um pré-acordo, neste a acusação solicita amostras ao delator das informações que este possui, mas com isso se compromete a não revelar nenhuma destas informações. Algumas operações que utilizam a delação premiada têm firmado termos de confidencialidade, que marcam o começo das negociações. Este pré-acordo deveria ser firmado por escrito e seu eventual descumprimento ser sancionado pelo julgador.

Vale lembrar que a fase de negociação apresenta sérias dificuldades, não só com a falta de previsão expressa para um pré-acordo, como também na publicidade dos atos

dessa fase negocial. Acredita-se que a regra prevista no art. 4º, § 13 da Lei 12.850/13, que impõe a gravação de todos os atos da colaboração, deve ser utilizada também nas negociações, para possibilitar um controle democrático, permitindo assim que os dados negociados na fase de negociação sejam retratados fielmente nos termos do acordo, respeitando assim os termos de validade do acordo, mas esta não é uma previsão expressa em lei.

Neste sentido, é necessário ressaltar que o colaborador tem o direito de estar em todos os atos da colaboração premiada, inclusive nessa fase de negociações. Busca-se evitar assim negociações ocultas do delator que ocorram entre acusação e advogado, especialmente se o for um defensor público.

Caso as negociações tenham êxito, ocorrerá a fase de formalização e homologação do acordo. A lei 12.850/2013 trouxe inovações no instituto da delação premiada, os antigos dispositivos que disciplinavam este instituto até então só tratavam de seu aspecto material, sendo incerto o procedimento a ser seguido, esta lei trouxe em seu artigo 6º as especialidades vinculadas ao acordo da delação premiada, aduzindo que este deve conter o relato da colaboração, as condições da proposta, a declaração de aceitação do delator e seu advogado, as assinaturas das partes, as medidas de proteção utilizadas para o colaborador e sua família, conforme dispõe o artigo:

Art.6 - O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário (BRASIL, 2013).

De acordo com o artigo percebe-se que o acordo deve ser feito de forma "escrita", como uma espécie de contrato, contendo da forma mais detalhada possível o relato do colaborador e os resultados esperados, ou seja, o colaborador declara o que sabe e o que pretende relatar e as partes negociam os benefícios correspondentes. É importante salientar que o termo de acordo da colaboração deve conter o que será delatado, mas não todos os detalhes, pois o relato detalhado deverá ocorrer após a conclusão do negócio jurídico. Nestes termos o art. 4º, § 9º da Lei 12.850/2013 dispõe que apenas "depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia



responsável pelas investigações” (BRASIL, 2013). Assim, deverá o termo constar expressamente a aceitação do colaborador e de seu defensor, para comprovar a livre vontade do delator em colaborar com a justiça e, ainda, se houver necessidade poderão ser especificadas medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Composto o termo do acordo, este deverá ser encaminhado para homologação do juiz, que poderá ouvir o acusado, conforme dispõe o artigo 4º, § 7º da lei 12.850 de 2013:

Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor (BRASIL, 2013).

Nestes termos, o magistrado realiza uma audiência para escutar o delator e analisar se os requisitos para a colaboração premiada foram cumpridos, em especial e de suma importância o da voluntariedade. É importante ressaltar que a homologação não confirma a veracidade das declarações do colaborador e sim que o termo possui os requisitos necessários. Com isso o art. 4º, § 8º da lei 12.850/13 aduz que “O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto” (BRASIL, 2013). Neste sentido o Manual ENCCLA (2014) aduz:

Note-se que essa atividade homologatória inicial do juiz, tal qual ocorre no exame da prisão em flagrante, resume-se à verificação do preenchimento dos pressupostos materiais (cláusulas válidas, legais e que respeitem os princípios gerais de Direito, a moral, a ordem pública e os bons costumes) e formais (relato da colaboração e seus possíveis resultados, legitimidade daqueles que participaram do acordo, vontade livre e informada, declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, as assinaturas, a presença de defensor e a especificação das medidas de proteção, quando for o caso. Este último requisito não é um pressuposto de validade) (ENCCLA, 2014, p.7).

Como supracitado, o juiz pode então não homologar o acordo, se este entender que não foram respeitados os pressupostos de admissibilidade e requisitos de validação. Embora não exista uma previsão legal, entende-se que a decisão de não homologar o acordo é passível de impugnação, com recurso para juízo superior, pelas partes prejudicadas.

O juiz, ainda, deve controlar a legalidade e a constitucionalidade do acordo, podendo anular cláusulas manifestamente inadmissíveis ou determinar as partes a emenda de eventuais imprecisões, neste caso, as partes são intimadas a tomar

conhecimento dos fatos e eventualmente impugnar. É importante frisar que o Supremo Tribunal Federal entendeu que por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por terceiros, mesmo que expressamente nominados no relato da colaboração. Assim, após a autoridade competente homologar o termo de acordo e estando este formalizado, se vislumbra a efetiva colaboração.

Após a fase de formalização, com os termos do acordo homologados, inicia-se a fase de efetiva colaboração, ou fase de execução, neste momento do procedimento de colaboração premiada o colaborador irá prestar as efetivas declarações. Finalmente o delator colocará em prática a sua contribuição, pois como supramencionado, até então ele deveria revelar como iria colaborar, mas não todos os detalhes, visando a segurança e previsibilidade ao negócio, este será o momento do colaborador expor estes detalhes, assim iniciando e cumprindo o acordo formalizado e homologado.

Logo, o indiciado torna-se colaborador efetivo apenas após a homologação do acordo. Porém, o fato da delação premiada não estar totalmente regulamentada em lei, gera divergências doutrinárias, uma delas é quanto ao real momento da oitiva do colaborador, muitos doutrinadores se questionam se esta oitiva pode ser feita antes do início do processo, que se dá com o recebimento da denúncia, esta posição foi aceita pelo Supremo Tribunal Federal (HC 127.483) que dispõe:

[...] o fato de o art. 4º, § 9º, da Lei 12.850/13 prever que 'depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações' não significa, como pretendem fazer crer os impetrantes nas razões do agravo regimental interposto, que suas declarações somente poderão ser tomadas após a decisão homologatória. Significa apenas que, após a homologação do acordo, os depoimentos do colaborador se sujeitarão ao regime jurídico instituído pelo referido diploma legal. A toda evidência, subsistem válidos os depoimentos anteriormente prestados pelo colaborador, que poderão, oportunamente, ser confrontados e valorados pelas partes e pelo juízo.

Porém, de acordo com Vasconcellos (2017), essa visão não está correta e deve ser criticada, visto que produção de prova incriminatória deve ocorrer durante a fase processual da persecução, por respeito ao contraditório e intimação dos corréus para que possam exercer o exame cruzado em audiência pública e oral. Acrescentando o autor, que o ingresso do colaborador no processo não pode se dar por mera ratificação do depoimento prestado.

É importante dispor sobre um assunto muito pertinente na questão procedimental que diz respeito ao momento de oitiva do colaborador, mais uma vez entra em pauta o

momento da oitiva do colaborador, mas agora em relação a sequência de atos na fase processual. Conforme o Código de Processo Penal, o acusado tem seu interrogatório no final do procedimento ordinário, para que possibilite a maior proteção ao direito de defesa e do contraditório.

Porém em termo de delação premiada este é um assunto preocupante, visto que nos casos em que o colaborador for escutado nos processos, em que também é acusado, se a oitiva for somente no final do processo, mesmo que antes dos demais acusados, haverá um prejuízo da sua defesa, pois seria inviável a produção de provas em sentido contrário. Logo, existem duas opções quanto ao momento do colaborador prestar declarações: 1) Prolongar a instrução probatória, por meio da hipótese de novas diligências (arts. 402 e 404, CPP), autorizando a indicação de novas provas pelos imputados incriminados, além de seus reinterrogatórios posteriores; conforme Pereira (2016); ou, 2) antecipar a oitiva do colaborador para o início da audiência de instrução e julgamento, de modo a manter toda a posterior produção de provas, conforme Essado (2013).

Vasconcellos (2017), acredita que a segunda opção é preferível, visto que possibilita uma maior efetividade ao contraditório e ao direito à prova dos corréus delatados. Assim o colaborador prestaria depoimento antes dos demais réus e no final do procedimento faria uma nova manifestação, porém com seu interrogatório em viés de manifestação do direito de defesa pessoal, sem a possibilidade de incriminação de terceiros.

Uma regra interessante sobre a colaboração premiada é que o colaborador, em suas declarações, é equiparado às testemunhas, ou seja, mesmo sendo um réu, ele deve renunciar o direito ao silêncio e prestar compromisso legal de dizer a verdade, mas caso não a diga, não pode ser incriminado pelo crime de falso testemunho, esta é outra questão polêmica do instituto da delação premiada.

Logo, firmado o acordo da colaboração, se o colaborador se calar ou não disser a verdade, ele poderá perder o benefício, por não ter prestado a efetiva colaboração, mas não será condenado por crime de falso testemunho. Mesmo que a colaboração premiada seja entendida por muitos como um meio de prova, a lei veda que a sentença condenatória seja baseada exclusivamente nas declarações do colaborador, dessa forma, a delação premiada só pode fundamentar condenação em conjunto com outros meios de prova.

A lei 12.850 /13 prevê que a colaboração premiada pode ocasionar a suspensão do prazo para oferecimento da denúncia bem como a suspensão do processo até que o colaborador consiga integralizar todas as suas declarações, suspensão que pode durar

até seis meses, com a respectiva suspensão do prazo prescricional, mas é importante ressaltar que essas suspensões só ocorrem para o colaborador.

Finalmente, o artigo 4º, § 13, Lei 12.850/13 dispõe que “sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações” (BRASIL, 2013).

Passa-se então para o momento de sentenciar, esta é a segunda ocasião de atuação direta do julgador, pois conforme supracitado, o magistrado não pode participar do acordo, conforme artigo 4º, § 6º da Lei 12.850, logo ele participa da sua homologação e da sentença. A sentença é firmada no final da fase instrutória do processo e é onde é analisada a cooperação do colaborador, com a finalidade de fixar o benefício em concreto para o colaborador.

Ao sentenciar, o magistrado deve julgar a efetividade da colaboração, já é consolidada a ideia de que se a cooperação foi efetiva haverá direito subjetivo do colaborador ao prêmio, conforme a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal no HC 99.736:

[...] a partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada (art. 14 da Lei 9.807/99) como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o réu delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou auto-acobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juíz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da Constituição, toma o explícito nome de moralidade.

Com isso, percebe-se que se os termos firmados no acordo forem cumpridos integralmente o juiz é quase que obrigado a conceder todos os benefícios previstos neste. Então, não há o que se falar em discricionariedade e sim em incidência obrigatória do prêmio. Ou seja, se os requisitos do termo foram cumpridos pelo colaborador este tem o direito de receber os benefícios impostos no termo. Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (HC 127.483) que afirma que se a colaboração for efetiva e produza os resultados esperados, tem-se que reconhecer o direito subjetivo do colaborador, devendo este receber as sanções premiaias previstas no acordo, inclusive aquelas de natureza patrimonial.

O magistrado deve justificar o porquê concedeu um ou outro benefício ao colaborador e caso conceda a redução penal deve estabelecer o quantum dessa

redução, estas decisões devem ser embasadas em elementos produzidos na fase processual da persecução penal.

Como já explicado, o colaborador tem um direito subjetivo ao benefício ao colaborar, dessa forma é necessário critérios para que o juiz possa determinar a dimensão do prêmio dessa colaboração, com isso, o Superior Tribunal de Justiça trouxe alguns desses critérios para avaliar a colaboração prestada:

[...] é orientação desta Corte de Justiça que para ser concedido o benefício da delação premiada, faz-se necessária a efetiva colaboração, isto é, que as informações e declarações prestadas pelo paciente sejam relevantes e que venham a contribuir de fato com as investigações, seja na identificação dos demais corréus e partícipes, bem como na localização da vítima ou na recuperação total ou parcial do produto do crime.

Nestes termos, o artigo 4º, § 1º da Lei 12.850 de 2013, dispõe que em qualquer hipótese, a concessão do prêmio irá levar em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. Assim, o julgador deve usar estes critérios para guiar-se na fixação do prêmio no momento da homologação do acordo, na sentença o juiz deve verificar a efetividade da colaboração e se os termos do pacto foram cumpridos. Dessa forma a análise feita nessa fase será de cunho comparativo, analisando a cooperação desempenhada pelo delator e se as cláusulas fixadas no acordo, conforme os critérios, foram respeitadas.

Por fim, é interessante ressaltar que há a possibilidade de cumulação de atenuante de confissão com a delação premiada, visto que a confissão é um requisito para o acordo. A posição majoritária dispõe que não há impedimentos para esta cumulação, uma vez que a redução pela delação entra na terceira fase do cálculo, enquanto que a atenuante de confissão na segunda.

Ainda, por mais que pareça algo lógico, é importante ressaltar que o benefício da delação premiada não se estende aos demais acusados. Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (RO HC 124.192):

[...] após adotar essa estratégia defensiva, por reputá-la mais conveniente aos seus interesses, não pode agora, à vista do resultado desfavorável do processo, pretender que lhe seja estendido o mesmo benefício reconhecido àquele que, desde o início, voluntariamente assumiu a posição de réu colaborador, arcando com os ônus dessa conduta processual, na expectativa de obter as vantagens dela decorrentes.

Neste diapasão, nota-se que o procedimento de delação premiada não é um processo simples, como algumas pessoas podem acreditar que seja, é um processo

dividido em algumas fases de investigação que buscam chegar na verdade dos fatos, começa com uma negociação entre as partes, passa pela homologação do juiz, a verificação de cumprimento e após todas essas fases de investigação e averiguação dos fatos que então o processo é finalizado com a concessão do benefício caso a cooperação do colaborador seja efetiva.

#### 4.2 PROBLEMAS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Até a vigência da lei 12.850 de 2013, mesmo com a delação prevista no nosso ordenamento desde os anos 90, não havia uma regulamentação quanto ao procedimento utilizado neste instituto, considerando Pereira (2016) esta é a maior dificuldade que havia com o trato da delação premiada, conforme dispõe:

A maior dificuldade que havia até a vigência da Lei 12.850/2013 estava no procedimento observado, uma vez que, sob a perspectiva processual, objeto da abordagem neste capítulo, o pecado não era de harmonia, mas sim de vacuidade. O legislador brasileiro não tinha se preocupado em estabelecer nenhum regramento de ordem procedimental para a cooperação premiada, o que criava dificuldade e incertezas, principalmente na solução de questões da práxis, como o procedimento a ser utilizado na coleta da colaboração, ou a valoração dos elementos de prova trazidos aos autos pelo colaborador (PEREIRA, 2016, p. 119).

Essa vacuidade fazia com que o Ministério Público e o Magistrado buscassem na prática preencher essas lacunas da legislação, o que atrapalhava muito na colaboração, visto que não tinham previsão sobre o procedimento que seria adotado tanto para o recebimento das declarações quanto para extensão dos benefícios, ainda, não se sabia qual responsabilidade teria o corréu, visto que faltava certeza sobre o tratamento valorativo que seria conferido as declarações feitas pelo colaborador.

Com a vigência da lei 12.850 de 2013, que revogou a lei 9.034/95, houve grandes progressos em relação ao aspecto material da delação premiada, com a tipificação das condutas que diziam respeito as organizações criminosas, houve também grande progresso na questão processual, com a introdução da disciplina que dispõe que a delação é um meio especial de investigação e de prova.

Mesmo com os preceitos trazidos pela lei 12.850/13 este instituto ainda apresenta imprecisões e lacunas, portanto continua sendo indispensável o conhecimento doutrinário e jurisprudencial para complementação da disciplina, como qualquer instituto jurídico que trata de matéria tão tensa e complexa como da delação premiada. Com isso é necessário a compreensão da lei, as inovações que trouxe esta e as lacunas que

continuam existindo sobre o referido instituto.

Fato é, que, conforme já mencionado, a colaboração premiada está regulamentada em sucessivas legislações, a simples conferência dessas regras faz-se notar divergências importantes em relação aos requisitos para o reconhecimento do benefício da delação premiada, a extensão deste benefício e a qualidade das vantagens previstas ao agente colaborador.

Dessa forma, se faz mister questionar se deve esta quantidade de normas divergentes sobre um mesmo instituto permanecer ou se algumas destas normas teve seus preceitos revogados em razão das normas mais recentes.

Ao tratar destes fatos é importante mencionar a Lei 9.807 de 1999, mais conhecida como Lei de proteção a vítimas e testemunhas, tratada anteriormente, esta possibilita a aplicação dos benefícios de modo amplo, sem condicionamentos subjetivos ou relacionados a natureza do delito, em tese, é aceita para qualquer crime, pois não especifica um delito, o que causa diversas divergências doutrinárias. Esta lei veio também dispor sobre os benefícios, sendo possível o perdão judicial, como explicado no capítulo II, no tópico referente a supracitada lei. A lei trouxe ainda uma disciplina legal em seus artigos 13 e 14, que acrescentaram muito para o instituto da delação premiada, dispor sobre a proteção aos colaboradores.

Dessa forma, a lei de proteção a vítimas e testemunhas revogou alguns dispositivos legais que regulamentavam a delação premiada como Dec-Lei 4.657 de 42, Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro, art. 2º, § 1º e o Código Penal Brasileiro, art. 2º, parágrafo único.

A lei 11.343 de 2006, Lei de tóxicos, especificamente em seu artigo 41º, previu a possibilidade de utilização da delação premiada, porém mesmo sendo uma lei posterior a lei 9.807/99, não aduziu a previsão do perdão judicial, que já havia sido previsto na lei de proteção a vítimas e testemunhas em seu artigo 13º, como supramencionado. O que gera outra divergência doutrinária, quanto a possibilidade de utilização deste benefício neste crime especificamente.

Com essa lacuna legislativa, o recomendável é que seja usado por analogia as regras da Lei 12.850/13 (Lei das organizações criminosas) em todas as hipóteses de utilização da delação premiada, desta forma, haverá possibilidades de perdão judicial nos casos pertinentes a lei antidrogas.

Outro ponto importante diz respeito ao Ministério Público e a autoridade policial, a lei 12.850/13 deixa claro que após o início da ação penal, a legitimidade para oferecimento de proposta de acordo é do Ministério Público. Mas, por outro lado, ao se falar de delação premiada na fase pré processual, o artigo 4º, §2º e §6º indica que a

legitimidade seria também do delegado de polícia, que poderia negociar a formalização do acordo com o investigado e até representar a concessão de perdão judicial ao colaborador.

Pereira (2016) acredita que é necessário interpretar esta regra em conjunto com o caput do artigo 4º da referida lei, que dispõe que as partes tem a capacidade de postular a concretização da colaboração premiada. Com isso, o delegado de polícia não poderia ser incluído nesta postulação, visto que seria inconstitucional, já que a Constituição Federal em seu artigo 129, I, dispõe que a titularidade exclusiva da ação penal é do Ministério Público, de modo que apenas ele, com a concordância do colaborador e seu defensor, poderia dispor da persecução penal.

Logo, por essa perspectiva, o papel da autoridade policial na prática será apenas de iniciar as tratativas direcionadas a verificar o interesse na colaboração e então representar ao membro do Ministério Público para que conduza a formalização do acordo, até porque é de se espantar que o investigador se encontre investido de prerrogativa de parte no procedimento para com o investigado. Agindo assim em dois campos incompatíveis.

Um dos pontos bastante polêmicos da delação premiada encontra-se no art. 4º, §14º da Lei 12.850, trata-se da flexibilização do direito ao silêncio, princípio basilar do direito penal, vide capítulo II, conforme aduz:

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: [...] § 14º. 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 (BRASIL, 2013).

Tal direito é considerado irrenunciável para alguns doutrinadores. Como Renato Brasileiro que acredita que o legislador se equivocou a atribuir o termo "renunciar". Para este autor seria uma "opção por seu não exercício".

Outra questão questionável diz respeito ao também artigo 4º, § 5º da Lei 12.850/2013, que aduz que sendo a colaboração posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime, mesmo que ausentes os requisitos objetivos.

Doutrinadores como Bitencourt e Busato (2014) enxergam neste dispositivo um grave problema legal a coisa julgada. Devendo o judiciário aplicar de forma cuidadosa este artigo para que não gere uma exceção ilegal, conforme aduzem:



Finalmente, cumpre comentar um dispositivo completamente inaplicável e flagrantemente inconstitucional a respeito das benesses: a previsão legal do § 5º do art. 4º, que especialmente menciona que: § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. O dispositivo é completamente inaplicável porque duplamente aflitivo da coisa julgada, que é garantia fundamental constitucional! O art 5ª, inciso XXXVI, da Constituição da República prevê expressamente que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Sendo assim, não é possível que, uma vez fixada a pena, transitada em julgado a sentença, um acordo e colaboração premiada possa implicar em afetação desta coisa julgada, reduzindo pena ou alterando o regime do seu cumprimento, independentemente do quantum de pena aplicado! (BITENCOURT; BUSATO, 2014, p.129).

Mesmo que este dispositivo atue em pro reo, esta noção vai contra a forma que foi construído o procedimento penal brasileiro, permitindo ao acusado uma última alternativa, caso todas as outras falhem, ou seja, após se condenado, a organização ser desfeita, a algum dos acusados restaria uma chance de aproveitar qualquer resquício de informação em detrimento dos demais, que possa lhe beneficiar com uma diminuição de pena ou uma progressão de regime.

Outra questão polêmica é referente ao artigo 7º, § 2º, este dispositivo estabelece que o defensor do colaborador não possuirá acesso às diligências em andamento. É como afirmar que não há confiança plena no acusado, mesmo tendo estabelecido o acordo, dispondo:

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento (BRASIL, 2013).

Como tratado anteriormente, vide tópico 1, um dos problemas da delação premiada era quanto ao momento de concretização, a lei 12.850 de 2013 trouxe então que esta conclusão pode ocorrer no inquérito policial, no processo penal, ou até mesmo na fase de execução da pena.

Pereira (2016) relata problemas em relação a extensão do prêmio, parece óbvio que existe uma relativa proporção entre o grau de cooperação do colaborador e o quantum de prêmio ele irá receber, mas considera este autor que é necessário levar em conta outros aspectos como o fato do arrependido aparecer em juízo confirmando suas declarações e submetendo-se ao contraditório, predisposição a responder, ou não, os questionamentos da defesa, bem como auxiliar os órgãos da persecução penal a localizar elementos externos de corroboração das revelações feitas. Ainda, ressalta este

autor que os fatores imposto no §1º, do artigo 4º devem ser levados em consideração para concessão do benefício, ou seja, para verificar se é cabível a concessão do instituto, e a sua dimensão, devem ser levados em conta as características do crime e sua repercussão social.

Haverá de se considerar também o que constou no compromisso prévio firmado entre acusação e acusado, pois este termo serve de referência para a conduta do colaborador e também para dimensão do benefício, sendo o momento do juiz recusar ou adequar o acordo na sua homologação, conforme §§7º e 8º da lei 12.850 de 2013. Caso haja alteração posterior, pode gerar descumprimento do acordo.

Estes são os critérios que Pereira (2016) considera importantes para o aferimento do benefício, e mesmo que o §1, do artigo 4º traga alguns, a delação premiada não possui critérios específicos, explícitos em lei, para fixar precisamente o benefício.

Outra questão sobre a colaboração premiada é se o Ministério Público pode incluir nas concessões ao agente cooperante efeitos econômicos que decorreriam da condenação, como a perda de bens e valores que constituam proveito auferido com prática do crime. Quanto a esta questão, Pereira (2016) dispõe que somente a lei pode disciplinar questões de natureza e extensão das medidas premiais, retirando desta forma qualquer ampla discricionariedade dos órgãos repressivos e jurisdicionais. Porém, pode admitir-se alguma espécie de concessão no campo patrimonial quando for uma atribuição de perdão judicial, tendo em vista sua natureza concessiva de extinção de punibilidade, conforme o artigo 107, IX, do Código Penal.

Esta também não é uma questão consolidada, restando dissenso na doutrina, porém prevalece o entendimento que quando há o perdão judicial o acusado não é considerado condenado, havendo decisão declaratória de punibilidade, sem qualquer efeito condenatório, podendo assim o Ministério Público incluir um benefício ao condenado consistente na utilização do proveito auferido pela prática do crime.

Ainda, Streck (2014 apud Milhomem, 2015) enumera alguns problemas referentes ao instituto da colaboração premiada:

1º- a delação premiada pode servir como mecanismo de pressão sobre o delator, pois esse tipo de ato viola o direito constitucional do cidadão de não ser obrigado a fazer prova contra si mesmo;

2º- a colaboração premiada vem servindo como instrumento para decisões consequencialistas. Isto é, com a finalidade de combater a criminalidade, justifica-se a flexibilização de garantias processuais;

3º- a colaboração premiada pode flexibilizar o caráter de indisponibilidade da ação penal, permitindo-se que o Estado negocie o seu papel de interdição e aplicação da lei penal;

4º- a supressão do processo judicial e suas garantias pela aceleração

procedimental dos espaços de consenso são fatores utilitaristas, consequencialistas. Permitir que o órgão acusatório negocie a pena com o cidadão investigado pode violar o pressuposto fundamental da jurisdição, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional;

5º- ainda que o artigo 4º da Lei 12.850/13 [sobre organizações criminosas] permita o perdão judicial ou a redução da pena em até dois terços ou a substituição por restritiva de direitos, não há uma criteriologia para estabelecer precisamente qual o prêmio do delator;

6º- não se sabe se o imputado tem direito ao acordo com o Poder Público ou se é um mero poder discricionário — de novo, o problema dos limites e dos critérios.

Assim, entende-se que para a aplicação da delação processual é fundamental uma disciplina normativa de todos os seus passos, desde o início, com o ensejo preliminar em que o agente manifestou a intenção de colaborar até o final, o momento de apuração processual das responsabilidades dos demais acusados. Pois, enquanto permanecer este vácuo legislativo quanto ao procedimento dos colaboradores, continuarão as incertezas quanto à postura e atuação das autoridades envolvidas na colaboração, os direitos dos acusados, tanto colaborador como delatados, às obrigações e garantias dos colaboradores.

Por fim, muitos desses problemas já foram expostos nos capítulos anteriores, de forma mais sutil, assim, se fez mister salientá-los neste tópico, trazendo uma maior compreensão que mesmo com a importância do instituto da delação premiada, este ainda precisa de alguns cuidados e reparos para que possa ser cada vez mais bem executado no nosso ordenamento, visto que as diversas legislações e a jurisprudência ainda não são claras e suficientes quanto ao procedimento e aos limites, tornando esse instituto quase que uma caixa preta.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidenciou-se que não apenas a sociedade evoluiu, mas também a forma como os criminosos passaram a cometer crimes, e, por este motivo, fez-se necessário a criação de mecanismos que acompanhassem e combatessem tais crimes. No que tange a dificuldade do Estado em punir membros de organizações criminosas, destaca-se um valioso instrumento que visa coibir, intimidar, criminalizar e punir os criminosos, qual seja, a delação premiada. Neste ínterim, este estudo foi destinado a estudar a delação premiada que se mostra como um poderoso instrumento de combate ao crime organizado, buscando evitar que outros delitos se repitam e que finde o curso daqueles que estão em andamento.

Buscou-se, com este trabalho, o estudo da delação premiada, através de um apanhado histórico do instituto, seu conceito para o direito processual penal brasileiro, natureza jurídica, evolução deste instituto no direito brasileiro, os contornos deste instituto na legislação estrangeira, isso pra melhor entender como surgiu este instituto, que não nasceu no nosso ordenamento, tendo raízes no direito estrangeiro e tendo sido trazido para o Brasil devido ao crescente aumento das organizações criminosas.

Encerrado este apanhado histórico analisou-se princípios constitucionais que possuem ligação com o instituto da delação premiada: princípio da culpabilidade; do *nemo tenetur se denegete*; princípio da isonomia e o princípio da presunção de inocência. Estes são princípios mencionados pela maioria dos doutrinadores para explicar o instituto da delação premiada, destacando os prós e contras, buscando não interferir no modo de investigação adequado, acatando as garantias estabelecidas no campo do processo penal. Tratou-se ainda da questão ética da delação premiada, que é um assunto de suma importância, visto que mesmo estando no nosso ordenamento desde os anos noventa ainda há muitas divergências neste âmbito, uma vez que muitos doutrinadores acreditam que este instituto seria antiético por incentivar a traição e outros, a doutrina majoritária acredita que isto seja uma espécie de mal necessário, visto que o bem estar social está em primeiro lugar.

Neste sentido, passou-se para a dinâmica da delação premiada demonstrando como funciona o seu procedimento frente a uma análise da Lei de 13.850 de 2013, atual regulamentadora do procedimento de colaboração, é possível afirmar que esta análise permitiu observar falhas pertinentes no processo de delação premiada, tais como a verdadeira atuação do delegado de polícia; o momento correto de oitiva do colaborador; os critérios exatos para fixação do benefício; até onde pode ir a extensão do benefício, entre outros relatados no capítulo. A legislação brasileira é omissa quanto à clareza dos

procedimentos deste instituto, haja vista possuímos diversas legislações que tratam do mesmo, com isso, este estudo buscou, ainda, analisar as legislações referentes a delação premiada, visto que este instituto vem sendo regulamentado desde os anos 90 de lei em lei. Então considera-se importante destacar a peculiaridade de cada uma destas leis em relação a delação premiada, para que possa se compreender melhor o instituto, nos dias atuais. Com isto, pode-se perceber que as distintas legislações e a jurisprudência corroboram para a falta de clareza processual e de limites.

Nestes termos, percebeu-se que o estudo cumpriu o seu papel, trazendo aspectos importantes da delação premiada, como ainda os problemas referentes a este instituto, e entendendo a importância que a delação premiada tem para o nosso ordenamento, ainda mais nos dias atuais.

O presente trabalho não possui o condão de encerrar a discussão acerca do tema, tendo em vista que cada situação encontrada terá um desdobramento diferente. Entende-se que a delação premiada é um instrumento que sem a menor sombra de dúvidas continuará a ser alvo da política criminal para desmembramento das organizações criminosas, devido a sua importante atuação no combate ao crime organizado. Mas também compreende-se que para sua perfeita execução este instituto necessita de alguns cuidados e reparos, pois não é mera coincidência tantas divergências doutrinárias em relação a este.

Entendeu-se ainda mais a importância de uma regulamentação específica para a colaboração premiada, considerando que o legislador deve olhar com uma maior cautela para o instituto da delação, levando em consideração a importância deste instituto e os frutos que este já trouxe para o nosso ordenamento jurídico. Percebe-se com este trabalho que com uma melhor regulamentação o instituto da delação premiada poderia ser cada vez mais utilizado, e em muitos crimes, como ocorre na Itália, por ter uma regulamentação muito específica.

É importante trazer, mais uma vez em questão, que os dispositivos no Brasil costumam ser bem aplicados quando bem regulamentados, é interessante comentar sobre a lei de execuções penais, que embora muito bem regulamentada, ainda traz na prática uma série de erros, nestes termos o que podemos esperar de um instituto sem regulamentação. Fato é que os aplicadores do direito devem ter um norte, caso haja dúvidas, uma lei que os possa orientar na aplicação da delação premiada, pois percebe-se que usar de outros dispositivos por analogia para regular o instituto vem trazendo uma margem de erros e críticas muito grande, que devem ser revistas pelo legislador. O ideal seria algo mais específico que a Lei 12.850, que é a única a tratar do âmbito procedimental da delação premiada, que esta nova lei revogasse todos os outros

dispositivos sobre a delação premiada, sendo assim algo único para discorrer sobre o assunto.

Vale lembrar que problemas processuais, éticos e constitucionais devem ser vencidos para uma completa aplicação do instituto da delação premiada, visto que possui grandes lacunas e divergências doutrinárias, devido a estes problemas, no que tange a questão ética, argumenta-se que tal instituto leva a ideia de traição, e isto é algo antiético para uma sociedade, um outro fato muito criticado é a delação premiada não ter uma legislação própria, ou seja, a inexistência de legislação que regule precisamente esse instituto, mas várias legislações avulsas, com suas peculiaridades, que versam sobre a delação, o que causa uma verdadeira confusão normativa. Ainda, alguns doutrinadores consideram este um instituto inconstitucional, alegando que a delação fere princípios basilares da Constituição Federal.

Foi possível chegar a tais cominações, a partir de pesquisas bibliográficas, em doutrinas específicas e também gerais que tratavam do assunto. Porém, um grande problema enfrentado para a obtenção de resultados ainda mais satisfatórios é que existe, de fato, muito material disponível para o estudo do referido tema, no entanto, desatualizados e a quantidade de Leis que versam sobre a delação premiada acabam gerando um certo embaraço para compreender e dispor sobre elas, pois às vezes o que uma lei trazia de inovação a seguinte tratava de tirá-la, gerando assim divergências entre vários doutrinadores, se a inovação trazida pela lei anterior poderia ou não ser utilizada.

Como visto, a importância do tema em estudo é inquestionável, visto que cuida de delitos cujas consequências são graves e muitas vezes incalculáveis, haja vista não se tratar apenas de um crime específico mas sim de todos aqueles que abarcam de alguma forma organizações criminosas, levando este instituto a dezenas, centenas de crimes. Portanto, notou-se que é preciso adaptar o instituto da delação premiada, pois, ainda que muitos doutrinadores o considere um “mal necessário”, é importante que este mal seja revisto, cuidado e aprimorado, aspirando a prevalência dos direitos e garantias de cada indivíduo, como, também, a estruturação da Justiça, para que dessa forma a investigação criminal não seja maléfica e possa proporcionar maior eficácia ao sistema processual penal brasileiro.

**REFERÊNCIAS**

AZEVEDO, D.T. A colaboração premiada num direito ético. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_editorial/103-83-Outubro-1999](https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/103-83-Outubro-1999)>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BITENCOURT, C.R.; BUSATO, P.C. **Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei n. 12.860/2013**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BITENCOURT, C.R. **Manual de Direito Penal**. vol. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITTAR, W.B. Delação premiada no Brasil e na Itália: uma análise comparativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 19, n. 88, p. 225-269, jan./fev. 2011.

BITTAR, W.B. **Delação Premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1986.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas-Mensagem de veto. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1995.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1998.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1999.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2006.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2013.

BRASILEIRO, R.L. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 3ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal.** 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007.

CARVALHO, N.O. **A delação premiada no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COSTA, M.D. **Delação Premiada.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,delacao-premiada,22109.html>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

ESSADO, T.C. Delação premiada e idoneidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 21, n. 101, p. 219, 2013.

ENCCLA. **Manual – Colaboração premiada**, 2014. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>>. Acesso em: 15 Jan. 2018.

GOMES, L.F.; CERVINI, R. **Crime organizado:** enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2. Ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1997.

GOMES, L.F.; SILVA, M.R. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação.** Salvador: JusPodivm, 2015.

COSTA, L.D. **Delação premiada:** a atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça. Curitiba: Juruá, 2017.

JESUS, D. Estágio atual da delação premiada no direito penal brasileiro. **Revista Bonijuris**, v. 18, n. 506, p. 1-9, 2006.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado.** 17º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

LIMA, R.B. **Manual de Processo Penal.** 3 ed. Revista e atualizada: Juspodivm, 2015.

MELLO, C.A. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MILHOMEM, F. **Colaboração premiada.** 2015. Disponível em: <<http://blog.projetoexamedeordem.com.br/colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 15 jan. 2018.



NUCCI, G.S. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, E.P. **Curso de processo penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

PEREIRA, F.V. **Compatibilização constitucional da colaboração premiada**. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/25441318-Compatibilizacao-constitucional-da-colaboracao-premiada.html>>. Acesso em: 20 jan. 2018

\_\_\_\_\_. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento: Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos como Instrumento de Enfrentamento do Crime Organizado. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Juruá, 2016.

STRECK, L.L. **Como (não) se ensinava processo penal antes da "lava jato"**. Eis o busílis! 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-09/senso-incomum-nao-ensinava-processo-penal-antes-lava-jato>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R.R. **Curso de Direito Processual Penal**. 8° ed. São Paulo: Editora jus Podivm, 2013.

VASCONCELLOS, V.G. **Colaboração premiada no processo penal**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos tribunais, 2017.