



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO (IN)IDÔNEO NO
PROCESSO PENAL**

ORIENTANDO – IGOR VASCONCELOS LEITE VIEIRA
ORIENTADOR – PROF. Dr. FAUSTO MENDANHA GONZAGA

GOIÂNIA
2020

IGOR VASCONCELOS LEITE VIEIRA

**A DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO (IN)IDÔNEO NO
PROCESSO PENAL**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador – Dr. Fausto Mendanha Gonzaga

ATENÇÃO: O aluno orientando (autor do presente trabalho) declara que procedeu à sua revisão, para fins de detecção de plágio, assumindo, de forma exclusiva, a responsabilidade por eventual incorporação de textos de terceiros, sem a devida citação ou indicação de autoria.

GOIÂNIA
2020

IGOR VASCONCELOS LEITE VIEIRA

**A DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO (IN)IDÔNEO NO
PROCESSO PENAL**

Data da Defesa: ____ de ____ de ____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Fausto Mendanha Gonzaga

Nota

Examinador Convidado: Prof. Dr. Gabriela Pugliesi F. Calaça

Nota

Dedico este trabalho aos meus familiares, amigos e a todos aqueles que torceram por meu êxito no curso de Direito.

Agradeço em primeiro lugar a meus queridos pais que incessantemente investiram, se dedicaram e torceram por mim. Sem eles, nada disso seria possível; a meus irmãos João Emerson, Erika e Yago; à minha segunda Mãe, a Nei, que sempre olhou por mim com o mesmo amor de uma mãe; à minha cunhada Marília.

Agradeço também aos meus amigos que me acompanharam na jornada universitária; às minhas famílias de Goiânia e Salvador, que torcem por meu sucesso; ao meu orientador, Dr. Fausto Mendanha Gonzaga.

Por fim, um agradecimento especial à Defensora Pública Tatiana Bronzato, que foi minha guia intelectual no trajeto final do curso e imprescindível nas consultas na área criminal, além de sincera incentivadora, por sempre dizer que posso chegar onde eu quiser na carreira jurídica. Muito obrigado!

SUMÁRIO

RESUMO.....	07
INTRODUÇÃO.....	07
1 OBJETIVO DA DELAÇÃO PREMIADA.....	09
1.1HISTÓRICO DO INSTITUTO.....	11
1.2CONCEITO E OBJETIVO DA DELAÇÃO PREMIADA.....	10
2 LIMITES LEGAIS E ÉTICOS.....	12
2.1LIMITES QUE A LEI IMPÕE À DELAÇÃO PREMIADA.....	12
2.2 LIMITES INERENTES À ÉTICA DO USO DO INSTITUTO.....	14
3 DOS MEIOS DE PROVA NO PROCESSO PENAL.....	15
3.1CRÍTICAS ACERCA DO USO DA DELAÇÃO COMO MEIO DE PROVA.....	15
3.2 CONSEQUÊNCIAS PARA O AMBIENTE JURÍDICO EMPRESARIAL E PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	17
CONCLUSÃO.....	20
REFERÊNCIAS.....	21

A DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO (IN) IDÔNEO NO PROCESSO PENAL

Igor Vasconcelos Leite Vieira¹

RESUMO

O que se pretende com este artigo é uma análise e uma reflexão acerca da delação premiada como meio de (in)idôneo no processo penal, abordando seu histórico, conceitos e objetivos, tomando o que diz a letra da lei e ressaltando os limites éticos e legais, além de se percorrer pelas vias das críticas ao instituto, salientando as consequências de seu uso inadequado. Dessa forma, é sadia a análise por intermédio deste artigo, visto que a Delação Premiada é um tema da contemporaneidade e categoricamente consolidado no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: delação, colaboração, instituto, instrumento, investigado.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem o intuito de abordar a Delação Premiada, em voga no cenário nacional contemporâneo, que causa interesse e ao mesmo tempo um despertar para a ciência, que envolve e legitima o instituto, recentemente inserida no mecanismo do Direito Processual Penal do Brasil. Teremos, portanto, uma análise deste instrumento probatório que vem assumindo larga utilização no Brasil.

Se, por um lado, a delação premiada é um importante instrumento probatório na persecução penal, por outro, pode se tornar um mecanismo perverso que não se alinha aos pilares de um Estado Democrático de Direito.

A utilização da delação premiada como instrumento probatório, pode chancelar inverdades em busca de benesses penais, bem como, viabilizar o direcionamento com viés político de uma condenação penal.

¹ Acadêmico (a) do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail: igorvie@gmail.com.

É claro que, nesse cenário, o processo envolvendo a Operação Lava Jato servirá, neste trabalho, como fonte inspiradora dos elogios e críticas a serem realizadas em torno da Delação Premiada.

Em suma, o desejo é contribuir, positivamente, não somente com a comunidade jurídica, tão envolta neste tema, como também com toda sociedade civil que é direta ou indiretamente afetada pela utilização do instrumento da delação premiada, como fonte probatória no processo penal brasileiro.

Este artigo tem como objetivo geral: investigar a delação premiada como meio de prova no processo penal, e específicos: o objetivo da Delação Premiada, fazendo um breve histórico do instituto, bem como o conceito e seus objetivos, os limites legais e os limites éticos da Colaboração Premiada, por meio da letra da lei e do que se atribui à ética no ambiente jurídico, e, por fim, serão tratados os meios de prova no processo penal, no que tange ao instrumento da Delação Premiada.

Isto será feito por meio de análise a questão probatória proveniente do instituto, além da explanação das consequências – para os meios jurídico, empresarial e no que se refere ao Estado Democrático de Direito – do uso equivocado e inadequado de Colaboração.

Será utilizado o método dedutivo que se caracteriza por partir não de uma premissa menor, ou de um caso concreto (tal como o método indutivo), mas, sim, de densa análise de informações, tomando-se como ponto de partida, os conceitos já estabelecidos ou fundamentados na doutrina sobre Estado Democrático de Direito, fundamentos do Direito Penal, os meios de prova no processo penal, até que finalmente, se possa concluir sobre o objeto deste estudo, isto é, se a Delação Premiada é, ou não, um instrumento idôneo de prova no processo penal.

Em suma, o desejo é contribuir positivamente não somente à comunidade jurídica, tão envolta neste tema, como também a toda sociedade civil, que é direta ou indiretamente afetada pela utilização do instrumento da delação premiada como fonte probatória no processo penal brasileiro.

1 OBJETIVO DA DELAÇÃO PREMIADA

1.1 HISTÓRICO DO INSTITUTO NO BRASIL

Ao discorrer acerca do instituto da Colaboração premiada, é imprescindível esclarecer sua origem histórica no Brasil, desde as primeiras narrativas de seu uso e abarcar, de forma breve, o que se tem documentado em sua evolução. Afinal, é navegando no interesse do Estado em se implementar esse instituto de persecução penal, através da interpretação histórica, que será possível analisar criticamente a larga admissão que o aludido vem sendo empregado no país.

No entanto, cabe aqui salientar que a história humana é repleta de exemplos do uso do instituto, respeitadas as devidas proporções cronológicas, culturais e sociais. Diante disso, há relatos que vão desde narrativas bíblicas – como a história de Judas Iscariotes e sua delação em troca de valores à época – até referências da utilização na Idade Média, através do sistema inquisitorial que tanto aterrorizou os povos europeus.

Segundo Pezzotti (2020, I. 3753-3766), na República Romana já se prestigiava com prêmios os acusadores que se sagrassem vitoriosos em suas acusações. Tal fato denota, desde Roma um claro estímulo à persecução penal premiada.

Ainda, segundo o mesmo autor, no Direito Canônico havia um estímulo às delações, mas não sob a forma de prêmios, senão com a ameaça de excomunhão. E o século XX é marcado com o exemplo do modelo italiano do uso deste instrumento para combater organizações criminosas.

Com relação à nossa história, a Delação Premiada tem nas Ordenações Filipinas o seu nascimento, com o estabelecimento do sistema no ordenamento jurídico da época, a partir do ano de 1603.

Segue trecho de Candido Mendes de Almeida (1870, p. 1154) que contém uma breve narrativa das Ordenações Filipinas, que alude à colaboração premiada, ao modelo da época:

E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum spaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o

caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não descobrindo logo, se o descobrir depois de espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem haver outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commettedor de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava em maneira para o não deixar de saber.

Tem-se conhecimento, de que o sistema foi usado em momentos históricos marcantes do país, inclusive quando este ainda era domínio de Portugal.

Um dos eventos supracitados trata da delação de Joaquim Silvério dos Reis, que colaborou com a entrega dos líderes do movimento separatista, a conhecida Inconfidência Mineira, que pretendia a proclamação da Independência da capitania de Minas Gerais e a instituição de uma República.

Joaquim delatou os líderes do movimento em troca de concessões em benefício próprio, por parte da Coroa Portuguesa. Temos, portanto, um dos primeiros exemplos da utilização da Delação Premiada em territórios que em breve viriam a ser domínio brasileiro.

No ordenamento jurídico brasileiro atual, os rumores do instituto começaram com o advento da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), e anos depois com a publicação da Lei nº 9.099/95, que conferia ao Ministério Público certos poderes negociais.

Por fim, a Lei nº 12.850/2013 institucionalizou a Delação-Colaboração Premiada no ordenamento jurídico processual penal, com a faculdade de ocorrer a delação, em troca de benesses processuais, que podem inclusive redundar no não oferecimento da denúncia ou mesmo na concessão de perdão judicial.

1.2 CONCEITO E OBJETIVO DA DELAÇÃO PREMIADA

A Delação Premiada se trata de um instrumento jurídico-processual que viabiliza benefícios ao acusado na seara criminal, com a contrapartida deste auxiliar ao órgão investigador ou ministerial, com informações que possam colaborar com o processo. Segundo a letra da Lei nº 12.850, em seu art. 3º A, “O acordo de

colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

Sendo assim, o instituto se caracteriza por ser um acordo entre a parte persecutória-investigatória e o indiciado ou réu na ação penal em curso, que deve obrigatoriamente ser homologado pelo magistrado.

O art. 4º da Lei nº 12.850/2013 trata sobre os requisitos para se conceder a benesse:

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.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. (BRASIL, 2013).

Para fazer jus aos benefícios descritos no caput da supracitada lei, a colaboração do acusado deve resultar em pelo menos 01 (um) dos 05 (cinco) desdobramentos contidos na redação dos incisos do art. 4º.

Com base no arcabouço histórico acima mencionado, verifica-se que o Estado por diversas vezes e diversas razões, estimulou de uma forma ou de outra, a persecução penal, seja por meio de premiação à acusação vitoriosa, sanção a quem não colaborasse ou como nos dias de hoje, benesses jurídicas em prol de manter “lídima” a persecução penal.

O fato é que, hoje, tal como conhecemos, a Delação Premiada se conceitua como instrumento jurídico de meio de prova e ao mesmo tempo de benesses jurídicas àquele que colaborar com os intentos da persecução penal.

Dentro deste cenário, o instrumento da Delação Premiada pretende caracterizar-se como instrumento idôneo para captação de provas “legítimas” da persecução penal.

Portanto, o objetivo é garantir à persecução penal ganhos estratégicos

importantes no combate aos crimes organizacionais que assolam o Brasil. É dentro deste cenário de intenções estatais, que este artigo pretende delimitar os limites éticos do Estado, com o uso deste não tão novo instrumento jurídico de meio de prova de persecução penal.

2 LIMITES LEGAIS E ÉTICOS

2.1 LIMITES QUE A LEI IMPÕE À DELAÇÃO PREMIADA

Parece claro o fim a que se pretende com a utilização deste instrumento processual: ganhos estratégicos e consideráveis na persecução penal, através da colaboração do acusado. Com isso, percebe-se que o instituto colaborador desperta interesse ímpar ao braço punitivo estatal. Contudo, é salutar o fato de que as instituições (principalmente as de viés persecutório e aplicadoras da lei) são regidas antes de tudo, pela plena legalidade, que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Assim assenta Nefi Cordeiro (2019, Pg. 57):

Como regra determinadora da ação pública, é a legalidade o primado limitador de qualquer agente público, em qualquer procedimento funcional. O princípio constitucional da legalidade é repetido em todos os ramos do direito público e vem ao direito penal e processual penal com o prisma da interpretação estrita.

A legalidade é regra de agir do administrador público. Mais relevante do que o resultado final de um ato administrativo, mais importante do que a boa intenção do agente, é imprescindível a formal adequação dos procedimentos para, também pelo meio, realizar o justo legal.

Analisando a Lei nº 12.850/2013, verifica-se que já há previsão legal dos limites legais, quais sejam:

Art.

3º-B

[...]

§ 5º Os termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante e assinados por ele, pelo colaborador e pelo advogado ou defensor público com poderes específicos.

§ 6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade.

Art. 3º-C, caput A proposta de colaboração premiada deve estar instruída

com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público.

§ 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público.

Art. 3º-C, § 2º Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público.

§ 4º Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.

Art. 4º, § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 16º Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

I - medidas cautelares reais ou pessoais;

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória.

O art. 5º da mesma Lei nº 12.850/2013, traz os seguintes dizeres:

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 ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Além do supracitado, a Lei nº 12.850/2013 trata dos limites processuais a respeito da Colaboração Premiada. Seguem, portanto, alguns destes regramentos:

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.

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 e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.

Outros ainda são os limites estabelecidos pela Lei nº 12.850/2013, aos quais me remeto, por amor à brevidade e para que não se incorra na fuga do tema proposta neste artigo. Cumpre, pois, adentrar nos limites éticos ao instituto da Delação Premiada.

2.2 LIMITES INERENTES À ÉTICA NO USO DO INSTITUTO

De origem grega, ética tenta traduzir um direcionamento de conduta ou de caráter do homem em suas relações sociais. Embora ética e direito não se confundam, devem andar *pari passu*, posto que uma legislação que não se ampare na ética, caminha no sentido de ruir o liame social.

Desta forma, o Estado – sobretudo a mão Judiciária dos poderes – deve venerar os limites que são inerentes à ética, no momento da aplicação desta ferramenta processual penal, sob pena de esfacelamento dos pilares do Estado Democrático de Direito. É que, caso não se observem firmes parâmetros éticos como regulação do caminhar da Delação Premiada, certamente se incorrerá em manobras desarrazoadas e irresolutas, por parte do Estado, as quais servirão aos mais escusos objetivos, a exemplo de um direcionamento político.

Nesse sentido, registre-se que o poder punitivo é por si só, segundo autorizada doutrina, seletivo e politicamente direcionado, eis o risco de não de pensar limites éticos à delação premiada.

Colho os ensinamentos de Rubens R.R Casara (2017, Pg. 100, 101):

A forma como o sistema de justiça criminal atua nunca é neutra; o poder penal é utilizado como funcionalidade política, como instrumento de vingança, com a finalidade de atender a racionalidade neoliberal, entre outras. (...) No sistema de justiça criminal, nada é neutro. Na pós democracia, a neutralidade não passa de uma desculpa para o arbítrio em nome da racionalidade neoliberal.

É dentro desse cenário, inclusive, que inúmeras críticas foram tecidas em relação à condução das Delações Premiadas nos processos envolvendo a Operação Lavajato que, para alguns foi pautada por direcionamentos políticos, de viés neoliberal.

No entanto, a ética possui contornos conceituais ou semânticos ainda difusos e que fogem de uma pura normatização que possa assegurar a plena legalidade da condução da Colaboração Premiada como instrumento legítimo de prova.

Com efeito, verifica-se que nada obstante a lei traga os limites legais na condução da utilização da Delação Premiada como instrumento de prova, no que toca aos limites éticos, estes ainda restam falhos, daí porque permanece acesa ou viva a reflexão acerca da idoneidade ou não da utilização das Delações como instrumento legítimo de prova no processo penal.

3 DOS MEIOS DE PROVA NO PROCESSO PENAL

3.1 CRÍTICAS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE PROVA

Observa-se grande notoriedade das críticas acerca da instituto da Delação Premiada, principalmente no referente à capacidade probatória dentro da seara processual penal. O corpo crítico ganhou mais notabilidade após as colaborações nos episódios da referida Operação Lavajato, a qual foi consideravelmente questionada pela validação de provas baseadas em delações, por vezes contaminadas, inconsistentes, além de direcionadas a objetivos puramente políticos e empresariais.

Há de se frisar que houve uma hipervalorização e certa banalização da Delação Premiada, que com o apoio de alguns atores sociais (personagens da política, da opinião pública, da grande mídia e do Judiciário), tornou-se praxe em diversos procedimentos penais. Sendo assim, o debate sobre o valor probatório desta ferramenta faz-se fundamental.

Acerca do discurrido, aduz Moraes da Rosa e Mazzuco Sant'ana (2019, Pg. 34):

Embora a Colaboração Premiada seja teoricamente um meio de prova, na prática o que tem ocorrido é uma valoração probatória em cima das informações dela colhidas, a ponto de se obter um decreto condenatório fundado exclusivamente em elementos pré-processuais, que não foram produzidos sob a égide do contraditório e ampla defesa (...) Na verdade o estimo a autoincriminação torna-se uma consequência inafastável do próprio instituto da delação premiada, exigindo-se muito cuidado na avaliação das recompensas dos intervenientes do negócio jurídico, sob pena de implicar terceiros por meras declarações unilaterais.

Um das críticas refere-se à possível superestimação de uma delação, o que pode gerar ares de viés probatório antecipado, juridicamente tratando. Sendo assim, deve-se tomar o devido esmero, para não haver a transformação de um depoimento (delação) de um investigado, em prova estabelecida. Deve-se – inicialmente – usar a delação, como um meio de obtenção, e não em classificação do depoimento do colaborador em prova irrefutável e em antecipação de um juízo doloso, como é recorrente na mídia, na opinião pública e em parte do corpo do Judiciário nacional.

Outro ponto a se abordar, se deve ao risco da mudança comportamental por parte do delator. Esta alteração do comportamento deve ser ponderada pelas autoridades, já que o colaborador reage a diferentes incentivos e sofre – durante a persecução penal – pressões externas de todas as facetas, além do fator interno e emocional ao qual é submetido. Isto é, o conteúdo de sua colaboração corre o risco de ser pouco ou amplamente alterado, de acordo com o que é conveniente para ele ou para sua defesa, ou também para atores externos à investigação, fazendo uma alusão aqui ao “Dilema dos Prisioneiros”, um problema constante na ciência da Teoria dos Jogos.

Nesse sentido, segue entendimento de Moraes da Rosa e Bermudez (2019, Pg. 76):

Na negociação para delação a tática pode modificar-se no decorrer do jogo negocial, justamente, porque os jogadores trabalham com crenças acerca das possíveis decisões dos demais intervenientes, sem que se possa todavia, saber, com 100% de certeza, da sua ocorrência. Daí que a estratégia e as posições dependem da constante capacidade de monitoramento, avaliação de riscos e do contexto, potencializada no caso de delação/colaboração premiada e leniência. Vale relembra que para que se possa antecipar as jogadas, os jogadores/negociadores são tomados como agentes racionais, predispostos a maximizar a utilidade da delação, apontando-se a estratégia dominante do jogador (racional), entendida como a que mais se aproxima da recompensa pretendida.

Portanto, deve-se usar de extrema cautela no momento de se aferir a

Delação como meio de prova, posto que o ser humano é passível de variantes comportamentais, sob o risco de cometimento do equívoco e do injusto, claros entraves ao ideal de Justiça incessantemente buscado.

3.2 CONSEQUÊNCIAS PARA O AMBIENTE JURÍDICO, EMPRESARIAL E PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O uso recorrente da Delação Premiada nos últimos anos trouxe uma série de consequências que merecem a devida atenção, pois o instituto é um meio cada vez mais usual no cenário jurídico. Isto impõe à sociedade uma reflexão acerca das sequelas que esta ferramenta persecutória pode impelir aos ambientes jurídico, empresarial, além do que, em alguns casos, pode gerar certa nocividade ao Estado Democrático de Direito.

Alguns aspectos da Colaboração Premiada se mostram um entrave à saúde do ambiente jurídico brasileiro. Isto se deve a certos desvirtuamentos que possam surgir – e que já vêm ocorrendo – no tocante ao exercício das garantias fundamentais, sobretudo ao direito de defesa, incluindo o pleno gozo do contraditório e do devido processo legal.

Assim assinala Ferrajoli (2011, I. 172):

São “direitos fundamentais” todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a “todos” os seres humanos enquanto dotados do status de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendo por “direito subjetivo” qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por status a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício.

A Delação Premiada é um importante instrumento de obtenção de prova. No entanto, como já mencionado neste artigo, deve haver a devida cautela por parte dos operadores do Direito, pois o uso indiscriminado da Delação Premiada como meio de prova pode fazer com que interesses escusos sejam cancelados pelo judiciário. Ora, um pretense investigado da justiça penal para se esquivar das consequências criminais, pode acabar por deturpar os fatos, ou ser mesmo cancelada – pelos demais atores judiciais – uma delação frágil, para atender a

possíveis interesses escusos. Sobre o precedente citado, Nucci aduz (2015, Pg. 482):

Nunca, entretanto, deve o magistrado deixar de atentar para os aspectos negativos da personalidade humana, pois não é impossível que alguém, odiando outrem, confesse um crime somente para envolver seu desafeto, na realidade inocente. Essa situação pode ser encontrada quando o confitente já está condenado a vários anos de cadeia, razão pela qual a delação não lhe produzirá maiores consequências, o mesmo não se podendo dizer quanto ao delatado.

Também é salutar ressaltar acerca do risco de uma possível prejudicialidade ao direito de defesa do próprio delator e de todos os investigados, já que após o aceite do acordo, o colaborador por um lado aceita as benesses prometidas pelo Estado, e por outro lado, renuncia ao seu direito a uma defesa plena e justa, amparada pelos princípios fundamentais.

Tem-se exemplos das consequências do uso da Delação na Operação Lava Jato. Sobre o tema, segue comentário de Nélio Machado (2018):

É uma capitulação, porque você abdica de discutir teses fundamentais, como incompetência e cerceamento ao direito de defesa (...) O rumoroso caso Lava Jato, que está sendo julgado pelo juiz do Paraná. A Petrobrás fica no Rio. Isso foi colocado no Paraná com a interpretação equivocada da lei. Acabou se consolidando por um razão muito simples: feito o acordo de colaboração, a defesa é instada a desistir de todas suas objeções. Ou seja: valida-se ilegalmente a competência, que é matéria de ordem pública. Então é a subversão completa da ordem jurídica.

Com efeito, fica clara a possibilidade de efeitos negativos caso se use a Delação Premiada com a não observância do estabelecido na ética, na moral e sobretudo, na lei.

No tocante às mazelas iminentes para o meio empresarial, cabe breve análise acerca da Lava jato e do que levou de negativo para o ambiente corporativo. Isto pode levar a um reflexão – sem dilemas ideológicos – a respeito do uso reiterado da ferramenta da colaboração.

Inicialmente, a Operação Lava Jato se dedicou aos casos criminais envolvendo a Petrobras e seus gestores do alto escalão. Através de inúmeras denúncias e delações premiadas, a força-tarefa logrou êxito em suas investigações, ocasiões em que foram efetuadas diversas prisões, descambando a inquirição para uma série de empresas e seus gestores, além de políticos, doleiros e outros integrantes dos esquemas que deram origem à Operação.

Esclareça-se que grande parte dos êxitos da Lava Jato, foram logrados graças às delações premiadas concedidas a certos investigados. Todavia, essa abundância de colaborações elevou sistematicamente a crise no meio empresarial, especialmente nas grandes corporações, que são grandes empregadoras e importantes pagadoras de impostos.

Sobre isto, segue comentário de Walfrido Warde (2018, Pg. 63):

Foi pior, muito pior com as empresas que com a Petrobras contrataram e que, envolvidas na Lava Jato, foram dragadas por uma espiral de colaborações premiadas, à medida que os seus administradores e controladores tentavam desvencilhar de prisões cautelares, de ordens de busca e apreensão e de seus efeitos patrimoniais e morais devastadores.

Registra-se acima um dos efeitos das massivas delações premiadas a que todo um corpo empresarial e político foi partícipe. Foram ceifadas muitas empresas após uma certa banalização do instituto.

Por meio de inúmeros depoimentos – após o aceite do acordo – grandes figuras do mundo corporativo foram presas e retiradas de suas atividades principais. No afã de benesses e até do livramento penal, naturalmente se tem um forte estímulo nas delações, gerando um clima incessante, de aura policialesca, no interior das empresas, resultando em sucessivas crises. Ainda sobre o afirmado, soma-se a proibição de muitas dessas empresas contratarem com o poder público, culminando em atribulações e até no esfacelamento de suas atividades empresariais.

Diversas colaborações podem ter sido aceitas somente pelo conteúdo do narrado pelos delatores, o que já é de plano, um risco à verdade real dos fatos (tendo como perigo iminente, possíveis inverdades ditas sob interesses distintos), como também a toda uma cadeia empresarial, tão importante ao país.

Portanto, deve-se usar o termômetro da legalidade, do bom-senso e da ética, ao se fazer uso da Delação Premiada em sede empresarial, pois corre-se o risco de equívocos que possam engessar a atividade empreendedora, ou até mesmo, da total ruína das companhias envolvidas nas colaborações – vide o caso da crise econômica de 2014, após as delações entrarem no jogo persecutório.

As consequências para o Estado Democrático de Direito podem ser nefastas, principalmente se não houver observância dos limites legais já que a legalidade é o pilar do que se atribui a Estado Democrático de Direito. Ou seja, o uso

indiscriminado e fora dos parâmetros da lei, pode gerar efeitos que vão minando as bases de uma sociedade sadia, regida por valores da justiça e da democracia.

No caso de uma delação enviesada para privilegiar certo indivíduo, grupo ou empresa, há a possibilidade de um futuro julgamento viciado, e com isso, tem-se a desnaturação do sistema de freios e contrapesos, fundamentais ao Estado Democrático de Direito. Como exemplo de afronta a este, temos o famoso “Caso Tortora”, na Itália, no qual um ícone (Enzo Tortora) da televisão italiana foi delatado por mafiosos (que almejavam benefícios em troca da delação) e posteriormente condenado por tráfico de drogas e associação mafiosa.

Segue comentário de Alfredo Copetti, Michela Petrini e Alexandre Moraes da Rosa (2015):

Luigi Sansone assina uma sentença de duas mil páginas, em seis volumes, um exclusivamente dedicado a Tortora, com uma frase medievalesca inacreditável sob o ponto de vista do ônus da prova no Estado Democrático de Direito: “O imputado não soube nos explicar o porquê de uma conspiração contra ele”. Como se não bastasse, Diego Marmo, o representante do Ministério Público, desponta de modo kafkaniano ao dizer que Tortora “era um homem da noite, bem diferente de como parecia em Portobello”.

Há no relato acima, um exemplo claro de como uma delação premiada afronta os valores determinados no Estado Democrático de Direito.

Sabe-se que, após alguns anos, Enzo Tortora, foi submetido a um novo julgamento e plenamente absolvido. Tem-se, portanto, um caso clássico que demonstra como o instituto da colaboração premiada pode ser usado de maneira dissimulada, com propósitos ardilosos e caluniadores.

Portanto, embora a delação premiada seja de grande valia quando se trata da obtenção de provas, sua aplicação deve ser pautada em limites da ética, da moral e da legalidade. Do contrário, resta iminente assombrosas consequências a toda uma sociedade pautada em valores do Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Conforme se pode ver, a Delação Premiada é um importante instrumento na persecução penal, pois auxilia no meio de obtenção de provas, através dos ganhos estratégicos na persecução penal, que são possíveis por meio do acordo celebrado,

para assim, ter o remate pretendido na repressão e resolução de determinados crimes, que infelizmente, fazem parte do cotidiano do povo brasileiro.

No entanto, deve-se ter cautela e se observar os limites no uso deste importante instituto, principalmente pelo fato de ser orgânico ao Direito Penal certa seletividade e considerando que o instrumento da Delação Premiada possa ser utilizado para fins escusos. Como apontado no presente artigo o operador jurídico precisa ter cautela quando da utilização deste meio de obtenção de prova.

Fica, portanto, nesse cenário, a cargo não só de todos os atores jurisdicionais – Ministério Público, Defensoria Pública, Magistratura, Ordem dos Advogados do Brasil – como também, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, cancelar ou não as delações que se desvirtuem da finalidade única e exclusiva de reprimir crimes, afastando-se qualquer outra de cunho inidôneo ou politicamente direcionada em uma persecução penal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Candido Mendes de. *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'el Rey D. Philippe I.* 14ª Ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870, p. 1154.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Rio de Janeiro, RJ: Planalto, 1940.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1941.

BRASIL, Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. *Lei de Crimes Hediondos*. Brasília, DF: Planalto, 1990.

BRASIL, Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995. *Lei de Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Brasília, DF: Planalto, 1995.

BRASIL, Lei nº 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013. *Lei de Organização Criminosa*. Brasília, DF: Planalto, 2013.

CASARA, Rubens R.R. Estado Pós-Democrático: Neo- Obscurantismo e Gestão dos Indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COPETTI, Alfredo; PETRINI, Michela; ROSA, Alexandre Moraes da. Caso Tortora e as delações falsas na Itália. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/justica/caso-tortora-e-os-erros-nas-delacoes-premiadas-na-italia>> Acesso em: 12 de setembro de 2020.

CORDEIRO, Nefi. Colaboração Premiada: Caracteres, Limites e Controles – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FERRAJOLI, LUIGI. Por Uma Teoria Dos Direitos E Dos Bens Fundamentais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, Edição do Kindle.

MACHADO, Nélcio. Covardia é abrir mão da defesa; advocacia não é para covardes. Disponível em: <[https://politica.estadao.com.br/geral,covardia-e-abrir-mao-da-defesa-advocacia-nao-e-para-covardes-diz-advogado-criminalista,70002186925](https://politica.estadao.com.br/geral/covardia-e-abrir-mao-da-defesa-advocacia-nao-e-para-covardes-diz-advogado-criminalista,70002186925)> Acesso em: 18 setembro 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado; Rio de Janeiro. 14ª edição Rev. Atual. Amp. Ed Forense. 2015.

PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração Premiada: Uma Perspectiva de Direito Comparado*. São Paulo. Almedina, 2020, Edição do Kindle, location

ROSA, Alexandre Moraes Da; BERMUDEZ, André Luiz. Para Entender a Delação Premiada Pela Teoria dos Jogos: Táticas e Estratégias do Negócio Jurídico. 2ª ed. – Florianópolis: EMais, 2019.