



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

**COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL:
VALOR PROBATÓRIO ANTIÉTICO OU BENEFÍCIO SOCIAL?**

ORIENTANDA: HELOYSE DA COSTA CHIQUETI
ORIENTADORA: PROF. MARIA CRISTINA VIDOTTE
B TARREGA

**GOIÂNIA
2020**

HELOYSE DA COSTA CHIQUETI

**COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL:
VALOR PROBATÓRIO ANTIÉTICO OU BENEFÍCIO SOCIAL?**

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

Prof. Orientadora: MARIA CRISTINA
VIDOTTE B TARREGA

**GOIÂNIA
2020**

HELOYSE DA COSTA CHIQUETI

**COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL.
VALOR PROBATÓRIO ANTIÉTICO OU BENEFÍCIO SOCIAL?**

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

Aprovada em ____ de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: _____

PROF. MARIA CRISTINA VIDOTTE B TARREGA

Examinador: _____

Examinador: _____

Goiânia 2020

Dedico a presente obra primeiramente a Deus, que vem me abençoando com a sua graça em todas as escolhas que venho fazendo.

Dedico também aos meus pais, Elaine Luiz da Costa e Jocelei Fernando Chiquetti, por todo o esforço despendido para que eu pudesse chegar até aqui, me ensinando a sempre manter a garra e a perseverança.

Dedico aos demais familiares, notadamente meus avós maternos e paternos, Sebastiana Luiz, Divino Pereira, Maria Ignez e Pedro Chiquetti, que com a sua ternura, sempre torceram incondicionalmente pela minha felicidade.

Por último, mas não menos importante, dedico essa obra ao meu namorado, Victor Hugo Santos Adão, um dos maiores responsáveis pelo meu êxito acadêmico, minha maior inspiração para os estudos e para a vida!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que pela sua infinita bondade, vem me abençoando em todas as minhas escolhas e agradeço à minha família, por todo esforço empreendido para que eu lograsse êxito na minha vida acadêmica.

RESUMO

A presente tem como objetivo a apresentação sistemática acerca da colaboração premiada no âmbito processual penal. Sua elaboração será realizada a partir de minuciosa análise da legislação pertinente, da jurisprudência e doutrina dominantes. O tema ganha ainda mais repercussão quando verificada o atual contexto da falência do sistema penal devido à carência de provas aptas a serem produzidas por meios comuns. Serão destacados fatores relevantes da colaboração premiada, de forma amplamente contextualizada com o ordenamento jurídico vigente, destacando os posicionamentos positivos e negativos ligados à matéria.

Palavras-chave: colaboração premiada; delação premiada; organização criminosa.

ABSTRACT

The purpose of this work is to present a systematic presentation on award winning collaboration in the criminal procedural sphere. Its preparation will be carried out based on a thorough analysis of the relevant legislation, the prevailing jurisprudence and doctrine. The theme gains even more repercussion when the current context of the failure of the penal system is verified due to the lack of evidence capable of being produced by common means. Relevant aspects of the award-winning collaboration will be highlighted, in a broad contextualized with the current legal system, highlighting the positive positions related to the matter.

Keywords: winning collaboration; winning sentence; criminal organization.

Sumário

INTRODUÇÃO	8
1 – ASPECTOS GERAIS SOBRE A COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL	11
1.1 DIREITO COMPARADO	11
1.1.1 Aplicabilidade no Ordenamento Norte-Americano.....	11
1.1.2 Aplicabilidade no Ordenamento Italiano	13
1.1.3 Aplicabilidade No Ordenamento Alemão.....	15
1.1.4 Aplicabilidade No Ordenamento Espanhol	15
1.1.5 Aplicabilidade No Ordenamento Colombiano.....	15
1.2 BREVE HISTÓRICO NO DIREITO PÁTRIO.....	16
1.3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	20
1.3.1 Princípio Do Devido Processo Legal	21
1.3.2 Princípio Do Contraditório E Da Ampla Defesa.....	23
1.3.3 Princípio Da Não Autoincriminação E Princípio Do Direito Ao Silêncio.....	24
2–ASPECTOS LEGAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL	25
2.1 O CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E A LEI Nº 12.850/2013.....	25
2.2 REQUISITOS E BENEFÍCIOS DA CONCESSÃO.....	31
3 – ASPECTOS ATUAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL E SEU VALOR PROBATÓRIO	41
3.1. A COLABORAÇÃO PREMIADA E A OPERAÇÃO LAVA JATO.....	41
3.2. POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS.....	46
3.3. POSICIONAMENTOS DESFAVORÁVEIS.....	49
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objeto primordial a análise da colaboração premiada como meio de prova para o Direito Processual Penal, bem como suas vertentes para a doutrina pátria. Salienta-se que referido estudo basear-se-á nas disposições contidas no bojo da Lei 12.850/2013, que define organização criminosa e regulamenta os meios de obtenção de prova e o procedimento criminal.

Nesta obra, serão demonstrados os principais pontos da legislação anteriormente mencionada, bem como demais diplomas legais e constitucionais que versem sobre o instituto. Ademais, serão apontados aspectos importantes relacionados ao direito comparado, notadamente no que se refere ao direito processual estadunidense, francês, alemão, espanhol, dentre outros.

Outrossim, serão apresentados aspectos relacionados com a colaboração premiada no direito pátrio, sua introdução no ordenamento jurídico a partir da publicação da Lei nº 8.072 de 1990 – a conhecida Lei dos Crimes Hediondos – como forma de minimizar a insegurança pública, representando uma solução para a diminuição da criminalidade no país.

Pontos que merecem destaque são fundados no conceito, requisitos e benefícios da colaboração premiada, temas dispostos no segundo capítulo desta obra. Inicialmente, é importante registrar que a colaboração premiada é negócio jurídico processual personalíssimo, celebrado entre o Ministério Público, ou o Delegado de Polícia com a manifestação do MP, o acusado e seu defensor, em que este renuncia ao seu direito de silêncio e se compromete a dizer a verdade sobre a organização do crime, contribuindo, assim, para as investigações com o intuito de receber em troca benesses como a diminuição da pena ou até mesmo o perdão judicial.

Sobre os requisitos do acordo de colaboração premiada, a Lei 12.850/2013 abstratamente dispõe, em seu artigo 4º, os principais meios pelos quais os delatores conseguiriam usufruir dos benefícios dispostos pela referida

legislação, tais como o perdão judicial, a redução da pena em até 2/3, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dentre outras benesses.

Além das teses mencionadas, foram contextualizadas questões relativas à Operação Lava Jato¹, uma das maiores operações contra o combate à corrupção já deflagradas no país.

Ademais, imprescindível abordar os posicionamentos favoráveis e desfavoráveis relativos à matéria e adotados pelos estudiosos das ciências criminais. Para Alberto Franco (2005, p.359), por exemplo, a delação premiada favorece tanto a prevenção geral quanto à repressão dos crimes mais graves, como os ligados às organizações criminosas, facilitando a desagregação destas, que ameaçam a própria essência das instituições democráticas. Noutro giro, para Luiz Flávio Gomes (1994, s/p), na base da delação premiada está a traição. A lei, quando a concebe está dizendo: seja um traidor e receba um prêmio. Nem sequer o código dos criminosos admite a traição, por isso, é muito paradoxal e antiético que ela venha a ser valorada positivamente na legislação dos homens de bem .

¹ A **Operação Lava Jato** é um conjunto de investigações, algumas controversas,^{[8][9][10]} em andamento pela Polícia Federal do Brasil, que cumpriu mais de mil mandados de busca e apreensão, de prisão temporária, de prisão preventiva e de condução coercitiva, visando apurar um esquema de lavagem de dinheiro que movimentou bilhões de reais em propina. A operação teve início em 17 de março de 2014 e conta com 71 fases operacionais autorizadas, entre outros, pelo então juiz Sérgio Moro, durante as quais prenderam-se e condenaram-se mais de cem pessoas. Investiga crimes de corrupção ativa e passiva, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro, organização criminosa, obstrução da justiça, operação fraudulenta de câmbio e recebimento de vantagem indevida. A Lava Jato foi apontada por críticos como uma das causas da crise político-econômica de 2014 no país. De acordo com investigações e delações premiadas, estavam envolvidos em corrupção membros administrativos da empresa estatal petrolífera Petrobras, políticos dos maiores partidos do Brasil, incluindo presidentes da República, presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e governadores de estados, além de empresários de grandes empresas brasileiras. A Polícia Federal considera-a a maior investigação de corrupção da história do país.

Para a elaboração a presente obra, foram utilizadas diversas obras doutrinárias, artigos científicos devidamente referenciados, jurisprudências dominantes, bem como a legislação específica relativa ao tema.

1. ASPECTOS GERAIS SOBRE A COLABORAÇÃO PREMIADA

1.1 DIREITO COMPARADO

A colaboração premiada é um instituto abarcado pela legislação pátria há muitos anos. De toda forma, conhecer o histórico e a incidência sobre delitos praticados no âmbito de outros países é de suma importância para a análise à luz da legislação brasileira. Para a referida análise, serão utilizados como base países como Estados Unidos, Itália, Espanha, entre outros.

1.1.1 Aplicabilidade no Ordenamento Norte-Americano

Para a doutrina, o modelo de colaboração premiada aplicável nos Estados Unidos da América foi a maior inspiração utilizada pelo legislador pátrio para concepção da matéria aqui no Brasil.

Em primeiro momento, a colaboração surgiu como forma de combate à máfia italiana que assolava o país na década de 60. Dessa forma, aos mafiosos eram prometidos benefícios como redução de pena e regime penitenciário diferenciado para que compartilhassem informações úteis sobre a envergadura do grupo criminoso (Renato Brasileiro, 2016, p.976)

No país, o procedimento é denominado *plea bargaining* (*trad=negociação*), possibilitando a renúncia ao direito de julgamento que o Estado possui e, como consequência direta, a aplicação de benefícios aos colaboradores que efetivamente auxiliarem nas investigações. Constitui efetivamente uma barganha promovida pelo órgão acusador norte americano.

Ainda sobre o procedimento do *plea bargaining*, Ana Lúcia Gonzáles (2010, p.16) aduz que o acusado pode negociar até mesmo as penas que serão aplicadas e o crime que será imputado a ele.

Outra observação que deve ser realizada, refere-se ao exercício da ação penal pública nos casos de delação no país. Para Rosanna Gambini Musso

(2001, p. 32-35), tamanha liberalidade justifica-se em razões políticas utilitaristas, segundo as quais procura-se descartar os delitos irrelevantes, concentrando-se os esforços na criminalidade de vulto, cuja repressão rende visibilidade no seio social, sendo esse o motivo de combate.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, tamanha liberalidade pode parecer até mesmo estranha, mas para o sistema judiciário norte-americano a economia processual com julgamentos pelo tribunal do Júri e tempo de tramitação dos processos vem trazendo muitos benefícios ao judiciário do país. Dados atuais demonstram que cerca de 90 % não chegam a ir a julgamento (Gabriel Campos, 2012, s/p).

Outro ponto relevante em relação ao ordenamento norte-americano resta demonstrado no fato de que o réu pode simplesmente confessar seu próprio envolvimento em atividades ilícitas sem expor qualquer partícipe da organização criminosa. Com isso, o réu pode escolher se deseja ou não entregar um comparsa, bastando realizar a confissão para ganhar uma vantagem, supervalorizando a mesma, pois uma vez obtida, é dispensada a produção de outras provas (Felipe Motta, 2016, s/p).

Mesmo tratando sobre aspectos positivos da colaboração premiada no direito negocial dos EUA, cabe mencionar que a doutrina apresenta pontos negativos em relação ao acordo de colaboração. Dentre eles, o fato de os réus acabarem fazendo acordos temendo um julgamento no qual poderiam cumprir uma pena maior do que aquela da colaboração. Estudos mostraram que 56% dos réus inocentes aceitam acordo de *plea bargaining* para não serem afastados por muito tempo do convívio familiar e da sociedade em geral (João Ozório Melo, 2019, s/p).

Assim, apesar de por vezes parecido com ordenamento jurídico brasileiro no que se refere à transação penal, a aplicabilidade de sistema semelhante no Brasil acarretaria grave lesão aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal.

1.1.2 Aplicabilidade no Ordenamento Italiano

Em relação ao modelo penal negocial italiano, destaca-se que a sistemática possui poucas semelhanças com o modelo anteriormente exposto, haja vista a inaplicabilidade do sistema *common law*.

A Itália teve o primeiro contato com a colaboração premiada a partir da década de 70, haja vista a intensificação do combate às organizações criminosas naquele país, com foco na luta contra o terrorismo (em especial ao grupo brigadas vermelhas).² Posteriormente, assim como nos Estados Unidos, o instrumento negocial passou a ser utilizado em razão da crescente ação criminosa de mafiosos italianos. Entretanto, na Itália o acordo sempre passou pela homologação do juiz (Ana Lúcia González, 2010, p.32).

Um ponto que merece destaque configura-se na possibilidade de negociação do réu até mesmo no que se refere ao procedimento adotado ao longo da persecução penal. Para Marcos Paulo Santos (2017, p.145), o indivíduo poderá escolher duas opções em relação ao procedimento: juiz abreviado e procedimento por decreto penal.

No juiz abreviado, o acusado deverá solicitar ao juízo, desde que já exista acordo com a promotoria, o imediato julgamento do processo com base nas provas colhidas até o momento, isto é, inexistirá dilação probatória judicial. Nesse caso, é necessário que o réu disponha de garantias básicas como o contraditório e a ampla defesa.

Como vantagem imediata, a sua pena poderá ser reduzida da metade se tratar-se de contravenção penal ou um terço se tratar-se de crime. Além disso, a prisão perpétua poderá ser convertida em 30 anos de prisão.

² Brigadas Vermelhas (Brigate Rosse em italiano) (BR) é uma organização paramilitar de guerrilha comunista italiana formada no ano de 1970. A organização teve suas origens no movimento estudantil do final da década de 1960 e marcou fortemente a cena política italiana dos anos 70 e 80. Seus fundadores eram originários da Universidade Livre de Trento (Libera Università di Trento), como Renato Curcio, Margherita Cagol e Giorgio Semeria; de Reggio Emilia (Alberto Franceschini e Prospero Gallinari, estes últimos, jovens militantes da FGCI, a organização juvenil do PCI), do movimento operário (Mario Moretti, técnico da Sit-Siemens). Havia também muitos militantes provenientes da esquerda católica.

Já em relação ao procedimento por decreto penal, a promotoria apresenta um decreto ao juiz que solicite a imediata condenação do condenado. Note que assim como no caso anterior, este dispõe de garantias judiciais básicas, mas que, nestes casos, a iniciativa passa do acusado para o órgão ministerial.

Ademais, no referido caso são oferecidas uma série de vantagens, tais como: a) não estabelecimento de penas acessórias; b) não pagamento de custas processuais; c) sentença não será considerada título executivo judicial, entre outros.

Ada Pellegrini Grinover (2006, p.103-104) define que existem, no ordenamento jurídico italiano, três tipos de colaboradores. São dessa forma definidos:

“Arrependido”, aquele que antes da sentença condenatória, dissolve ou determina a dissolução da organização criminosa; retira-se da organização, se entrega sem opor resistência ou abandona as armas, fornece em qualquer caso informações sobre a estrutura e organização da *societas celeris*, e impede a execução dos crimes que a organização.

“Dissociado”, é o que antes da sentença condenatória, se empenha com eficácia para elidir ou diminuir as conseqüências danosas ou perigosas do crime ou impede a prática de crimes conexos e confessa os crimes cometidos.

“Colaborador”, aquele que antes da sentença condenatória, com os comportamentos acima previstos, ajuda as autoridades policiais e judiciárias na colheita de provas decisivas para a individualização e captura de um ou mais autores dos crimes ou fornece elementos de prova relevantes para a exata reconstituição dos fatos e a descoberta dos autores.

Por fim, cumpre destacar que uma das características mais parecidas com a sistemática adotado pelo Brasil é a efetividade das informações prestadas pelos delatores. A delação objeto de um *patteggiamento* deve ser dirigida à elucidação de empreitadas criminosas, bem como à desarticulação de grupos criminosos. Por esse motivo, ainda que homologado o acordo e mesmo com o trânsito em julgado da referida ação penal, é possível ocorrer a revogação caso revelado que as informações prestadas são falsas ou que o delator voltou a praticar crimes tido como inafiançáveis, atividades estas ligadas com o grupo criminoso delatado. Nota-se, portanto, a evidência de um auxílio efetivo para a

consumação da colaboração premiada (Bruna Capparelli, 2015, p. 435-453)

1.1.3 Aplicabilidade no Ordenamento Alemão

Vanessa Urquiola Nascimento (2012, p.12) dispõe que no ordenamento jurídico alemão o acordo de cooperação, também conhecido como *Kronzeugenregelung*, pode ser compreendido como uma série de regras para a aplicação do "testemunho principal" ou "testemunho da coroa".

Nesses testemunhos, é permitido que o juiz da causa reduza a pena ou até mesmo a deixe de aplicar dependendo do nível de efetividade da colaboração prestada (Marcos Dangelo Costa, 2008, p.29)

1.1.4 Aplicabilidade no Ordenamento Espanhol

Na Espanha, a colaboração premiada é conhecida como *delincuente arrependido* e tem como finalidade fazer com que o indivíduo que integre organizações criminosas efetivamente se arrependa do cometimento de atividades delitivas, confesse seus atos e informe às autoridades a identidade dos demais integrantes do esquema criminoso.

Em relação aos benefícios, conforme previsão dos artigos 376 e 579 do Código Penal Espanhol, destaca-se que as retribuições estatais pela delação não passarão de pequenos "prêmios", basicamente consistindo na redução de pena, mas nunca sua total remissão (José Alexandre Guidi, 2006, p. 58)

1.1.5 Aplicabilidade no Ordenamento Colombiano

No que se refere ao ordenamento jurídico colombiano, assim como no ordenamento pátrio, a questão é tratada paralelamente com os delitos praticados por organizações criminosas, mais especificamente em relação ao narcotráfico.

Impende destacar um ponto interessante em relação ao modelo

adotado: é possível que o delator goze de benefícios do instituto mesmo sem confessar a participação nos delitos, bastando que denuncie o restante dos integrantes do grupo criminoso.

Como benefício pela delação, este poderá ter a sua pena reduzida em até um terço, obter liberdade provisória e inclusão em programa de defesa às testemunhas e vítimas.

1.2 BREVE HISTÓRICO NO DIREITO PÁTRIO

Para discorrer de forma mais detalhada sobre o tema Colaboração Premiada, é imprescindível a abordagem de fundamentos históricos que embasaram a origem do referido acordo no ordenamento jurídico pátrio.

Para o ilustre doutrinador Damásio de Jesus (2017, p.4), a colaboração premiada tivera suas origens nas Ordenações Filipinas, uma vez que o Brasil ainda era colônia de Portugal, sendo que no Livro V, Título CXVI, haviam disposições prevendo a seguinte questão: " *Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão*", tratando sobre o perdão concedido para aqueles que cometeram crimes mais brandos em troca de informações que pudessem levar aos demais integrantes do grupo criminoso.

O referido livro, em seu título VI, trata sobre os crimes de *Lesá Magestade* e traz as seguintes disposições sobre a possibilidade de perdão ao malfeitor (José Fábio Maciel, 2006, p. 52) .*In verbis*:

12. 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 o descobrindo logo, se o descobrir depois per spaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem 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 commetedor do crime de Lesá Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar saber.

José Henrique Pierangeli (2016,p.38) dispõe que o título supramencionado ligava-se geralmente a crimes como falsificação de moeda, premiando com o perdão os criminosos que delatassem crimes alheios, caso em que não poderiam ser líderes do referido grupo criminoso. Destaca-se, nas palavras do referido autor, que o conjunto de normas destacadas prevaleceram até a vigência do Código Criminal de 1850.

Lado outro, Walter Barbosa Bittar (2011,p. 28), aduz que o instituto da colaboração premiada veio a desaparecer em 1830, ocasião a qual deu lugar ao Código Criminal do Império do Brasil. Assim retrata:

Qualquer pessôa, que der á prisão cada hum dos culpados, e participantes em fazer moeda falsa, ou em cercear, ou per qualquer artifício mingoar, ou corromper a verdadeira, quem falsar nosso sinal, ou sello, ou da Rainha, ou do Príncipe meu filho, ou em falsar sinal de algum Vêdor de nossa fazenda, ou Dezembargador, ou de outro nosso Official Mór, ou de outros Officiaes de nossa Caza, em cousas, que toquem a seus Offícios, ou em matar, ou ferir com bêsta, ou espingarda, matar com peçonha ou em a dar, ainda que morte della se não siga, em matar atraçoadamente, quebrantar prisões e Cadêas de fóra per força, fazer furto, que qualquer sorte e maneira que seja, pôr fogo acinte para queimar fazenda, ou pêssoa, forçar mulher, fazer feitiços, testemunhar falso, em soltar presos por sua vontade, sendo Carcereiro, em entrar em Mosteiro de Freiras com proposito desonesto, em fazer falsidade em seu Offício, sendo Tabellião, Scrivão; tanto que assi der á prisão os ditos malfeitores, ou cada hum delles, e lhes provar ou forem provados cada hum dos ditos delictos, se esse, que o assi deu á prisão, que que he culpado aquelle, que he preso, havemos por bem que, sendo igual na culpa, seja perdoado livremente, postoque não tenha perdão da parte. E se não fôr participante no mesmo malefício, queremos que haja perdão para si (tendo perdão das partes) de qualquer malefício, que tenha, postoque grave seja, e isto não sendo maior aquelle, em que he culpado o que assi deu á prisão. E se não tiver perdão das partes, havemos por bem de lhe perdoar qualquer culpa, ou malefício, que tiver cometido, porque mereça degredo até os ditos quatro annos. Porém, isto se entenderá, que o que dér á prisão o malfeitor, não haja perdão de mais pena, nem degredo, que de outro tanto, quanto o malfeitor merecer. E além do sobredito perdão, que assi outorgamos, nos praz, que sendo o malfeitor, que assi foi dado á prisão, salteador de caminhos, que aquelle, que o descobrir, e dér á prisão, e lhe provar, haja de Nós trinta cruzados de mercê.

Sobre o exposto, também dispõe José Fábio Maciel (2006, p.37):

(...) o Código Criminal do Império de 1830, que substituiu o Livro V das Ordenações; em seguida foi promulgado, em 1832, o Código de Processo Criminal, que reformou o processo e a magistratura; em 1850 surgiram o Regulamento 737 (processo civil) e o Código Comercial. Os Livros I e II perderam a razão de existir a partir das Revoluções do Porto em 1820 e da Proclamação da Independência brasileira.

Apesar da efetividade no uso da colaboração premiada no que se refere à obtenção de provas em relação aos demais indivíduos que pertenciam a grupos criminosos que vinham assolando o país naquela época, o instituto acabou perdendo a sua aplicabilidade, uma vez que era considerada uma forma de incentivo à traição, à falta de caráter e de companheirismo.

Sobre o tema, assim dispõe o ilustre doutrinador Damásio de Jesus (2005, s/p) :

“Em função de sua questionável ética, à medida que o legislador instigava uma deslealdade, acabou deixando-se de lado em nosso Direito, comparecendo novamente em tempos recentes”.

Após o longo lapso temporal em que as disposições normativas a respeito da Colaboração Premiada permaneceram "adormecidas" pelos problemas ora apontados, finalmente retornaram com o advento da Lei nº 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos nos termos do art. 5º, XLIII da Constituição da República Federativa do Brasil. Das disposições a respeito da Colaboração Premiada podemos extrair o seguinte:

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

§ 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."

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.

Posteriormente, a Lei nº 9.269/96 foi implantada especificamente para alterar as disposições já feitas em relação ao §4º do artigo 159 do Código Penal.

In verbis:

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."

Sobre a salutar intenção legislativa em relação ao retorno da colaboração premiada no ordenamento jurídico pátrio, aduz Débora Pastana (2009, p. 124):

“Exemplo marcante dessa postura é a Lei n. 8072/1990, que dispõe sobre os crimes hediondos e os a eles assemelhados, em virtude do mandamento constitucional inserido no artigo 5º, inciso XLIII. Lei portadora de inúmeros dispositivos que atentam frontalmente contra a Constituição Federal e que surge em nosso ordenamento como a consagração da ideologia do endurecimento penal, vale dizer: da punição arbitrária e supressora de inúmeros direitos e garantias constitucionais. Feita às pressas e sob forte pressão política, seu texto atingiu diretamente inúmeros princípios penais constitucionais. No campo da execução penal, por exemplo, excluiu o sistema progressivo no cumprimento da pena privativa de liberdade, restringindo-a apenas ao regime fechado.”

Portanto, é possível notar que as disposições acerca do instituto em estudo têm gerado celeumas no meio acadêmico, haja vista a possibilidade de inconstitucionalidade da normativa formulada, dentre outros fatores.

Outro ponto questionável em relação à Lei nº 8.072/90, de forma específica com o acordo de colaboração premiada é destacado na obra dos autores Ferro, Pereira e Gazzola (2014, p. 75) que assim destacam:

Identifica-se o açodamento do legislador nacional ao fazer reviver no ordenamento instituto cuja invocação no exterior se justificava por circunstâncias políticas peculiares de enfrentamento a grupos terroristas. Pondere-se de outra parte que tal instituto se viu estendido à criminalidade comum, quando sua origem nos países europeus se prendia a crimes políticos. Portanto, tem-se que a delação premiada não viria atender necessidade de política criminal do país, mas antes representaria um mimetismo canhestro, cujo escopo seria a extensão de uma legislação de emergência a crimes comuns, a pretexto de se alcançar segurança pública

Nota-se que, para alguns estudiosos, assim como os anteriormente citados, configura verdadeira aberração jurídica trazer um instituto aplicado internacionalmente em casos excepcionais para aplicá-lo de forma irrestrita até mesmo para crimes comuns.

Além da Lei de crimes Hediondos, a Lei nº 9.034/95, conhecida como Lei do Crime Organizado, também continha várias disposições a respeito do tema. No ano de 2013, a norma foi revogada pela Lei nº12.850/2013, que trouxe

de forma mais abrangente disposições sobre a delação premiada.

Ademais, a Leis de nº 9.080/95, 7.492/86 e 8.137/90 são exemplos da evolução dos acordos de colaboração em âmbito nacional. Outra legislação que merece destaque é a de nº 9.807/1999, que trata sobre programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, além de condenados que tenham efetivado acordo de colaboração. Destaca-se que a proteção aos delatores se configura um dos fatores fundamentais em relação ao instituto, uma vez que viabiliza a realização das parcerias sem o comprometimento daquele que se disponibiliza a realizá-la. Sobre o tema, destaca-se:

Lei n.º 9.807/1999.

(...)

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 coautores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Portanto, é possível verificar que ao longo de sua implantação, a colaboração premiada vem sendo aperfeiçoada por meio da edição de uma gama variada de legislações que dispõem sobre o assunto, demonstrando assim a importância que o legislador atribui ao sistema negocial de cooperação.

1.3.A COLABORAÇÃO PREMIADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Sendo a Constituição da República Federativa do Brasil o ato normativo de maior expressão em nosso ordenamento jurídico, é clarividente que todos os institutos infraconstitucionais dispostos devem seguir os ditames da Magna Carta.

Atualmente, não existe consenso doutrinário e jurídico em geral a respeito da Colaboração Premiada, de modo que muitas correntes desfavoráveis apresentam uma série de argumentos que apresentam possíveis lesões a

diversos princípios constitucionais. Sobre o tema, destacam-se as palavras de Jacinto Nelson Coutinho (2006, p.16) em pesquisa feita ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais:

Ocorre, porém, que os princípios e regras constitucionais são, com frequência, empecilhos consideráveis a serem superados e, por isso, começam as denegações à CR. Um dos exemplos mais acabados da referida denegação diz com a delação premiada. Inconstitucional desde a medula, a sua prática, dentro de um sistema processual penal de matriz inquisitória ofende 1º) o devido processo legal; 2º) a inderrogabilidade da jurisdição; 3º) a moralidade pública; 4º) a ampla defesa e o contraditório e 5º) a proibição às provas ilícitas. Só isso, então, já seria suficiente para que se não legislasse a respeito e, se assim não fosse, que se não aplicasse.

Desse modo, compreendendo as especificidades presentes na discussão, é imprescindível tratar de cada princípio constitucional de forma específica.

1.3.1 Princípio Do Devido Processo Legal

Nos termos do artigo 5º, LIV da Constituição da República Federativa do Brasil, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Para o ilustre doutrinador Nestor Távora (2020, p.19), “o processo é expressão de garantia contra eventuais arbítrios perpetrados pelo Estado”. O autor aduz, ainda, que “o devido processo legal atua como corolário do contraditório, ampla defesa, paridade de armas e toda a carga protetiva constitucionalmente assegurada”.

Sobre o tema, em consonância com o que foi dito anteriormente, assevera Alvim (2018, p.150):

O princípio fundamental de todo processo, sustentáculo de todos os princípios que lhe são inerentes, é o devido processo legal, consagrado pelo art. 5º, LIV, da Constituição, dispondo que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, aplicável tanto ao processo penal quanto ao processo civil lato sensu (sentido amplo), ao civil stricto sensu (sentido estrito), ao trabalhista, ao eleitoral, ao tributário etc.

Em relação mais específica com o instituto da Colaboração Premiada, muitos juristas entendem que o instituto revela grave lesão ao princípio

destacado. Por exemplo, nos casos da Operação Lava Jato, muitos estudiosos criticaram o uso descomedido de prisões cautelares para incentivar o acordo de colaboração.

Destacam-se alguns apontamentos feitos por Antônio Mossin e Júlio Mossin (2018, p. 240) que demonstram uma possível utilização de prisões preventivas pelo Ministério Público como forma de incentivo à realização das colaborações.

Entretanto, salienta-se que a Lei nº 13.964/2019, alterando uma gama de atos normativos, inclusive a Lei nº 12.850/2013 que define as organizações criminosas, passou a colacionar de forma expressa sobre a total independência entre a colaboração premiada e a decretação de medidas cautelares. Assim dispõe o artigo 4º, §16 da Lei nº12.850.

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:

(...)

§ 16. 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. (Grifo nosso)

Portanto, denota-se que, apesar de a celeuma ainda existente, o legislador busca por meio de edições normativas suprir possíveis vícios que o instituto possa apresentar.

1.3.2 Princípio Do Contraditório E Da Ampla Defesa.

Em relação ao princípio do contraditório, a Constituição Federal, mais precisamente em seu artigo 5º, LV dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

De acordo com Nelson Nery Júnior (2001, p.200), o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se ou dar-lhe outra versão. Desse modo, é possível notar que do referido princípio pode-se extrair duas características primordiais: a) igualdade; e b) liberdade processual.

No que se refere à igualdade, o acusado possui as mesmas prerrogativas previstas para a acusação; do mesmo modo, de forma complementar, a liberdade processual constitui o direito que o acusado possui de constituir um patrono e apresentar sua tese defensiva e todo modo não proibido pelo ordenamento jurídico.

No que se refere à ampla defesa, Nestor Távora (2020, p. 15) preconiza uma diferenciação importante em relação ao tema. O exercício do direito de defesa poderá ser exercido por meio da defesa técnica e da autodefesa. Assim aduz:

A defesa técnica é patrocinada por advogado (se o réu for advogado, nada obsta que realize sua defesa técnica), e é indisponível. Assim, ainda que o réu não constitua um advogado, deve o magistrado nomear-lhe defensor dativo, preferencialmente um defensor público. Caso não haja nomeação do defensor, haverá nulidade do processo, nos termos do enunciado nº 523 da súmula do STF: “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Em relação ao direito de autodefesa, o doutrinador prescreve:

A autodefesa é patrocinada pelo próprio réu e, em regra, se materializa por ocasião do interrogatório. Vai se dividir em direito de audiência (direito de ser ouvido no processo) e direito de presença (direito de comparecer a todos os atos do processo, ainda que por meio de videoconferência). Ao contrário da defesa técnica, a autodefesa é disponível, ficando a cargo da conveniência do réu o seu exercício.

Em relação à Colaboração Premiada, muitos juristas tecem críticas a respeito da condução do instrumento, já que em alguns casos, notadamente em relação à Operação Lava-Jato, existem cláusulas que impõem a renúncia de direitos fundamentais, como é o caso do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, é imprescindível destacar que a ocorrência da delação não importará na imediata condenação do co-réu. Nesse sentido, é o entendimento do tribunal de justiça do Estado de São Paulo:

“Não basta a mera e simples delação de um co-réu para se afirmar a culpabilidade de outro acusado. É preciso que ela venha acompanhada de outros elementos de informação processual produzidos no curso da instrução judicial contraditória, formando um todo coerente e encadeado, designativo de sua culpa. A adoção dessa declaração isolada do co-réu como base e fundamento de pronunciamento condenatório constitui profunda ofensa ao Princípio do Contraditório sagrado no art. 5º, LV da CF/88, porque se acolhe o elemento de convicção, um dado probante sobre o qual o imputado não teve a mínima oportunidade ou possibilidade de participar ou influir ou reagir.(TACRIM-SP. AP. Rel. Márcio Bártoli- 10ªC.j02/06/93- RT. 706/328

1.3.3 Princípio Da Não Autoincriminação E Princípio Do Direito Ao Silêncio.

O princípio da não autoincriminação, apesar de não possuir previsão expressa na Constituição Federal, foi consagrado pelo Pacto de São José da Costa Rica e incorporado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, e que tem status supralegal, conforme entendimento do STF.

Doutrinariamente, de forma majoritária, defende-se que o direito ao silêncio faz parte do princípio *Nemo Tenetur se Detegere* (direito de produzir provas contra si mesmo). Segundo Aury Lopes Júnior (2009, p.192), o princípio pode ser definido da seguinte forma:

“ O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, inculpada no princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório”.

Em relação específica à Colaboração Premiada, existem divergências no que tange à lesão aos direitos elencados pelos princípios em questão, mormente no que se refere aos acordos firmados na operação Lava Jato. Para Vinícius Vasconcellos (2018, p.184-185), não há que se falar em constitucionalidade da matéria, visto que ao aderir ao acordo, o acusado tinha ciência dos termos no negócio processual.

Noutro giro, para Mendonça e Dias (2018, p. 184), uma garantia constitucional tão importante não poderia ser renunciada de tal forma dentro de um procedimento inter partes.

Portanto, infere-se a perceptível celeuma que o instituto da Colaboração Premiada possui em relação a este e a todos os demais princípios constitucionais destacados.

2 – ASPECTOS LEGAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL.

2.1. O CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E A LEI Nº 12.850/2013

A priori, é necessário destacar um importante ponto no que se refere ao instituto da colaboração premiada/delação premiada, que é justamente a sua definição. Na doutrina pátria, existe grande divergência entre os doutrinadores no tocante à diferenciação, ou não, dos termos “colaboração premiada” e “delação premiada”. No presente trabalho, adotamos como sinônimos as expressões “colaboração premiada” e “delação premiada”, posicionamento este tomado em conformidade com a doutrina pátria majoritária.

Ainda sobre o tema, Renato Brasileiro de Lima (2016, p.521), dispõe o seguinte:

A nosso ver, **delação e colaboração premiada não são expressões sinônimas, sendo esta última dotada de mais larga abrangência.** O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar

outras pessoas - nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento de corrêu). Só há falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. A colaboração premiada funciona, portanto, como o gênero do qual a delação premiada seria espécie. (grifo nosso)

Na mesma esteira, o autor cita Vladimir Aras (2016, p.521), que, do mesmo modo, subdivide o instituto em quatro subtipos:

1. Delação premiada (chamamento de corrêu): além de confessar seu envolvimento na prática delituosa, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas na infração penal, razão pela qual é denominado de agente revelador.

2. Colaboração para libertação: o colaborador indica o lugar onde está mantida a vítima sequestrada, facilitando sua libertação.

3. Colaboração para localização e recuperação de ativos: o colaborador fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos a esquemas de lavagem de capitais.

4. Colaboração preventiva: o colaborador presta informações relevantes aos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal de modo a evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita.

Existem, ainda, autores que defendem a tese de que a nomenclatura correta é apenas “delação premiada”, como é o caso de Guilherme Nucci (2016, p.327) . Assim aduz o renomado doutrinador:

Colaborar 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. Embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuida-se, na verdade, da delação premiada. O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas àquela na qual se descobrem dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém - vulgarmente, o dedurismo.

Noutro giro, pela leitura perfunctória da Lei nº 12.850/2013, é possível depreender que a norma utiliza-se unicamente do termo “colaboração premiada”,

definindo-a como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

No âmbito jurisprudencial, é possível perceber que a utilização dos termos é feita de forma levemente desigual, demonstrando assim a despreocupação dos tribunais superiores em definir de forma mais taxativa os termos trazidos.

Superados os referidos questionamentos, passemos à conceituação do instituto no rigor de sua expressão. Ressalte-se, mais uma vez, que os termos “colaboração e delação” foram utilizados, nesta obra, como expressões sinônimas.

A expressão delação origina-se do latim *delatione*, o que significa “denunciar”; responsabilizar alguém como executor de crime ou delito; deixar perceber; denunciar como culpado; denunciar-se como culpado; acusar-se. Premiar, por sua vez, significa “dar prêmio ou galardão a; laurear; galardoar; pagar; recompensar; remunerar”.

Sendo assim, a delação premiada constitui instrumento hábil a possibilitar que o participante de um grupo criminoso, ou ato criminoso, possa usufruir de benefícios caso colabore com o Poder Judiciário. Damásio de Jesus conceitua o instituto como sendo a incriminação de terceiro, realizada por suspeito, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório ou em outro ato. É premiada porque o delator recebe benefícios, estes tidos como incentivos do legislador, como redução de pena, perdão judicial, extinção da punibilidade, etc.

De forma mais específica, sustenta o autor Jaques de Camargo Penteadó (2006, p. 711):

“A delação premiada é um instrumento de combate ao crime organizado. O termo delação advém do latim “*delatione*” e expressa uma revelação, uma acusação e, mais especificamente, a “acusação que é feita por uma das próprias pessoas que participam da conspiração, revelando uma traição aos próprios companheiros”. Trata-se da acusação proveniente de uma pessoa que praticou um crime e revela os demais sujeitos ativos dessa mesma infração penal ou evidencia o local em que se encontram bens, direitos ou valores objetos da infração penal. Por essa delação, o delator recebe um 39

GUIDI, José Alexandre Marson. Delação prêmio (redução de pena, perdão judicial, cumprimento da pena em regime penitenciário mais brando etc) ”

Para Nicolao Dino (2015, p.15) ,a delação premiada consiste em uma espécie de negociação entre o Estado e o infrator, sendo que o objetivo deste negócio é a obtenção, pela parte acusatória, de elementos que possam ser úteis para a resolução de fatos delituosos cometidos pelo investigado, bem como pela organização criminosa de que ele faça parte, incluindo, assim, a participação de outros indivíduos.

Quando se fala em utilidade, é necessário destacar que as informações fornecidas pelos colaboradores deverão ser corroboradas com provas idôneas, de modo que a delação não seja utilizada como meio de burlar o devido processo legal e beneficiar aqueles que não é merecedor. Corroborando com o disposto, podemos citar um trecho da decisão do Supremo Tribunal Federal, que assim dispôs:

EMENTA Agravo regimental. Petição. Colaboração premiada. Fatos que envolvem senadores da República e investigado sem prerrogativa de foro junto à Suprema Corte. Compartilhamento de termos de depoimento do colaborador premiado com juízo de primeiro grau. Medida que importou em cisão das investigações relativamente ao agravante. Inadmissibilidade. Imbricação de condutas. Indícios da existência de um liame probatório entre os fatos, ou mesmo de continência (art. 77, I. CPP). Necessidade de se preservarem a racionalidade e a higidez das investigações. Recurso provido para se determinar que o agravante permaneça sob a jurisdição direta do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo de posterior reanálise pelo Relator da possibilidade de desmembramento. 1. Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o desmembramento do feito em relação a imputados que não possuam prerrogativa de foro “deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante” (Inq nº 2.903/AC-AgR, Pleno, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 1º/7/14). 2. O agravante foi mencionado pelo colaborador premiado, em quatro termos de colaboração, por fatos supostamente ilícitos que também envolvem titulares de prerrogativa de foro junto ao Supremo Tribunal Federal. 3. Como assentado no voto condutor do HC nº 127.483/PR, Pleno, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe de 4/2/16, “[a] colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”. **4. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, destina-se à “aquisição de entes [coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou**

declarações) dotados de capacidade probatória”, razão por que não constitui meio de prova propriamente dito. 5. Enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meios de prova, os quais somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova. 6. Logo, uma investigação deflagrada por um acordo de colaboração tem por escopo a obtenção de meios idôneos de prova que possam corroborá-lo. 7. Na espécie, presente a imbricação de condutas, diante da existência de indícios de um liame probatório entre os fatos, ou mesmo de continência (art. 77, I, CPP), não há como se cindir, por ora, uma investigação em fase embrionária, inclusive pelo risco de o juízo de primeiro grau, ainda que de forma indireta, promover a investigação de detentores de prerrogativa de foro, em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 8. Recurso provido para se determinar que o agravante permaneça sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo de posterior reanálise pelo Relator da possibilidade de desmembramento, vedando-se ao juízo de primeiro grau a deflagração, em desfavor do agravante, de investigações lastreadas nos termos de colaboração em questão. (STF. Segunda Turma. Ministro Dias Toffoli. Pet. 6138 agr-segundo / DF - Distrito Federal segundo ag.reg. na petição, J. 21/02/2017, Acórdão Eletrônico. DJE-200.Divulg. 04-09-2017. Public. 05-09-2017) (grifo nossos)

À guisa de complementação, é possível citar também a decisão proferida no bojo do inquérito nº 3.982. Transcrevo:

EMENTA: INQUÉRITO. CORRUPÇÃO PASSIVA MAJORADA E LAVAGEM DE CAPITAIS (ART. 317, § 1º, C/C ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º, CAPUT E § 4º, DA LEI 9.613/1998). INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS. SUBSTRATO PROBATÓRIO MÍNIMO PRESENTE. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE. 1. Não contém mácula a impedir a deflagração de ação penal denúncia que descreve, de forma lógica e coerente, a imputação no contexto em que se insere, permitindo ao acusado compreendê-la e exercer seu direito de defesa (Ap 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11.06.2015; Inq 3.204, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 03.08.2015). 2. O juízo de recebimento da denúncia é de mera delibação, nunca de cognição exauriente. Assim, há que se diferenciar os requisitos para o recebimento da exordial acusatória, delineados no art. 41 do Código de Processo Penal, com o juízo de procedência da imputação criminal. **3. Conforme já anunciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é prova por si só eficaz, tanto que descabe condenação lastreada exclusivamente neles, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013. São suficientes, todavia, como indício de autoria para fins de recebimento da denúncia (Inq 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.05.2016). No caso, vislumbra-se substrato probatório mínimo de materialidade e autoria. 4. É inviável a incidência da causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal, pelo mero exercício do mandato parlamentar (Inq 3.983 Rel. Min. TEORI ZAVASKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.05.2016; e Inq 3.997 Rel. Min. TEORI ZAVASKI, Tribunal Pleno, DJe de 26.09.2016), porquanto a jurisprudência desta Corte**

determina a existência de uma imposição hierárquica (Inq 2.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 08.05.2009), sequer descrita nos presentes autos. 5. Denúncia recebida, em parte, com relação ao art. 317, § 1º, do Código Penal e art. 1º, V e § 4º, da Lei 9.613/1998, na redação anterior à Lei 12.683/2012. (STF. Segunda Turma, Min. Edson Fachin, Inq. 3982 - DF - Distrito Federal, Acórdão Eletrônico, DJe-117, Divulg. 02-06-2017, Public. 05-06-2017) (grifo nossos)

Outra questão muito destacada a respeito da colaboração premiada reside na definição de sua natureza jurídica. Doutrinariamente, de forma majoritária, tem-se que o instituto consiste em um meio de prova, visto de forma anômala, uma vez que não possui semelhança com qualquer prova nominada.

Cezar Roberto Bitencourt (2008, p. 356) defende que a delação premiada consiste na redução de pena em até 2/3, para o partícipe que delatar seus comparsas, e será concedida pelo juiz na terceira fase do sistema trifásico, desde que sejam satisfeitos os requisitos previstos em lei. Sendo assim, a fixação da pena poderá ficar abaixo do mínimo legal.

Manifestando-se sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que “a delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, apresenta natureza jurídica de perdão judicial, promovendo a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena”.

Sobre o tema, preconiza Jorge Mussi, Ministro do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA, CRIME CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES, CORRUPÇÃO ATIVA, QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA FORMULADO POR CORRÉU. IMPUGNAÇÃO DO AJUSTE POR TERCEIRO DELATADO. ILEGITIMIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO PERSONALÍSSIMO. POSSIBILIDADE DE O DELATADO CONTRADITAR EM JUÍZO O TEOR DAS DECLARAÇÕES DO DELATOR E DE QUESTIONAR AS MEDIDAS RESTRITIVAS ADOTADAS EM SEU DESFAVOR COM BASE NOS ALUDIDOS DEPOIMENTOS. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. **A delação premiada constitui um meio de prova que, a depender do resultado, pode produzir elementos de convicção, que, contudo, devem ser ratificados no curso da instrução processual a fim de que sejam utilizados pelo juiz para formar sua convicção sobre o**

mérito da acusação. [...]. RHC 43776/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJ 20/09/2017

Ainda, segundo entendimento do Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. COLABORAÇÃO PREMIADA. FATOS QUE ENVOLVEM SENADORES DA REPÚBLICA E INVESTIGADO SEM PRERROGATIVA DE FORO JUNTO À SUPREMA CORTE. COMPARTILHAMENTO DE TERMOS DE DEPOIMENTO DO COLABORADOR PREMIADO COM JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. MEDIDA QUE IMPORTOU EM CISÃO DAS INVESTIGAÇÕES RELATIVAMENTE AO AGRAVANTE. INADMISSIBILIDADE. IMBRICAÇÃO DE CONDUTAS. INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DE UM LIAME PROBATÓRIO ENTRE OS FATOS, OU MESMO DE CONTINÊNCIA (ART. 77, I. CPP). [...]. 3. Como assentado no voto condutor do HC nº 127.483/PR, Pleno, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe de 4/2/16, “[a] colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”. 4. **A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, destina-se à “aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória”, [...] os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meios de prova, os quais somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova.** 6. Logo, uma investigação deflagrada por um acordo de colaboração tem por escopo a obtenção de meios idôneos de prova que possam corroborá-lo. [...]. Pet 6138 Agr-segundo, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJ 05/09/2017

2.2. REQUISITOS E BENEFÍCIOS DA CONCESSÃO.

Para melhor compreensão a respeito dos requisitos que circundam a delação premiada, faz-se imprescindível citar dispositivos contidos no bojo da Lei nº 12.850/2013 (que dispõe sobre organização criminosa, investigação criminal, meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal) bem como da Lei nº 9.807/1999 (que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas).

É necessário compreender que os benefícios contemplados pela legislação ora mencionada só serão cabíveis quando os requisitos forem integralmente cumpridos. A afirmação exposta decorre da lógica de que nenhum infrator poderá usufruir de tamanha barganha estatal sem colaborar de maneira efetiva com o processo penal.

A priori, analisando o § 1º, artigo 4º, da Lei 12.850/2013 temos que a concessão do benefício levará em consideração a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. Tal dispositivo tem gerado certa desconformidade doutrinária, uma vez que muitos estudiosos da área defendem grande margem de discricionariedade atribuída aos magistrados, fatos que pode prejudicar sobremaneira a aplicação do instituto quando realmente cabível.

Sobre o tema, o Supremo tribunal Federal decidiu no sentido de que a personalidade do colaborador é uma variável a ser analisada no estabelecimento das cláusulas do acordo, principalmente na concessão de prêmios. Assim dispôs:

EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1

da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. 1. Diante do empate na votação quanto ao conhecimento de habeas corpus impetrado para o Pleno contra ato de Ministro, prevalece a decisão mais favorável ao paciente, nos termos do art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento do habeas corpus, nos termos do art. 102, I, "i", da Constituição Federal. 2. Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal). 3. Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como "meio de obtenção de prova", seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. 5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. 6. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no "relato da colaboração e seus possíveis resultados" (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13). 7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor. **8. A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13).** 9. A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração. 10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas "as medidas adequadas para encorajar" formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para "mitigação da pena" (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador. 11. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança

tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador. 12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. (destacado)

O art. 4º da Lei nº12.850/2013 dispõe sobre dois importantes requisitos que fundamentam o acordo de colaboração premiada, quais sejam: a) efetividade; e b) voluntariedade. *In verbis*:

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.

Note-se que nem todas as informações proferidas pelo colaborador serão úteis para o deslinde da ação penal. Desse modo, como forma de afastar o subjetivismo da concessão do benefício, o legislador definiu 5 hipóteses, previstas nas alíneas do art. 4º, que caracterizam a figura da efetividade da colaboração.

Impende destacar que o dispositivo mencionado no inciso I do artigo mencionado exige a cumulação da identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas. Para alguns autores, o tratamento legal estabelecido é demasiadamente gravoso, uma vez que o próprio artigo 1º, §1º da Lei em comento estabelece que a organização criminosa é caracterizada pela divisão de tarefas, de maneira que torna-se excessivamente dificultoso a observância literal do dispositivo nos

termos postos, já que, em organizações de grande porte, muitas vezes todos os integrantes nem se conhecem, bem como não sabem as atribuições de seus comparsas (Cléber Masson e Vinícius Marçal, 2017, p. 174).

Deste modo, defende-se que não deve ser negado o acordo de colaboração que contenha, como parte da delação, a identificação de apenas alguns membros da organização, e apenas alguns crimes praticados pelo grupo criminoso.

Em relação aos demais requisitos, cumpre salientar que a lei 12.850/13 define que ambos deverão ser preenchidos cumulativamente para a validade do acordo de colaboração. Noutro giro, não é isso que se depreende da inteligência do art. 7º da Lei 9.807/99. *In verbis*:

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

Nessa toada, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Para a configuração da delação premiada (arts. 13 e 14 da Lei 9.807/99), é preciso o preenchimento cumulativo dos requisitos legais exigidos. Precedente do Supremo Tribunal Federal (...). (HC 233855/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 25/11/2013) (destacado).

É também o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Condenação. Sentença condenatória. Crime de roubo consumado. Perdão judicial ou redução da pena. Benefícios denegados. Acerto. Confissão do fato. Ato que, no entanto, não permitiu localização da vítima com integridade física preservada. Colaboração, ademais, não voluntária. **Não atendimento aos requisitos cumulativos previstos nos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/99.** HC denegado. Além de ser voluntária a colaboração aí prevista, são cumulativos os requisitos constantes dos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/99. (...) (HC 85701-9, Ministro César Peluso, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2009, DJe 08/05/2009) (destacado)

Nesse contexto de divergência entre legislações, a doutrina divide-se em relação à aplicabilidade isolada de cada uma ou impossibilidade de combinação entre elas.

Para Nucci (2017, p. 65), a combinação de leis penais não é uma possibilidade, uma vez que, com isso, criar-se-ia uma terceira lei penal, a qual nunca tivera sido prevista pelo legislador. Logo, para não desequilibrar a separação dos poderes, o juiz deve aplicar apenas um dos diplomas que regulamentam a delação premiada, em vistas do caso apresentado. Em caso de imputação de mais de um crime para o mesmo acusado, por exemplo, lavagem de dinheiro e organização criminosa, defende o autor que sejam aplicadas ambas as leis, entretanto cada uma restrita ao seu âmbito de incidência, ou seja, cada uma restrita ao pressuposto fático (crime) que justifica a sua utilização, sem que haja, pois, combinação dos diplomas legais.

Por sua vez, Roberto Delmanto (2017. P. 140) defende que, dado o mosaico de leis que tratam sobre a delação premiada e em observância à irretroatividade da lei penal mais gravosa e retroatividade da mais branda, deverá o juiz aplicar casuisticamente a lei mais benéfica ao acusado, de maneira que, se houver dúvidas, o acusado e seu defensor devem ser consultados em função do princípio do *favor libertates*.

De forma pouco mais ampla, é possível destacar alguns requisitos gerais para a aplicação da colaboração premiada. Os referidos requisitos decorrem da relação que o instituto possui com a confissão. Nesse contexto, existem dois grupos de requisitos, os intrínsecos e os formais. Os intrínsecos são compostos por três requisitos, sendo eles: a) clareza: caracteriza uma narrativa sem contradições; b) persistência: tudo que foi dito pelo delator deve ser mantido, independente da ocasião; c) coincidência: consonância com os outros elementos já colacionados no processo.

Do mesmo modo, os requisitos formais englobam: a) personalidade: não é possível que qualquer pessoa represente o réu na delação; b) forma expressa: não é possível que a delação ocorra de forma implícita, sendo feita de forma consciente e reduzida a termo; c) competência: deverá ser feita perante os agentes competentes; d) espontaneidade: ausência de coação ou qualquer vício de vontade; e) saúde mental do delator (Norberto Avena, 2017. P. 543).

Ademais, José Guidi (2006, p.12) dispõe que:

“A informação deve ser precisa, efetiva e eficaz de maneira que coopere indubitavelmente para o entendimento da ocorrência dos crimes, como também para a revelação dos autores das infrações penais em investigação ou para a recuperação total ou parcial do produto do crime. Se a colaboração do delator não trazer prosperidade na compreensão do delito, ou seja, se for ineficaz, não trará qualquer benefício ao agente”

Do mesmo modo, a Lei nº 9.807/1999 dispõe sobre alguns requisitos para a concessão de benefícios ao delator, de forma bem semelhante à Lei 12.850/13. Assim dispõe o art. 13 da normativa:

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.

Cumpridos os requisitos acima descritos, a legislação confere aos delatores algumas benesses processuais, como forma de fomentar a efetividade das informações prestadas. Nesta senda, o art. 4º da Lei n.º 12.850/2013, prevê a possibilidade de concessão de diversos benefícios ao colaborador, tais como:

- a) Diminuição de até 2/3 da pena cominada.
- b) Substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.
- c) Perdão judicial (hipótese de extinção da punibilidade)
- d) Sobrestamento do prazo para oferecimento da denúncia ou suspensão do processo, com a conseqüente suspensão da prescrição
- e) Progressão de regime para aqueles que já possuem sentença penal transitada em julgado.
- f) Não oferecimento de denúncia

Em relação à hipótese da diminuição de pena prevista no art. 4º da normativa ora mencionada, é necessário destacar que os benefícios da delação

premiada podem vir a ser concedidos em dois momentos distintos: antes ou após a sentença de mérito, isto é, o acordo pode vir a ocorrer na fase inicial do inquérito policial até a execução penal, ou posterior à sentença. Caso o acordo da delação ocorra antes da sentença condenatória, o delator poderá ser beneficiado com a redução de pena, que será de até 2/3. Ademais, quando houver acordo de delação premiada após a sentença em relação a redução de pena, poderá esta ficar estipulada em até a metade, ou será admitida a progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos (VASCONCELLOS, 2018, p. 199).

Outro ponto que merece destaque no que se refere à causa de diminuição de pena, é a omissão do legislador no tocante aos parâmetros utilizados pelo juiz para a aplicação da minorante. Para Heráclito Mossi (2018, s/p), o melhor critério a ser aplicado é o nível da colaboração prestada pelo delator, a efetividade da ajuda, já que ela é a causa da premiação legislativa.

No caso da substituição da pena privativa de liberdade pela pena privativa de direitos, a referida lei nada dispõe a respeito do regime inicial da pena privativa de liberdade, concluindo que é cabível ao condenado, por envolvimento em organização criminosa, iniciar o cumprimento da pena em regime inicial diverso do fechado, desde que preenchidos os requisitos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

A hipótese de perdão judicial, condição que possui o condão de extinguir a punibilidade do agente, é um benefício extremamente significativo para o andamento da ação penal, motivo pelo qual necessita de maior efetividade na conduta do delator.

Conforme escólio de Marcelo Mendroni (2016, p. 169) a colaboração fornecida pelo delator deve ser muito útil para que se ofereça o perdão judicial a um criminoso pertencente a uma organização criminosa. Complementa o autor que este é um perdão judicial diferenciado do que está no ordenamento jurídico, posto que, no conceito original, o perdão judicial objetiva deixar de penalizar o indivíduo que tenha sofrido consequência social suficientemente grave devido a sua própria conduta, que se considera que sua pena tenha sido devidamente aplicada e cumprida, o que não é o caso na delação com perdão judicial.

Ainda sobre os benefícios conferidos aos delatores, de acordo com a inteligência do art. 5º da Lei 12.850/2013, é possível citar alguns direitos conferidos aos colaboradores, são eles:

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.

Ademais, conforme bem pontuado por Renato Brasileiro (2016. p.549), a jurisprudência pátria firmou entendimento de que não é possível ao coautor ou ao partícipe delatado impugnar o acordo de delação, uma vez que este é considerado ato personalíssimo, que não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica, porque não é o acordo em si que tem o poder de afetar o delatado, mas as constatações que forem feitas a partir das informações prestadas pelo colaborador. Referido escólio é corroborado pelo seguinte entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Agravo regimental na reclamação. Acordo de colaboração premiada (art. 4º da Lei nº 12.850/13). Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Precedente. Acesso, pelo delatado, a todos os elementos de prova documentados nos autos dos acordos de colaboração, incluindo-se as gravações audiovisuais dos atos de colaboração de corréus (Súmula vinculante nº 14). Direito que, segundo o juízo reclamado, foi assegurado. Impossibilidade de, na via estreita da reclamação, questionar-se a veracidade das informações prestadas pelo juízo reclamado. Possibilidade de o agravante, invocando a decisão recorrida, postular esse acesso ao juízo reclamado. Agravo regimental não provido. **1. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração**

premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no relato da colaboração e em seus possíveis resultados (HC nº 127.483/PR, Pleno, de minha relatoria, DJe de 4/2/16). 2. A homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas 3. As cláusulas do acordo de colaboração, contra as quais se insurge o agravante, não repercutem, nem sequer remotamente, em sua esfera jurídica, razão por que não tem interesse jurídico nem legitimidade para impugná-las. 4. O agravante, com fundamento na Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, poderá ter acesso a todos os elementos de prova documentados nos autos dos acordos de colaboração - incluindo-se as gravações audiovisuais dos atos de colaboração de corréus - para confrontá-los, mas não para impugnar os termos dos acordos propriamente ditos. 5. Considerando-se que, segundo o juízo reclamado, o acesso a tais elementos foi assegurado ao agravante, descabe, na via estreita da reclamação, questionar-se a veracidade dessas informações. 6. Se, como alega o agravante, o juízo reclamado limitou-se a garantir o acesso das gravações audiovisuais a outros acusados, nada obsta que, invocando os fundamentos da decisão recorrida, postule esse acesso diretamente ao juízo reclamado. 7. Agravo regimental não provido. (STF. 2ª Turma. Min. Dias Toffoli. Processo Rcl 21258. AgR / PR - PARANÁ AG.REG. NA RECLAMAÇÃO. PROCESSO ELETRÔNICO. DJe-076. DIVULG. 19-04-2016. PUBLIC. 20-04-2016) (grifos nossos)

Outrossim, a Lei 9807/1999 também possui algumas disposições relativas aos colaboradores e demais testemunhas, notadamente nos artigos 7, 9 e 15 da norma. *In verbis*:

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

I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;
II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

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

IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

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

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

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

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

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

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

[...]

Art. 9º Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.

§ 1º A alteração de nome completo poderá estender-se às pessoas mencionadas no § 1º do art. 2º desta Lei, inclusive aos filhos menores, e será precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros.

§ 2º O requerimento será sempre fundamentado e o juiz ouvirá previamente o Ministério Público, determinando, em seguida, que o procedimento tenha rito sumaríssimo e corra em segredo de justiça.

§ 3º Concedida a alteração pretendida, o juiz determinará na sentença, observando o sigilo indispensável à proteção do interessado:

[...]

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.

Portanto, vislumbrando tantos benefícios conferidos pela legislação àqueles que colaborarem de alguma forma com as investigações/ ação penal, é notório que o instituto vem sendo cada dia mais instigado no processo penal.

3– ASPECTOS ATUAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL E SEU VALOR PROBATÓRIO.

3.1. A COLABORAÇÃO PREMIADA E A OPERAÇÃO LAVA JATO.

Com o intuito de ilustrar as disposições até aqui apresentadas, é quase que impossível não citar uma das maiores operações deflagradas no país: A Operação Lava Jato. Referida operação é a maior iniciativa de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história do país.

Iniciada em março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, a investigação já apresentou resultados eficientes, com a prisão e a responsabilização de pessoas de grande expressividade política e econômica, e recuperação de valores recordes para os cofres públicos. O caso se expandiu e, hoje, além de desvios apurados em contratos com a Petrobras, avança em diversas frentes tanto em outros órgãos federais, quanto em contratos irregulares celebrados com governos estaduais.

Atualmente, a operação conta com desdobramentos na primeira instância no Rio de Janeiro, Distrito Federal e São Paulo, além de inquéritos e ações tramitando no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF) para apurar fatos atribuídos a pessoas com foro por prerrogativa de função. Pelo menos 12 países iniciaram suas próprias investigações a partir de informações compartilhadas por meio de acordos de cooperação internacional. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres públicos esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar dos esquemas de corrupção investigados.

O nome “Lava Jato” surgiu em 2014, quando a Justiça Federal em Curitiba apurava provável lavagem de capitais ocorridas em um posto de combustíveis da cidade. Logo após, a operação se estendeu para outras organizações, notadamente nos diversos casos de corrupção envolvendo a Petrobrás.

De forma extremamente didática, o site do Ministério Público Federal demonstra de forma simplificada como funcionava o esquema criminoso no âmbito dessa importante Sociedade de Economia Mista. Assim dispõe:

As empreiteiras – Em um cenário normal, empreiteiras concorreriam entre si, em licitações, para conseguir os contratos da Petrobras, e a estatal contrataria a empresa que aceitasse fazer a obra pelo menor preço. Neste caso, as empreiteiras se cartelizaram em um “clube” para substituir uma concorrência real por uma aparente. Os preços oferecidos à Petrobras eram calculados e ajustados em reuniões secretas nas quais se definia quem ganharia o contrato e qual seria o preço, inflado em benefício privado e em prejuízo dos cofres da estatal. O cartel tinha até um regulamento, que simulava regras de um campeonato de futebol, para definir como as obras seriam distribuídas.

Para disfarçar o crime, o registro escrito da distribuição de obras era feito, por vezes, como se fosse a distribuição de prêmios de um bingo. **Funcionários da Petrobras** – As empresas precisavam garantir que apenas aquelas do cartel fossem convidadas para as licitações. Por isso, era conveniente cooptar agentes públicos. Os funcionários não só se omitiam em relação ao cartel, do qual tinham conhecimento, mas o favoreciam, restringindo convidados e incluindo a ganhadora dentre as participantes, em um jogo de cartas marcadas. Segundo levantamentos da Petrobras, eram feitas negociações diretas injustificadas, celebravam-se aditivos desnecessários e com preços excessivos, aceleravam-se contratações com supressão de etapas relevantes e vazavam informações sigilosas, entre outras irregularidades.

Operadores financeiros – Os operadores financeiros ou intermediários eram responsáveis não só por intermediar o pagamento da propina, mas especialmente por entregar a propina disfarçada de dinheiro limpo aos beneficiários. Em um primeiro momento, o dinheiro ia das empreiteiras até o operador financeiro. O repasse era feito em espécie, por movimentação no exterior e por meio de contratos simulados com empresas de fachada. Num segundo momento, o dinheiro ia do operador financeiro até o beneficiário em espécie, por transferência no exterior ou mediante pagamento de bens.

Agentes políticos – Outra linha da investigação – correspondente à sua verticalização – começou em março de 2015, quando o então procurador-geral da República Rodrigo Janot apresentou ao Supremo Tribunal Federal (STF) 28 petições para a abertura de inquéritos criminais destinados a apurar fatos atribuídos a 55 pessoas, das quais 49 eram titulares de foro por prerrogativa de função (“foro privilegiado”). Eram pessoas que à época integravam ou estavam relacionadas a partidos políticos responsáveis por indicar e manter os diretores da Petrobras. Elas foram citadas em colaborações premiadas, feitas na primeira instância mediante delegação do procurador-geral. A primeira instância passou a investigar os agentes políticos sem foro por prerrogativa de função, por improbidade administrativa, nas áreas cível e criminal.

Essa repartição política revelou-se mais evidente em relação às seguintes diretorias: de Abastecimento, ocupada por Paulo Roberto Costa, entre 2004 e 2012, indicado pelo PP, com posterior apoio do MDB; de Serviços, ocupada por Renato Duque, entre 2003 e 2012, indicado pelo PT; e Internacional, ocupada por Nestor Cerveró, entre 2003 e 2008, indicado pelo MDB.

Para o procurador-geral da República, esses grupos políticos agiam em associação criminosa, de forma estável, com comunhão de esforços e unidade de desígnios para praticar diversos crimes, entre os quais corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Fernando Baiano e João Vacari Neto atuavam no esquema criminoso como operadores financeiros, em nome de integrantes do MDB e do PT.

Pelo exposto, é possível presumir a quantidade significativa de agentes integrantes dessa organização criminosa. Esse exemplo faz alusão tão somente à operação Lava Jato no âmbito da Petrobrás. Agora imagine quantos processos ao longo do país surgiram desde a deflagração da operação, e quantos outros admitiram a colaboração premiada como meio de prova no processo penal.

Segundo o sítio eletrônico do Ministério Público Federal, os dados levantados da Operação Lava Jato no Paraná, até 2019, mostram o total de 2.476 procedimentos instaurados sendo: 1.237 mandados de busca e apreensão, 227 mandados de condução coercitiva, 160 mandados de prisão preventiva, 155 mandados de prisões temporárias, 6 prisões em flagrante, 11 acordos de leniência e 1 termo de ajuste de conduta.

No que concerne às condenações, o site apresenta em seu relatório sistematizado cerca de 244 condenações contra 159 pessoas, totalizando 2.249 anos, 4 meses e 25 dias de pena. O sítio aponta 10 acusações por improbidade administrativa, envolvendo 63 pessoas físicas, 18 empresas e 3 partidos políticos, cujo pedido de pagamento é de R\$ 18,3 bilhões, correspondente ao valor total de ressarcimento de pedido. Incluindo a multa chegou, a R\$ 40,3 bilhões. Os crimes denunciados envolvem cerca de R\$ 6,4 bilhões de pagamento de propina, destes R\$ 13 bilhões são alvos de recuperação por acordos de colaboração, dos quais R\$ 846,2 milhões são objetos de repatriação e R\$ 3,2 bilhões em bens dos réus já bloqueados.

Nessa esteira, vários estudiosos e magistrados defendem arduamente o uso da colaboração premiada como um dos principais meios para resolução de crimes dentro do ordenamento jurídico. Dentre eles, podemos citar a figura importantíssima de Sérgio Fernando Moro, um dos principais juízes federais responsáveis pela condução da operação Lava Jato no país. Sobre o tema, o magistrado aduz:

Sobre a delação premiada, não se está traindo a pátria ou alguma espécie de “resistência francesa”. Um criminoso que confessa um crime e revela a participação de outros, embora movido por interesses próprios, colabora com a Justiça e com a aplicação das leis de um país. Se as leis forem justas e democráticas, não há como condenar moralmente a delação; é condenável nesse caso o silêncio. Registre-se que crimes contra a Administração Pública são cometidos às ocultas e, na maioria das vezes, com artifícios complexos, sendo difícil desvelá-los sem a colaboração de um dos participantes. Conforme Piercamillo Davigo, um dos membros da equipe milanesa da operação *mani pulite*: A corrupção envolve quem paga e quem recebe. Se eles se calarem, não vamos descobrir, jamais. Usualmente é ainda levantado outro óbice à delação premiada, qual seja, a sua reduzida confiabilidade. Um investigado ou acusado submetido a uma situação de pressão poderia, para livrar-se dela, mentir a respeito do envolvimento de terceiros em crime. Entretanto, cabível aqui não é a

condenação do uso da delação premiada, mas sim tomar-se o devido cuidado para se obter a confirmação dos fatos por ela revelados por meio de fontes independentes de prova.

Cumpra destacar, ainda, que o próprio magistrado, mesmo defendendo a utilização do instituto no âmbito processual, não deixa de tecer leves críticas no tocante à repercussão midiática que cerca os investigados. Assim aduz:

A publicidade conferida às investigações teve o efeito salutar de alertar os investigados em potencial sobre o aumento da massa de informações nas mãos dos magistrados, favorecendo novas confissões e colaborações. Mais importante: garantiu o apoio da opinião pública às ações judiciais, impedindo que as figuras públicas investigadas obstruíssem o trabalho dos magistrados, o que, como visto, foi de fato tentado. Há sempre o risco de lesão indevida à honra do investigado ou acusado. Cabe aqui, porém, o cuidado na desvelação de fatos relativos à investigação, e não a proibição abstrata de divulgação, pois a publicidade tem objetivos legítimos e que não podem ser alcançados por outros meios. As prisões, confissões e a publicidade conferida às informações obtidas geraram um círculo virtuoso, consistindo na única explicação possível para a magnitude dos resultados obtidos pela operação mani pulite.

Destaca-se, além das críticas tecidas pelo magistrado, alguns posicionamentos adotados por alguns estudiosos das ciências criminais, que apontam a ilegitimidade da utilização do acordo de colaboração premiada na operação Lava Jato. Dentre eles, Eneas Romero (2017, p. 272) , que assim define:

“A violação às normas, com conduções arbitrárias, com prisões para delações, com vazamentos esporádicos e ilegais, mesmo com a justificativa de que todas essas violações serviriam para promover a prisão de todos os corruptos e a limpeza do Brasil, o que se percebe ao final das operações Lava Jato são aplicações de penas brandas, o que acaba por não cumprir o objetivo principal da Lei Penal que é desestimular penas alheias ao nosso sistema legal, que destoam das penas normalmente aplicadas no cotidiano do sistema penal brasileiro.”

À guisa de complementação, para o autor, a enorme discricionariedade nos critérios empregados na concessão da delação premiada apresenta grande risco à Lei nº 12.850/2013, o que se revela em diversos aspectos dos acordos, tais como a aplicação da lei, face à falta de clareza na definição do crime organizado; na definição dos benefícios a serem oferecidos, devido à grande gama de benefícios que podem ser concedidos, possibilitando

a substituição da pena, o perdão judicial e a progressão de regime; no momento temporal para o oferecimento da denúncia, devido à enorme flexibilidade quanto ao momento em que pode ser oferecida, podendo ocorrer durante a investigação, no decorrer do processo e até mesmo após o trânsito em julgado; o que se revela, ainda, nos critérios vagos para concessão da delação, no tocante ao indiciado ou acusado (ROMERO, 2017, p. 273).

Ainda, Canotilho e Brandão (2016, p. 67) preconizam em seu artigo feito em referência à operação Lava Jato, podemos citar o seguinte:

Aqui chegados, temos como seguro que os acordos de colaboração premiada analisados e os actos homologatórios que sobre eles incidiram padecem de tantas e tão ostensivas ilegalidades e inconstitucionalidades que de forma alguma pode admitir-se o uso e a valoração de meios de prova através deles conseguidos.

Desta feita, mesmo vislumbrando diversas teses conflitantes, acreditamos que o acordo de colaboração premiada constitui um dos mais importantes meios de prova hoje existentes, tanto para a operação Lava Jato quanto para ações penais movidas ao longo de todo país.

3.2. POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS

Como evidenciado na presente obra, o instituto da colaboração premiada constitui um dos temas mais controversos do direito processual penal pátrio. Para uns, o acordo de colaboração constituiria uma forma antiética de condução processual, enquanto para outros, a “traição” possuiria bons propósitos, já que o próprio crime é tão grave ao ponto de ensejar maior amplitude legal.

Um dos estudiosos que retrata essa celeuma com maior didática, é o doutrinador Guilherme Nucci (2015, p.52- 54), tratando os aspectos positivos de acordo com as seguintes características:

- a) No universo criminoso, não se pode falar em ética ou em valores moralmente elevados, dada a própria natureza da prática de condutas que rompem as normas vigentes, ferindo bens jurídicos protegidos pelo Estado;

- b) Não há lesão à proporcionalidade na aplicação da pena, pois esta é regida, basicamente, pela culpabilidade (juízo de reprovação social), que é flexível. Réus mais culpáveis devem receber penas mais severas. O delator, ao colaborar com o Estado, demonstra menor culpabilidade, portanto, pode receber sanção menos grave;
- c) O crime praticado por traição é grave, justamente porque o objetivo almejado é a lesão a um bem jurídico protegido; a delação seria a traição com bons propósitos, agindo contra o delito e em favor do Estado Democrático de Direito;
- d) A traição, como regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena; d. os fins podem ser justificados pelos meios, quando estes forem legalizados e inseridos, portanto, no universo jurídico;
- e) A ineficiência atual da delação premiada condiz com o elevado índice de impunidade reinante no mundo do crime, bem como ocorre em face da falta de agilidade do Estado em dar efetiva proteção ao réu colaborador;
- f) O Estado já está barganhando com o autor de infração penal, como se pode constatar pela transação, prevista na Lei n.º 9.099/1995. A delação premiada é, apenas, um outro nível de transação;
- g) O benefício instituído por lei para que um criminoso delate o esquema no qual está inserido, bem como os cúmplices, pode servir de incentivo ao arrependimento sincero, com forte tendência à regeneração interior, um dos fundamentos da própria aplicação da pena;
- h) A falsa delação, embora possa existir, deve ser severamente punida;
- i) A ética é juízo de valor variável, conforme a época e os bens em conflito, razão pela qual não pode ser empecilho para a delação premiada, cujo fim é combater, em primeiro plano, a criminalidade organizada.

Além da posição doutrinária, impende mencionar que o próprio Supremo Tribunal Federal entende plenamente possível a aplicação do instituto, desde que corroborada com provas preexistentes no processo. *In verbis*:

PROVA – DELAÇÃO - VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de coréus. Se de um lado a delação, de forma isolada não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando contemporânea com as demais provas coligidas.

Também é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 2ª região:

“O instituto da delação premiada, em que pese trazer grande celeuma no sentido de ser considerado um instrumento amoral ou ilegal que o legislador trouxe para o cenário nacional, através da Lei nº. 9807/99, como mais um meio de instrumentalizar as investigações, apenas é efetivação legislativa do entendimento dos Tribunais em relação à aplicabilidade da atenuante prevista no art. 65, III, “D” do CP, ou seja, o fato de o agente confessar a autoria do crime espontaneamente, perante a autoridade. Essa atenuante, sempre foi concedida aos acusados e a jurisprudência a

outorga sem que o acusado se arrependa moralmente, bastando apenas que o mesmo vis obter algum benefício. Por se tratar de direito premial, como denominado pela doutrina, ocorre que o legislador resolveu privilegiar as informações do co-autor ou partícipe do crime, que venham a favorecer a sociedade com o seu desvendar e indicação dos autores. Assim, sendo, considero que o instituto da delação premiada sempre esteve no nosso ordenamento jurídico e o entendimento que macula de amoral ou ilegal só faz desmoralizar e esvaziar sua aplicação, em prejuízo de seu evidente benefício às investigações criminais, de acordo com a evolução histórica da moderna criminalidade". (destacado)

Ademais, possível questionamento acerca da quebra do sigilo das investigações no âmbito da colaboração premiada pode ser solucionado com base no seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS . PEDIDOS DE ACESSO A AUTOS DE INVESTIGAÇÃO PREAMBULAR EM QUE FORAM ESTABELECIDOS ACORDOS DE DELAÇÃO PREMIADA. INDEFERIMENTO. SIGILO DAS INVESTIGAÇÕES. QUESTÃO ULTRAPASSADA. AJUIZAMENTO DE AÇÕES PENAIS. ALGUNS FEITOS JÁ SENTENCIADOS COM CONDENAÇÃO, PENDENTES DE JULGAMENTO APELAÇÕES. FALTA DE INTERESSE. MATERIAL QUE INTERESSAVA À DEFESA JUNTADO AOS AUTOS DAS RESPECTIVAS AÇÕES PENAIS. FASE JUDICIAL. MOMENTO PRÓPRIO PARA O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Se havia algum interesse dos advogados do réu no inteiro teor das declarações prestadas pelos delatores na fase preambular meramente investigatória, ele não mais subsiste neste momento processual, em que já foram instauradas ações penais – algumas delas até sentenciadas e com apelações em tramitação na correspondente Corte Regional – porque tudo que dizia respeito ao Paciente, e serviu para subsidiar as acusações promovidas pelo Ministério Público, foi oportuna e devidamente juntado aos respectivos autos. E, independentemente do que fora declarado na fase inquisitória, é durante a instrução criminal, na fase judicial, que os elementos de prova são submetidos ao contraditório e à ampla defesa, respeitado o devido processo legal. 2. Além disso, conforme entendimento assente nesta Corte, "O material coligido no procedimento inquisitório constitui-se em peça meramente informativa, razão pela qual, eventuais irregularidades nessa fase, não tem o condão de macular a futura ação penal". 3. Ordem denegada. (Supremo Tribunal de Justiça. HC 43.908/SP, 5.^a Turma, de minha relatoria, DJ 03/04/2006).

Portanto, após tantas manifestações fidedignas e esclarecedoras sobre o instituto da delação premiada, resta quase que impossível defender quaisquer teses contrárias ao disposto.

3.3. POSICIONAMENTOS DESFAVORÁVEIS

Em relação aos aspectos negativos da colaboração premiada no âmbito processual penal, Guilherme Nucci (2015, pag's.52- 54) aduz o seguinte:

- a) oficializa-se por lei, a traição, forma antiética de comportamento social;
- b) pode ferir a proporcionalidade na aplicação da pena, pois o delator recebe pena menor que os delatados, autores de condutas tão graves quanto a dele – ou até mais brandas;
- c) a traição, como regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena;
- d) não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos;
- e) a existente delação premiada não serviu até o momento para incentivar a criminalidade organizada a quebrar a lei do silêncio, regra a falar mais alto no universo do delito;
- f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade;

É possível denotar que todas as hipóteses apresentadas se referem à possibilidade do caráter antiético da colaboração premiada. O tema, nesse contexto, é amplamente difundido por Luiz Flávio Gomes (1994, s/p), nos seguintes termos:

“Na base da delação premiada está a traição. A lei, quando a concebe está dizendo: seja um traidor e receba um prêmio. Nem sequer o código dos criminosos admite a traição, por isso, é muito paradoxal e antiético que ela venha a ser valorada positivamente na legislação dos homens de bem”

“A delação sempre é ato imoral e antiético, já que a vida em sociedade pressupõe a confiança que os homens têm uns nos outros, cuja quebra gera desagregação, que por sua vez traz desordem, que não se coaduna com a organização visada pelo pacto social e com a ordem constitucional instituída. (...) Não podendo um Estado valer-se de meios antiéticos nem pode incentivar condutas que não se coadunem com os preceitos éticos e morais, ainda que, a sociedade possa ao final se beneficiar.”

Outro ponto que merece destaque, conforme já tratado nos argumentos positivos acerca do instituto, repousa na infração ao princípio do contraditório, uma vez que, em tese, não permitiria o questionamento dos demais acusados no âmbito da delação. Nas palavras de Bittencourt (2014, p. 12):

Na realidade, a práxis tem desrecomendado não apenas o instituto da delação como também as próprias autoridades que a têm utilizado, bastando recordar, apenas para ilustrar, a hipótese do doleiro da CPI dos Correios e do ex-assessor do atual ministro Palocci, que foram interpelados e compromissados a delatar, na calada da noite e/ou no interior das prisões, enfim, nas circunstâncias mais inóspitas possíveis,

sem lhes assegurar a presença e orientação de um advogado, sem contraditório, ampla defesa e o devido processo legal.

Ademais, Renato Marcão (2009, p. 78) destaca que a delação surge quando há desajuste entre os indivíduos; quando uns se sentem prejudicados pela persecução penal e desamparados pelos comparsas. O que motiva a delação é o desespero e/ou a simples intenção de beneficiar-se. O delator não se preocupa com o que é justo ou verdadeiro, não havendo assim, relevante valor moral para a conduta egoísta. Porém, valendo-se dessa conduta e desprezando os valores sociais como: a moral e a confiança, delas se valem o Estado na busca da verdade real e dela se utiliza a Justiça na busca de sua finalidade mediata: a paz social.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível depreender a importância da delação premiada para o ordenamento jurídico pátrio, constituindo um dos instrumentos jurídicos mais importantes para o direito processual penal vigente.

É cediço que as organizações criminosas, assim definidas pelo art. 1º, §1º da Lei, vêm se desenvolvendo a cada dia, com práticas sofisticadas e complexas, sempre encontram maneiras de manobrar a atividade judiciária em busca da efetivação de suas empreitadas criminosas.

Dessa forma, torna-se imprescindível a ampliação de possibilidades probatórias para a persecução penal. Desta forma, surge a figura da colaboração premiada, constituindo um dos mais importantes meios de obtenção de provas que vigoram atualmente.

Nesta esteira, surgem as mais diversificadas teses sobre o tema, alguns a favor, justificando o instituto como um “mal necessário” e outros alegando o caráter antiético das delações.

De todo modo, pela leitura da obra, resta evidenciado o caráter positivo do acordo de colaboração premiada, uma vez que o instrumento constitui o único meio processual capaz de solucionar alguns crimes até então indesvendáveis.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. Teoria geral do processo. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <www.forumdeconcursos.com>. Acesso em: 07 junho. 2020.

AVENA. Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 543

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte especial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada**: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queiróz. Plea bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. Custos Legis. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, 2012. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf> Acesso em: 02 junho. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 146, nº4000, p. 16-38, set. – out. 2016. Disponível em: . Acesso em: 10 fev. 2018.

CAPPARELLI, Bruna e VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP: Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015, p. 446-447, www.redp.com.br. ISSN 1982-7636. P. 435-453.

COSTA, Marcos Dangelo. Delação premiada. Brasília, 2008. TCC (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário do Distrito Federal, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/vdisk3/data/Delacaopremiada.pdf>> Acesso em: 02 nov. 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 13, n. 159, fev. 2006. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 06 junho. 2020.

DELMANTO, Roberto; JUNIOR DELMANTO, Robert o e DELMANTO, Fábio M. de Almeida. Leis penais especiais comentadas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: 2014. P. 1006. Apud MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. Crime organizado. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 140 .

DINO, Nicolao. A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória. In: SALGADO, D. de R; QUEIROZ, R. P. de (Orgs.). A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: JusPodivm, 2015.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Criminalidade Organizada: Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014.

FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. 5ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 359.

GOMES, Luiz Flávio. Seja um traidor e ganhe um prêmio. Folha de São Paulo, SP, 12 de Nov.1994. Disponível em: <http://quexting.di.fc.ul.pt/teste/folha94/FSP.941112.txt>.

GOMES, Luiz Flávio. Seja um traidor e ganhe um prêmio. Folha de São Paulo, SP, 12 de Nov.1994. Disponível em: <http://quexting.di.fc.ul.pt/teste/folha94/FSP.941112.txt>.

GONZÁLEZ, Ana Lúcia Stumpf. A delação premiada na legislação brasileira. Porto Alegre, 2010. TCC(Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/27024>> Acesso em: 02 junho. 2020.

GONZÁLEZ, Ana Lúcia Stumpf. A delação premiada na legislação brasileira. Porto Alegre, 2010. TCC(Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/27024>> Acesso em: 02 junho. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O crime Organizado no sistema Italiano. RT, 1995, p15. Apud. GUIDI, José Alexandre Marson. Delação Premiada no combate ao crime Organizado. França Lemos & Cruz, 2006, p.103-104.

GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. São Paulo: Lemos de Oliveira, 2006.

GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006

JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7551>>. Acesso em: 3 junho. 2020

JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio Atual da Delação Premiada no Direito Penal Brasileiro. Revista Bonjuris. 2006.nº506.p9.

JUNIOR, Nelson Nery. Apud CAVALCANTI, 2001

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p.549

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional. Editora: Lumen Juris, Porto Alegre, 2009, p. 192

MACIEL, José Fábio Rodrigues. HISTÓRIA DO DIREITO. Ordenações Filipinas - Considerável influência no direito brasileiro. In: Jornal Carta Forense, 04 ago. 2006. Disponível em: <www.cartaforense.com.br>. Acesso em: 03 junho. 2020.

MARCÃO, Renato. Delação Premiada. Boletim Jurídico, Uberaba,3,n149. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=878>. Acesso em: 17/08/2009.

MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. Crime organizado . 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 174.

MELO, João Ozorio de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. Delação premiada: aspectos jurídicos. Leme/SP: JH Mizuno, 2018.

MOTTA, Felipe; OLSCHANOWSKI, Nikolai; MACIEL, Frank. Delação Premiada. [set.2016]. Entrevistador: Thiago Hansen: 2016. 1 cassete sonoro. Entrevista concedida ao salvo melhor juízo podcast. Disponível em: <<https://soundcloud.com/salvo-melhor-ju-zo/smj-9-delacao-premiada>>. Acesso em: 2 junho. 2020..

MUSSO, Rosanna Gambini. II Processo Penale Statunitense, 2001, pp 32-35 apud SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (Delação) Premiada. Salvador: JusPODIVM 2016, cit., p. 31.

NASCIMENTO, Vanessa Urquiola do. A delação premiada no Brasil: críticas à ausência de procedimento legal pensadas a partir do exame da jurisprudência dos tribunais superiores. Porto Alegre, 2012. Artigo apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/3.pdf>> Acesso em: 03 junho. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 15 Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2016.

PACHI, Laís Helena Domingues de Castro. Delação Penal Premial. São Paulo: PUC, 1992. Monografia (Mestrado em Direito Penal), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992.

PASTANA, Débora. Justiça Penal Autoritária e Consolidação do Estado Punitivo no

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil**: evolução histórica. São Paulo: Edipro,2016.

ROMERO ENEAS; AMBOS, KAI. Crime Organizado Análise da Lei 12.850/2013. CEDEPAL, 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 1, p. 131166, jan./abr., 2017, p. 145. Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf. Acesso em: 03/06/2020

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Colaboração Premiada no Processo Penal. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.