



**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE
REDE DE ENSINO DOCTUM**



MARIA DO CARMO VILLAR GONÇALVES

INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

**João Monlevade
2016**

MARIA DO CARMO VILLAR GONÇALVES

INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Coordenação de Curso Direito da Faculdade
Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino
Doctum, como requisito parcial para a obtenção
do título de bacharel em Direito.**

Área de concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Fabiano Thales de Paula Lima

**JOÃO MONLEVADE
2016**

MARIA DO CARMO VILLAR GONÇALVES

INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado e aprovado, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito, na Faculdade Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino Doctum, em 2016.

Média final: _____

João Monlevade, de _____ de 2016.

.....
Prof. Fabiano Thales de Paula Lima
Prof. Orientador

.....
Msc. Maria da Trindade Leite
Profª TCC II

.....
Colocar aqui Nome completo do Avaliador
Prof. Avaliador (a)

.....
Colocar aqui Nome completo do Avaliador
Prof. Avaliador (a)

Dedico à minha mãe, Maria Nazaré (*Biloca*), que não está mais aqui, e sempre me ensinou que a verdadeira riqueza, o que vai ficar de nós, é o conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela graça da vida, aos meus filhos Ryan, Dafne e Ariel por estarem presentes com paciência e apoio, aos meus irmãos Fernando, Maria Aparecida, Bráulio, Cristóvão e Águeda pela força e compreensão, cunhadas e sobrinhos, aos professores Fabiano Thales de Paula Lima e Maria Trindade Leite, pelos valorosos ensinamentos, disponibilidade, amizade, compreensão sempre nos momentos mais necessários, aos meus colegas e a todos que contribuíram para a realização deste trabalho.

“Então, um dos doze, chamado Judas Iscariotes, foi ter com o príncipe dos sacerdotes e perguntou-lhes: “Que quereis dar-me e eu vo-lo entregarei”. Ajustaram com ele trinta moedas de prata. E desde aquele instante, procurava uma ocasião favorável para entregar Jesus”.
(BÍBLIA, MATEUS.26)

RESUMO

O Instituto da Delação Premiada é um instrumento do Direito Penal, utilizado pelo Estado por reconhecer sua incapacidade de combater a criminalidade, garantindo a segurança pública, ainda que beneficiando um delator em substituição de parte dos meios convencionais de investigação, suprimindo a carência estrutural do Estado. A aplicação de tal instituto se apresenta segura e firme, resguardando os direitos e obtenção da justiça, possibilitando um controle da criminalidade, com relevância para captura, julgamento e eventual condenação de criminosos, localização de vítimas e produto dos crimes. Dentro deste contexto, a questão sobre constitucionalidade ou não na sua aplicação, levanta questionamentos doutrinários, no que tange à afronta ao Princípio da não autoincriminação, violação ao Princípio de Dignidade da Pessoa Humana, Direito ao silêncio e Proporcionalidade da pena e a ineficiência do Estado para garantir a segurança do delator e sua família. O tema ainda se apresenta controvertido. Dentro deste cenário, através do presente Trabalho de Conclusão de Curso, buscou-se através de pesquisa bibliográfica estudar tal instituto a fim de identificar e apresentar os prós e contras decorrentes de sua aplicação. Ademais foram trazidos os posicionamentos favoráveis e contrários na aplicação do instituto. Ao final, com base na pesquisa bibliográfica realizada, concluiu-se que embora o instituto seja benéfico para a sociedade, sua aplicação ainda não se demonstra pacificada.

Palavras-chave: Delação Premiada. Traição. Garantias Constitucionais. Prêmio. Princípios. Silêncio. Legalidade. Autoincriminação. Provas. Lícitas. Ilícitas. Proporcionalidade. Ampla Defesa. Contraditório. Constituição. Estado.

ABSTRACT

The Awarded Award Institute is an instrument of criminal law, used by the State to recognize its inability to combat crime, guaranteeing public safety, even though it benefits an informant instead of conventional means of investigation, supplying the structural lack of the State. The application of such an institute is safe and secure, safeguarding the rights and obtaining justice, enabling a control of crime, with relevance for the capture, trial and eventual condemnation of criminals, location of victims and proceeds of crimes. In this context, the question of constitutionality or not in its application raises doctrinal questions regarding the violation of the Principle of non-self-incrimination, violation of the Dignity Principle of the Human Person, Right to silence and Proportionality of sentence and State inefficiency To ensure the safety of the offender and his family. The theme is still controversial. Within this scenario, through the present Work of Conclusion of Course, we searched through a bibliographical research to study such institute in order to identify and present the pros and cons resulting from its application. In addition, the favorable and opposing positions were introduced in the application of the institute. In the end, based on the bibliographical research carried out, it was concluded that although the institute is beneficial to society, its application has not yet been pacified.

Keyword: Awarded Giving. Betrayal. Constitutional. Guarantees. Premium. Principles. Silence. Legality. Selfincrimination. Evidences. Licit. Illicit. Proportionality. Wide Defense. Contradictory. Constitution. State.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Resp	Recurso especial
<i>Dje</i>	<i>Desembargadora junta especial</i>
<i>PARQUET</i>	Ministério Público
MP	Ministério Público
PIDCP	<i>Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos</i>
CADH	<i>Convención Americana sobre Derechos Humanos</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	PRINCÍPIOS CORRELATOS AO TEMA	12
2.1	Princípio da legalidade	12
2.2	Princípio da não autoincriminação	13
2.3	Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas	14
2.4	Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação	16
2.5	Princípio da proporcionalidade	17
2.6	Princípio da segurança jurídica	17
3	A DELAÇÃO PREMIADA	19
3.1	Conceito	19
3.2	Registro histórico	20
3.3	Direito comparado	21
3.4	A Delação Premiada na Legislação Brasileira	23
4	A COLABORAÇÃO PREMIADA E A LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (12,850/13)	25
4.1	Conceito de Organização Criminosa	28
4.2	Natureza jurídica da colaboração premiada	29
4.3	O acordo de delação premiada	31
4.4	Os benefícios premiais	35
5	A PROBLEMÁTICA QUANTO A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA	39
5.1	Posicionamentos favoráveis	40
5.2	Posicionamentos contrários	41
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
	REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

O Instituto da Delação Premiada está previsto na legislação brasileira nos seguintes diplomas legais: Lei dos Crimes Hediondos - 8.072/90, artigo 8º, parágrafo único; Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária - 8.137/90, artigo 16, acrescentado pela lei 9.080/95; Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro – 7.492/86, artigo 25, § 2º;d); Lei do Crime Organizado 9.034/95, artigo 6º; Código Penal de 1940, n seu artigo 159, parágrafo 4º com redação da Lei 9.269/1996; Lei de Lavagem ou ocultação de Bem; 9.613/98, artigos 1º parágrafo 5º Lei de Drogas- 11.343/2006 no seu artigo 41; Lei número 12.850/13 - regula a colaboração premiada) Lei 12.683/12 – Leis de lavagem de dinheiro; Lei 12.846/13 - Lei Anticorrupção .

Tal Instituto, conhecido também como alcaguetagem, é o ato de delatar, entregar, dedurar alguém que tenha cometido um ato ilícito qualquer.

A Delação Premiada é uma prática antiga que remonta da Idade Média. Tal instituto fazia parte do *Malleus Maléficarum* (o martelo das feiticeiras), de 1487, que é o Manual mais completo da Inquisição, redigido por dois padres *Krämer e Sprenger*. No tempo da Inquisição prendia-se o suspeito para três coisas: ser torturado, confessar, delatar as pessoas.

No que concerne ao tema, alguns questionamentos serão abordados ao longo da pesquisa, destacando principalmente dois relevantes aspectos: o primeiro, trata-se da ira e repulsa que o delator atrai para si, mesmo tendo praticado ato louvável para elucidação de crimes, uma vez que em tese traiu seus comparsas em troca de benefícios; o segundo é a constitucionalidade ou não na aplicação do instituto, uma vez que viola princípios da Ampla Defesa e Contraditório, proporcionalidade da pena, e direito ao silêncio.

Dentro do cenário ora exposto, o presente Trabalho de Conclusão de Curso teve como proposta apresentar os pontos favoráveis e Contrários sob a ótica do Direito Penal Brasileiro, a Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade na sua aplicação, bem como a visão da sociedade acerca da aplicação do referido instituto.

Assim, o objetivo principal consistiu em analisar os aspectos positivos e negativos da aplicação da Delação Premiada no Ordenamento Jurídico pátrio, a visão de traição do delator aos seus comparsas em troca de benefícios. Os específicos consistiram em pesquisar, analisar, apresentar as situações jurídicas em que o Estado elucida crimes, através da delação premiada, beneficiando os delatores com redução e até perdão judicial; a eficácia do Programa de Proteção as Testemunhas; avaliar a violação aos Princípios da Ampla Defesa e Contraditório, renúncia ao direito do silêncio e proporcionalidade da pena.

A pesquisa se embasou em autores renomados, dentre os quais: Cunha(2011), Moraes,(2014), (Valdez(2014) e a escolha do tema se justifica pelo gosto e interesse pessoal ao Direito Penal da acadêmica, além de se tratar de tema relevante, polêmico, atual e amplamente aplicado no nosso Ordenamento Jurídico.

Quanto a metodologia empregada na elaboração do trabalho, quanto ao seu procedimento foi a pesquisa bibliográfica, coleta de material em livros, artigos em revistas especializadas, reportagens, artigos publicados na Internet sobre o tema e quanto à natureza, foi adotada a pesquisa qualitativa.

Após selecionar os textos, foi feita organização do material coletado para aprofundamento do estudo a ser realizado, com levantamento dos posicionamentos doutrinários a fim de atender aos objetivos traçados na proposta do Trabalho de Conclusão do Curso.

Este trabalho encontra-se dividido em seis partes. O primeiro trata-se dos Princípios pertinentes ao Instituto da Delação Premiada; o segundo aborda seu conceito, sua evolução histórica e Direito Comparado; o terceiro trata da Colaboração Premiada, natureza jurídica, benefícios premia e Organização Criminosa; o quarto sobre as implicações quanto a Constitucionalização na sua aplicação; o quinto trata de posicionamentos favoráveis e contrários e o sexto apresenta as considerações finais do trabalho.

2 PRINCÍPIOS CORRELATOS AO TEMA

O Direito Penal, assim como as demais searas do Direito respalda-se em determinados princípios, dentre os quais, legalidade ou reserva legal, proibição da analogia “*in malam partem*”, anterioridade da lei, irretroatividade da lei mais severa, Ampla Defesa e Contraditório, Segurança jurídica, dignidade da pessoa humana, individualização da pena, proporcionalidade, adequação social, dentre outros. Tais princípios orientam e limitam a sua atuação.

De acordo com Nucci (2011, p. 83): “o conceito de princípio indica uma ordenação, que se irradia e imanta os sistemas de normas, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo”.

Dentro deste contexto, cabe apresentar alguns princípios pertinentes ao tema aqui tratado, qual seja, a Delação Premiada, a fim de corroborar a interpretação, bem como a aplicação do dispositivo legal concernentes ao tema.

2.1 Princípio da legalidade

A regra básica do Direito Penal é o Princípio da Legalidade. A Legalidade é o início e o fim do Ordenamento Jurídico. Isso ocorre para evitar abuso por parte do Estado, tiranias em nome da busca da Justiça. Por um lado, é necessário proteger bens jurídicos e a própria sociedade, e de outro, necessário se faz evitar que o investigado, ou mesmo condenado, seja vítima do totalitarismo do Estado. Como adverte Hassemer; “ a lei, não é, para o afetado apenas o fundamento de sua condenação, mas também a proteção contra o excesso, a garantia da proporcionalidade e do controle”. Antes da adoção do princípio da legalidade, os jurisdicionados, as pessoas, ficavam ao bel prazer daqueles que diziam o direito julgar como quisessem. A legalidade, é dita então, ao mesmo tempo uma proteção para o Estado e para as pessoas.

As normas penais são cogentes, ou seja, não podem ser alteradas pela vontade das partes, nem mesmo em acordo feito com o Ministério Público (que antes de acusador deve ser fiscal da lei) e homologado pelo Judiciário.

A Legalidade rege todos pressupostos de todos institutos do Direito Penal, bem como rege todas as suas consequências, em todo e qualquer caso.

No âmbito das Delações Premiadas, tem sido relativamente frequente ver penas elevadíssimas, altíssimas, aplicadas em regime de prisão domiciliar, ao fundamento de que se trata de um réu delator, sendo conclusão manifesta e absurdamente ilegal, de nada adiantando falar que “ a lei precisa de alguns ajustes”.

2.2 Princípio da não autoincriminação

O privilégio ou princípio (a garantia) da não autoincriminação (*Nemo tenetur se detegere* ou *Nemo tenetur se ipsum accusare* ou *Nemo tenetur se ipsum prodere*) significa que ninguém é obrigado a se autoincriminar ou a produzir prova contra si mesmo (nem o suspeito ou indiciado, nem o acusado, nem a testemunha etc.). Nenhum indivíduo pode ser obrigado, por qualquer autoridade ou mesmo por um particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração ou dado ou objeto ou prova que o incrimine direta ou indiretamente.

Qualquer tipo de prova contra o réu que dependa (ativamente) dele só vale se o ato for levado a cabo de forma voluntária e consciente. São intoleráveis a fraude, a coação, física ou moral, a pressão, os artificialismos etc. Nada disso é válido para a obtenção da prova. A garantia de não declarar contra si mesmo (que está contida no art. 14.3, g, do PIDCP¹, assim como no art. 8º, 2, g, da CADH²) tem significado amplo. O não declarar deve ser entendido como qualquer tipo de manifestação (ativa) do agente, seja oral, documental, material etc.

É da natureza do ser humano não se incriminar, lutar pela sua liberdade (inclusive pela fuga), defender-se de agressão injusta etc. Tudo deriva do instinto de

¹ *Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.*

² *Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

conservação (da preservação da existência ou da liberdade etc.). O direito não pode remar contra a natureza. Como se vê, o direito de não autoincriminação tem fundamento natural, ou seja instinto de preservação ou de autopreservação.

2.3 Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas

Dentro de um movimento de busca constante por uma segurança pública efetiva, o ideal de verdade real no processo penal vem sofrendo distorções, fazendo com que o referido instituto se torne autêntico mecanismo de extorsão da verdade, além disso constitui uma agressão aos Princípios Constitucionais, como o contraditório, dignidade da pessoa humana e o direito de não produzir prova contra si mesmo.

É por meio do exame de prova que se chega à verdade processual, à uma convicção sobre o ocorrido, e é por meio dela que se incute no espírito do julgador a convicção da existência do fato perturbador do direito a ser restaurado.

A função da prova é demonstrar que um fato existiu e de que forma ou como existe e de que forma existe.

É uma tarefa que exige uma reconstrução do Juiz que deve retroagir a fatos pretéritos para alcançar a base fática que irá fundamentar sua decisão.

Dentro desse processo, sobressai o papel de um sistema de amplas garantias ao imputado, que se efetiva a partir da observância obrigatória de princípios e regras procedimentais do devido processo penal.

A verdade processual construída não necessariamente corresponde à verdade dos fatos, pois é limitada pelo respeito aos procedimentos e garantias da defesa.

No Ordenamento Jurídico pátrio, o Juiz é imparcial e se mantém alheio à atividade probatória, de incumbência das partes.

No artigo 155 do Código de Processo Penal, do princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional, o juiz com base no material probatório, carreado

pelas partes forma sua convicção e a explicita de forma fundamentada, rechaçando de antemão a admissão e valoração das provas ilícitas.

Provas, “são todos recursos diretos, indiretos para alcançar a verdade dos fatos no processo” (NUCCI, p.4).

Salvo algumas limitações, existe a possibilidade de utilização dos mais variados meios de prova, desde que moralmente legítimos.

Previstos em lei, o meio de prova pode revelar-se ilícito na medida em que, sob pretexto de se alcançar a verdade, sejam utilizados artifícios e meios condenáveis dentro de um Estado Democrático de Direito, por violarem os princípios constitucionais de proteção e garantia da pessoa humana.

O Princípio da liberdade probatória não é absoluto. A Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso LVI, traz o principal requisito à sua inadmissibilidade, no processo, “das provas obtidas por meios ilícitos”.

Não se admite uma persecução criminal ilimitada, sem parâmetros, onde os fins justificassem os meios, inclusive com admissão de provas ilícitas.

Ao se coibir a produção de provas em desconformidade com a Constituição Federal, funciona como um verdadeiro freio ao arbítrio do Estado, blindando as garantias constitucionais.

Prova taxada de proibida ou vedada é toda aquela em que sua produção implica violação da lei ou princípios de direito material ou processual, e por afrontar a norma, não seria admitida no processo.

Classificam-se as provas vedadas ou proibidas em provas ilícitas, consistentes naquelas que violam dispositivos de direito material ou princípios constitucionais penais, como exemplo, uma obtenção de confissão mediante tortura (extorsão da verdade); provas ilegítimas, produzidas mediante violação de normas processuais penais, por exemplo, uma busca e apreensão sem respectivo mandado.

Também, há a possibilidade de provas obtidas por meios ilícitos e ilegítimos simultaneamente, quando violam ao mesmo tempo direito material e processual, tendo como exemplo, violação de domicílio sem autorização judicial e sem mandado.

Em um Estado que se proclame Democrático de Direito, o Instituto da Delação Premiada, não se admite a obtenção de provas por meios ilícitos (exceção, por exemplo, a favor do réu), gerando a maculação de todas as provas dela decorrentes, ocasionando a nulidade de todos os atos posteriores.

2.4 Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação

A Teoria dos frutos da árvore envenenada merece destaque neste tema, com sua origem no Direito norte-americano (fruits of the poisonous tree), em alguns casos famosos Miranda x Arizona, Silvestone x USA, diz que a produção de prova ilícita pode ser de extrema prejudicialidade ao processo, pois os efeitos da ilicitude podem transcender a prova viciada, contaminando todo o material dela decorrente, tudo que é originário de uma prova ilícita seria imprestável, devendo ser desentranhado dos autos. A prova ilícita (árvore) tem o condão de contaminar todas as provas dela decorrente (frutos).

Então, uma confissão obtida por meio de tortura, prova ilícita, cujas informações deram margem a uma captura formalmente íntegra, tem-se que a prisão está contaminada, pois decorreu de uma prova ilícita.

Existindo uma prova ilícita, as demais provas dela derivadas, mesmo que formalmente perfeitas, estarão maculadas no seu nascedouro.

Nas garantias da pessoa humana e dos princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova ilícita transmite-se às provas derivadas, que são assim, igualmente banidas do processo.

A derivação das provas ilícitas também será considerada igualmente ilícita e desentranhada dos autos.

2.5 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, como prefere o direito norteamericano; ou da proibição de excesso como também é denominado pelos alemães), tem aplicação na aferição da constitucionalidade das leis, quando nos deparamos com a colisão de direitos e garantias constitucionais. A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado.

Assim, o princípio da proporcionalidade como sua designação deixa antever – a vontade de evitar resultados desproporcionais e injustos, baseado em valores fundamentais conflitantes, ou seja, o reconhecimento e a aplicação do princípio permite vislumbrar a circunstância de que o propósito constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar na violação de outro direito fundamental ainda mais valorado.

Na aferição da constitucionalidade de leis, o princípio da proporcionalidade é de suma importância, servindo como regra de interpretação de leis infraconstitucionais em conformidade com a Constituição, o que significa interpretá-las num sentido que favoreça o mais possível o seu conteúdo, restringindo-o ao estritamente necessário, mas com controle, pelo juiz, com a recusa à validade da lei regulada pelo legislador quando contradiz princípio constitucional.

2.6 Princípio da segurança jurídica

A concepção de segurança vem atrelada a organização jurídica, bem como, ao direito, desde o início da civilização, buscando garantir uma boa convivência entre os seres. Como exemplo de sua importância no período histórico, pode-se dizer

que essa segurança tem os seus primeiros aparecimentos já na Declaração dos Direitos Humanos (1789) e no preâmbulo da Constituição Francesa (1793).

O princípio da segurança jurídica não está elencado como princípio penal, contudo, sua aparição e garantia consta presente em nossa Lei Maior.

A segurança jurídica é um princípio que o Estado tem que garantir ao seu cidadão, tendo em vista a necessidade de demonstrar que apesar de ter ele, o Estado, um poder maior, garantido na mesma Carta Magna, existe uma dosagem e um controle da utilização deste poder.

Assim sendo, nasce essa Segurança Jurídica para garantir aos cidadãos os seus direitos naturais: direito à liberdade, à vida, à propriedade, entre outros.

No que tange a segurança jurídica em sentido amplo, nota-se que ela visa dar garantias aos direitos que foram tratados constitucionalmente, isso significa dizer que nesse âmbito, a segurança está voltada para o cidadão, no intuito de preservar os direitos tratados em nossa Constituição.

3 A DELAÇÃO PREMIADA

O Instituto da Delação Premiada, conhecida também como alcaguetagem, é o ato de delatar, entregar, dedurar alguém que tenha cometido um ato ilícito qualquer. Na prática, é um acordo entre réu colaborador e Ministério Público em troca de benefícios.

3.1 Conceito

O que é delatar? Delatar significa acusar, denunciar ou revelar. O que significa premiada? “Premiada”: devido aos prêmios que o legislador concede ao delator, diminuindo sua pena ou até mesmo o perdão judicial.

Segundo Bitencourt (2010, p.303):

[..] consiste na redução de pena, podendo chegar,(em algumas hipóteses, até mesmo a total isenção de pena),para o delinquente que delatar seus comparsas, concedida pelo Juiz na sentença final condenatória, desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece [...]

Para Nucci (2011, p.447):

Delatar significa acusar, denunciar, revelar. Processualmente, somente tem sentido falarmos em delação quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também ajudou de qualquer forma. Esse é um testemunho qualificado, feito pelo indiciado ou acusado. Naturalmente, tem valor probatório, especialmente porque houve admissão de culpa pelo delator.

O verbo delatar, segundo Piragibe e Malta (1988,p.273), significa:

Denunciar alguém como autor de uma infração quando o denunciante é pessoa não incumbida de participar da repressão penal, nem é legitimamente interessada na acusação, e procura algum proveito indefensável. Tem, portanto, sentido pejorativo: “Alcaguetar”.

A Delação Premiada, é um negócio bilateral, de um lado está o acusado de crime ou corréu, que em seu interrogatório, seja na investigação policial ou em Juízo, confessa a praticado ato criminoso, e da mesma forma incrimina um terceiro por esse mesmo fato; e de outro lado está o Estado que irá conceder um prêmio para o criminoso que delatar seus comparsas, podendo desta forma haver a redução de sua pena ou até mesmo o perdão judicial.

Este Instituto incide quando o réu, voluntariamente, colabora de maneira efetiva com a investigação e o processo criminal. Vem acompanhado da admissão de culpa e deve servir para a identificação dos demais

coautores ou partícipes e na recuperação do produto do crime”(São Paulo, STJ,2010).

Ao conceder o “prêmio” ao delator, o Estado tem conhecimento de fatos inerentes ao delito, interrompendo o crime, principalmente quando se trata de crime organizado que é tipo de crime difícil de ser desvendado, bem como punir seus responsáveis. O Instituto da Delação Premiada está sujeita a críticas variadas, a intenção revelada é positiva, não obstante, só a adoção do instituto já exponha a incapacidade do Estado frente as mais variadas formas de ações criminosas e demonstre a aceitação de sua ineficiência ao apurar ilícitos penais, principalmente de Organizações criminosas, grupos, com base complexa organizacional não alcançada pelo próprio Estado.

O desespero, a simples intenção de se beneficiar, ou ambos, constitui o mote da delação. Não há qualquer interesse primário em colaborar com a Justiça; não há qualquer conversão do espírito e do caráter para o bem; não há preocupação com o que é realmente justo e verdadeiro. Não há, enfim, motivo de relevante valor moral, para a conduta egoísta. Porém, dela se vale o Estado na busca da verdade real; dela se utiliza a Justiça na busca de sua finalidade mediata: a paz social.”(MARCÃO,2015,p.22)

Existe também a incidência dos efeitos da delação em sede de execução penal. É necessário destacar ainda o espetáculo midiático reprovável que expõe personalidades políticas envolvidas, quando o caminho recomendado seria o disposto no artigo 20 do Código de Processo Penal, ou seja, que o Inquérito policial é sigiloso.

Não há uma lei que trate das hipóteses de delação premiada, e, embora existam semelhanças, não há padronização no regramento do Instituto. Trata-se de um estímulo dado pelo Estado, em busca da verdade processual, sendo, portanto, instrumento que ajuda na investigação e visa à repressão de certas formas de crimes, notadamente aqueles que apresentam conotações organizadas.

3.2 Registro histórico

Os primeiros indícios da Delação Premiada podem ser encontrados na Idade Média, durante o período da Inquisição, no qual se costumava distinguir o valor da

confissão de acordo com a forma em ela acontecia. Se o corréu confessava de forma espontânea, o entendimento era que ela estava inclinado a mentir em prejuízo de outra pessoa, diferentemente daquele que era torturado. Portanto, a confissão mediante tortura era mais valorizada.

Ainda neste período de Ordenações Filipinas, é possível destacar um movimento histórico –político clássico da história do Brasil, que foi a Inconfidência Mineira, em que o Coronel Joaquim Silvério dos Reis obteve o perdão de suas dívidas com a Coroa Portuguesa em troca da delação de seus colegas, que foram presos e acusados do crime de lesa-majestade (traição cometida contra a pessoa do Rei). Dentre os participantes, Joaquim José da Costa Xavier foi tido como chefe do movimento e, conseqüentemente, condenado à morte por enforcamento. Depois de executado, teve sua cabeça exposta na cidade de Vila Rica, atualmente Ouro Preto, a fim de dissuadir outras possíveis revoluções contra a Coroa.

Também merece destaque o Regime Militar, a partir de 1964, em que a delação premiada era muito utilizada para descobrir pessoas que não concordavam com o regime, consideradas criminosas.

A delação premiada passa a fazer parte do nosso ordenamento jurídico com a Lei dos Crimes Hediondo – 8.072/90, que trouxe como pressuposto o efetivo desmantelamento da quadrilha ou bando que tenha sido formada para fins de praticar crimes considerados hediondos, possibilitando a diminuição de pena.

Existem outras legislações que abordam o tema como: Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária – 8.137/90; Lei de Lavagem de Dinheiro – 12.683/12, artigo 2º que alterou o dispositivo do 1º § 5º da lei anterior de Lavagem de Capitais (9.613/98).

3.3 Direito comparado

No Direito Italiano – a semente da delação premiada se deu na década de 70, a fim de combater atos de terrorismo, mas seu destaque se deu após *operazione manipulite*, operação que tentou acabar com a “Máfia Italiana”. Os delatores da época

eram conhecidos como *penititi*, desde então o Instituto da Delação Premiada passou a ser regrado pelo Código Penal Italiano e algumas outras legislações.

Segundo *Choukr*, a delação premiada na Itália surgiu em meio de promessas de uma “nova ordem processual” e resultou em endurecimento da legislação de combate à criminalidade, mas acabando em desequilíbrio quanto à eficiência e garantias.

O legislador italiano, através da lei 203, aumentou a pena do delator que mentisse para obter benefício, protegendo e dando credibilidade às informações.

No Direito Norte Americano – Com a Constituição, promulgada em 1787, em que cada Estado-membro tem autonomia para legislar sobre matéria processual penal, desde que respeitado o *Federal rules of evidence*, limitada pela Magna Carta deste país, algumas familiaridades são observadas, principalmente em relação ao Instituto da Delação Premiada, nominado no direito norte americano como *plea bargaining*.

Respaldo na ampla discricionariedade da acusação, o *plea bargaining* é uma espécie de negociação entre acusação e defesa, ou acusação e acusado, onde o acusado se declara culpado em troca de uma redução de pena, não exigindo necessariamente a imputação de um terceiro para aplicação do instituto, criando um espaço para a busca da verdade em uma transação entre acusação e defesa em fase processual.

Assim, o que se busca no *plea bargaining* é o estabelecimento do consenso por meio de um acordo celebrado entre acusação e acusado em relação à verdade dos fatos e da culpabilidade do acusado.

No Direito Inglês – Em 1775, passou a ser admitida na Inglaterra a figura do colaborado processual, na aplicação do direito consuetudinário do caso *The King versus Rudd*, desde que julgadores permitiram que a acusada valesse de seu depoimento com a finalidade de delatar seus comparsas em troca de isenção de pena, sendo este depoimento reconhecido como testemunho da coroa.

Com o passar das décadas, os ingleses aperfeiçoaram sua legislação, chegando à lei de combate ao crime organizado *Serious Organised Crime and Police Act 2005*,

que em seu art. 2.71 prevê o *Immunity from prosecution*, abrindo possibilidade ao Promotor, para efeitos de investigação ou repressão a qualquer infração penal, premiar qualquer pessoa com imunidade de acusação, em troca de informações úteis à apuração de delitos.

No Direito Espanhol – denominada como “Arrependimento Processual” na sua aplicação diminui a pena do infrator, e seu benefício pode ser concedido antes ou depois da sentença. Porém, tem algumas condições a serem respeitadas: a) o infrator deve abandonar as atividades criminosas; b) o infrator deve confessar os crimes em que tenha concorrido; c) Auxiliar na não consumação de novos delitos ou na identificação e captura dos demais infratores da organização criminosa, ou auxiliar na obtenção de elementos de prova que cessem a atuação da organização criminosa em que o infrator agraciado com o benefício tenha participado.

No Direito Alemão – no seu Código de Processo Penal, artigo 129, inciso V, alínea a, a *kronzeugenregeiung* (regulamentação dos testemunhos), dispõe que o magistrado poderá atenuar discricionariamente a pena, ou até mesmo deixar de aplica-la, caso o agente delinquente de maneira voluntária se esforce a fim de cessar a continuação de organização criminosa, ou a realização de delito fim desta, ou ainda denuncie a uma autoridade que possa impedir o crime de cujo planejamento tenha conhecimento.

No Direito Colombiano - também aderiu em seu direito processual o Instituto da Delação Premiada, como medidas a combater o tráfico de drogas, garantindo aos acusados, desde que de forma espontânea, delatando seus partícipes ou fornecendo provas eficazes para persecução penal, benefícios como: liberdade provisória, redução da pena, substituição de pena privativa de liberdade e inclusão no programa de proteção as vitimas e testemunhas, ao contrário do Direito brasileiro, a confissão não é requisito para que o delator receba os benefícios do instituto.

3.4 A Delação Premiada na Legislação Brasileira

No Brasil, adota-se o sistema acusatório baseado no modelo Civil Law, a delação premiada iniciou-se com a Lei dos Crimes Hediondos, lei 8.072/90, artigo 8º, parágrafo único, e posteriormente nas Leis 7.242/86, 8.137/90, 9.034/95, 9.269/96, 9.613/98, 9.807/99, 11.343/06, 12.850/13, demonstrando-se um instrumento investigatório de segurança pública, garantindo ao delator desde isenção de pena, ou parte da pena e até mesmo o perdão judicial.

Sabe-se que o aumento da criminalidade e sua sofisticação, estão ficando cada vez mais organizados, sendo praticados por concurso de agentes, a Delação Premiada passou a ser instrumento do Estado ao combate dessa forma de criminalidade, com diversos diplomas legais sobre o tema a saber: Lei dos Crimes Hediondos - Lei nº 8.072/90, artigo 8º, parágrafo único; Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária - Lei 8.137/90, artigo 16, acrescentado pela lei 9.080/95; Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro – Lei 7.492/86, artigo 25, § 2º; Lei do Crime Organizado - Lei nº 9.034/95, artigo 6º; Código Penal de 1940, n seu artigo 159, parágrafo 4º com redação determinada pela Lei 9.269/1996; Lei de Lavagem ou ocultação de Bem, Lei nº 9.613/98, artigos 1º parágrafo 5º; Lei de Drogas-Lei 11.343/2006 no seu artigo 41; Lei número 12.850/13 - regula a colaboração premiada Lei 12.683/12 – Leis de lavagem de dinheiro; Lei 12.846/13 - Lei Anticorrupção - também chamada "acordo de leniência que na essência, é uma forma de delação premiada).

4 A COLABORAÇÃO PREMIADA E A LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (12,850/13)

Um dos fatos criminais que, atualmente, vem ganhando uma abrangência maior, no âmbito mundial chamada criminalidade organizada. A sua importância é grande, há pouco tempo, o Brasil adotou nova lei, a fim de efetivamente regulamentar o delito denominado organização criminosa, bem como seus meios investigativos e auxiliares.

A Lei 12.850/13 apresenta o conceito de organização criminosa de forma legal, expressa e positivada, dispondo dos meios de investigação criminal, de pequenos crimes correlacionados e da obtenção de provas, práticas e auxiliares à investigação.

Por muito tempo, essa lacuna legal, fez com que o Ministério Público, com intuito de proteção social e maior abrangência à tipificação do delito, valesse da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015/2004, definindo o que é organização criminosa e suas decorrências legais.

Por se tratar de uma convenção que, embora promulgada no território brasileiro, trabalha com crimes transnacionais, levando a discussões entre todos sujeitos da ação criminal, tornando-se problemática com sua aceitação, que jamais foi pacífica.

O temor dos magistrados e a onda de violência em relação aos julgamentos de membros efetivos de organização criminosa, arrazoou a introdução em nosso Ordenamento da Lei 12.694/2012, a qual traz como escopo o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, contando com uma definição legislativa, baseada na Convenção anteriormente adotada.

Porém, a tentativa de finalmente tipificar o crime de organização criminosa em nosso país fora em vão, eis que o legislador, ao definir o que viria a ser organização criminosa, estipulara que tal conceito somente seria válido para os fins da lei que o

editara, dando margens a interpretações variadas, extremadas e conservadoras, com críticas ferrenhas quanto à real intenção legislativa.

A lei 12.694/12, não trouxe qualquer tipificação e condutas, apenas o conceito de organização utilizado quando da aplicação da lei, isto é entendeu-se que o conceito de organização não poderia ser aplicado fora do contexto da lei 12.694/12, por tratar-se-ia de analogia *in malam parte*.

Após discussões da doutrina pátria a respeito do tema, a solução veio com a promulgação da nova lei, pondo fim à discussão, trazendo o conceito de organização criminosa, tipificação de condutas relacionadas a ela, meios de combate ao crime organizado brasileiro e transnacional, com forte repressão aos crimes.

A lei 12.850/13 é mais recente e específica, revogando a lei 12.694/12. A sua principal mudança traduz a necessidade de quatro pessoas para que se considere como organização criminosa, e não mais três como era previsto na lei de 2012.

A primeira lei a abarcar a Colaboração Premiada foi a lei 7.492/86, que trata de crimes contra o sistema financeiro, o qual previa no seu artigo 25º, §2º, que, nos crimes da referida lei, quando cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através da confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judiciária toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de um a dois terços.

A diferença entre colaboração premiada, considerada gênero e a delação premiada, espécie, em que há efetiva nomeação de membros, tanto da organização criminosa, como em casos de crimes financeiros. A lei 12.850/13 prevê o benefício em seu artigo 4º, em que a concessão do benefício está vinculada a uma série de requisitos cruciais para sua efetivação, que se não cumpridos, torna infrutífera qualquer tentativa de beneficiação do acusado, ainda que o mesmo deseje.

Quando a aplicação da colaboração se dá após sentença condenatória, a pena pode ser reduzida até a metade ou aplicada a progressão de regime, desde que o resultado do instituto se enquadre nas hipóteses previstas em lei.

A colaboração se traduz em negociação, sem pressão ou imposição de uma parte sobre a outra, não podendo o juiz participar, que somente primará pela ordem pública e direitos do acusado, podendo deixar de homologar o acordo ou adequá-lo quando o caso.

Ao fixar o acordo de colaboração, estando diante do seu defensor, o colaborador renunciará ao direito de se manter em silêncio, estando submetido ao compromisso de dizer a verdade, assim como uma testemunha, e não mais como acusado do processo.

Organização criminosa sempre nos reporta a grupos de traficância que comandam a rede de drogas nas comunidades mais carentes do Brasil, dominando os presídios brasileiros e pondo medo em toda sociedade.

Os crimes econômicos/financeiros ocorrem de forma mais elaborada, contra a ordem econômica do país e todos aqueles que o circundam, de forma quase imperceptível, são planejados e executados por organizações criminosas, abrangidos e regulamentados pela Lei 12.850/13.

Os crimes econômicos financeiros são relativamente novos no nosso Ordenamento Jurídico. Lei de crimes tributários, 1990; a de crimes contra o sistema financeiro, 1986; a de lavagem de dinheiro, 1998, com alteração em 2012.

São leis, fruto da política criminal da época das privatizações, em que as empresas deixavam de ser estatais e se tornavam privadas, aumentando arrecadação de impostos, circulação de dinheiro no meio privado.

Foram necessárias leis que preveniam e puniam condutas lesivas ao erário e a sociedade.

Na maioria das estruturas criminosas organizadas necessitam da influência por elas exercida, da criminalidade econômica, da estrutura hierarquizada, lucro econômico, e a influência exercida pelos grandes grupos dentro do sistema financeiro.

O Estado precisa de mecanismos úteis para a repressão destas organizações criminosas e a Lei 12.850/13 trouxe grandes ferramentas que poderão ser utilizadas no combate ao crime organizado, principalmente os delitos contra a ordem econômica e financeira do país.

Mesmo recente, estamos vivenciando a real eficiência da Lei 12.850/13, quanto à sua aplicação nos crimes econômicos e financeiros, com diversas operações policiais, principalmente da Polícia Federal, deflagradas com grande apreensão de valores e culminando na prisão de diversas pessoas, o que já traz um sentimento diferente da impunidade, sentido há muito tempo pela sociedade brasileira.

4.1 Conceito de Organização Criminosa

A evolução do tratamento do conceito de Organização Criminosa no Ordenamento Jurídico Brasileiro, ganha um novo capítulo com a Lei 12.850/13.

A primeira lei a tratar do tema não definiu o termo, gerando para o operador do Direito a necessidade de verificar se seria possível a utilização de outra definição, sem atentar para os princípios do Direito Penal.

Inicialmente, com a omissão legislativa, surge uma corrente que preconiza a utilização do conceito estabelecido pela Convenção de Palermo. Outra corrente, passa a defender a vagueza do preceito, ofensivo, ao Princípio da Legalidade, de forma taxativo. O problema só é resolvido com o advento da Lei 12.694/2012, e aproximadamente um ano mais tarde, com a Lei 12.850/13, que trouxeram definições para “organização criminosa”.

O conceito de organização criminosa, encontra-se previsto no art. 1º, §1º da lei 12.850 de 2 de agosto de 2013, conferindo nova acepção à expressão “Organização Criminosa”, definindo-a como:

[...] a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou sejam de caráter transnacional

Algumas diferenças podem ser apontadas quanto ao conceito trazido pela lei 12.694/2012, a associação agora deve ser composta de 4 ou mais pessoas, e não 3 ou mais pessoas, como previa em 2012, para a prática de infrações penais, e não de crimes como previsto na lei anterior. Algumas diferenças apontadas quanto ao conceito trazido pela Lei nº 12.694/2012. Assim é que a associação, agora, deve ser composta de 4 ou mais pessoas (e não de 3 ou mais pessoas, como se previu em 2012), para a prática de infrações penais (e não de crimes, como previsto na Lei anterior). Segundo Gomes, quais seriam as diferenças principais entre os dois conceitos de organização criminosa? Três se destacam: a Lei 12.694/12 fala em associação de três ou mais pessoas; a Lei 12.850/13 exige quatro ou mais pessoas. A primeira é aplicável para crimes com pena máxima igual ou superior a 4 anos; a segunda é aplicável para infrações penais superiores a 4 anos. Note-se: a primeira fala em crimes (que não abarcam as contravenções penais). A segunda fala em infrações penais (que compreendem os crimes e as contravenções penais). De qualquer modo, morreu o conceito da Lei 12.694/12. Mas essas diferenças perderam sentido na medida em que o conceito da Lei 12.850/13 revogou (de acordo com nosso entendimento) o dado pela Lei 12.694/12.

Atualmente, vigora, no Brasil, o conceito de organização criminosa que nos é dado pela Lei nº 12.850/2013.

4.2 Natureza jurídica da colaboração premiada

O Acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico processual personalíssimo que tem como objeto a contribuição do imputado para conclusão dos trabalhos do juízo ou tribunal. Apenas se a colaboração for exitosa e possibilitar a coleta de provas idôneas é que se produzirá efeitos jurídicos em favor do delator.

Basicamente, a delação premiada se perfaz num acordo entre o Ministério Público, MP e o acusado, onde este recebe uma vantagem em troca das informações que fornecerá ao *PARQUET*³ quanto mais informação for dada por aquele será o benefício a ele proporcionado. Como benefício ao delator, temos a substituição, redução ou isenção da pena, o mesmo o estabelecimento de regime penitenciário menos gravoso, a depender da legislação aplicável ao caso.

Sendo assim, a natureza da delação premiada variará conforme a situação do caso concreto, podendo ser, por exemplo, uma causa de diminuição de pena, incidente na terceira etapa do sistema trifásico de aplicação da pena, ou uma causa extinção da punibilidade, pois pode resultar na concessão do perdão judicial, nos termos do art. 13 da Lei 9.807/09: 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: a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; a localização da vítima com a sua integridade física preservada; a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Em seu parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.” (BRASIL,2009).

Além disso, a delação premiada também tem um viés processual, posto valer como meio de prova na instrução processual penal.

Nesses casos, importante salientar que a delação não deverá servir como prova absoluta contra aquele que está sendo delatado. O instituto apenas servirá como indicador da materialidade e da autoria do crime, devendo o processo ser instruído com outras provas que corroborem as informações apresentadas pelo delator.

Se assim não fosse, tal instituto serviria tão somente como uma forma de o delator conseguir um benefício a todo custo, mesmo que para isso tivesse que atribuir a autoria da conduta delituosa a quem é inocente.

³ Ministério Público.

4.3 O acordo de delação premiada

O procedimento até a assinatura do acordo de colaboração passa por etapas: Negociação do acordo:. O investigado ou acusado, assistido por advogado, negocia o acordo de colaboração premiada com o Delegado de Polícia ou com o Ministério Público. O juiz não participará, em hipótese alguma, das negociações realizadas entre as partes para formalização do acordo de colaboração (§6º do art.4º, lei 12.850/13).

O magistrado não pode interagir nas negociações, pois haveria uma grave violação do sistema acusatório e um sério risco de contaminação de sua imparcialidade, pois as informações do delator incutiriam concepções sobre delator e comparsas e caso as negociações não resultassem em um acordo, a opinião do julgador a respeito do investigado/denunciado já estaria formada em seu psicológico, uma vez que já havia presenciado confissões sobre os fatos criminosos.

A simples presença do juiz nas negociações poderia ser considerada uma coerção velada para que o investigado aceitasse a proposta, contrariando a natureza do instituto, uma vez que a colaboração deve ser espontânea.

Na formalização do acordo e envio à Justiça, em caso de êxito das negociações, as declarações do colaborador serão registradas (meio escrito ou audiovisual) e será elaborado um termo de acordo de colaboração premiada, a ser assinado pelas partes e, então, remetido ao juiz para homologação.

A legitimidade para negociar e assinar o acordo de colaboração segundo a lei 12.850/13, durante o inquérito policial, seria da autoridade policial, bastando que houvesse um parecer do Ministério Público, mas segundo a Doutrina majoritária, sustenta que a legitimidade é exclusiva do Ministério Público, a autoridade policial pode até sugerir, mas quem decide sobre sua celebração é o representante do Ministério Público.

Pela relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, o Delegado de Polícia, nos autos do inquérito policial com manifestação do MP,

poderão requerer ou representar ao Juiz pela concessão do perdão judicial ao colaborador, ainda que este benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se o art. 28 do Decreto-Lei 3.689/41).

A Constituição Federal, em seu artigo 129, I, conferiu ao MP a titularidade da ação penal pública, garantindo a esse órgão a decisão sobre viabilidade ou não da persecução penal, uma vez que os alguns benefícios previstos implicam o não exercício da ação penal (como o não oferecimento de denúncia), decisão que só poderia ser tomada pelo MP, já que é titular da ação penal.

Segundo a doutrina, a autoridade policial é desprovida de capacidade postulatória e legitimação ativa, não sendo admitido que um acordo celebrado com o acusado venha a impedir o regular exercício de ação penal pública pelo MP, sob pena de se admitir que um dispositivo inserido na lei ordinária possa se sobrepor ao disposto no artigo 129, I, da Constituição Federal (LIMA, p.554/555). Nos requisitos formais do acordo: Com o art. 6º, o termo de acordo de colaboração premiada deverá ser feito por escrito, contendo os seguintes requisitos formais: relato da colaboração e seus possíveis resultados, declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, condições da proposta do MP ou da autoridade policial, assinaturas do representante do MP ou da autoridade policial, especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário e especificação do benefício que será concedido ao colaborador, contudo, o magistrado não está vinculado aos termos da proposta, podendo adequá-la ao caso concreto. (§ 8º do art. 4º).

No pedido de homologação do acordo é autuado como processo sigiloso: O pedido de homologação do acordo é sigiloso e contém apenas informações que não possam identificar o colaborador e seu objeto. As informações pormenorizadas da colaboração são dirigidas diretamente ao juiz que recair a distribuição e que decidirá no prazo de 48 horas, mas se houver um Juízo que estiver no caso (deferido interceptação telefônica, recebido ação pena, dentre outros), este será o competente para apreciar o acordo, sendo distribuído a ele por prevenção. O acesso aos autos será restrito ao Juiz, MP, Delegado de Polícia, para garantir êxito nas investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos

elementos de prova para exercer o direito de defesa, com autorização judicial, ressalvando às diligências em andamento, deixando de ser sigiloso, assim que recebida a denúncia (§ 3º do art.7º).

Na análise da homologação pelo juiz, as negociações do acordo de colaboração premiada, ocorrem em âmbito extrajudicial, sendo vedada a participação do magistrado, após sua celebração, só terá eficácia processual se homologado pelo juiz, que deve examinar os aspectos de regularidade se foram atendidos, legalidade não violando dispositivos legais e se houve voluntariedade, não sendo o investigado/acusado coagido a assinar o acordo, que poder, cabendo ao Juiz homologar ou não e também adequá-lo ao caso concreto.

Quando o juiz homologa o acordo, não significa que esteja concordando ou afirmando que as declarações prestadas pelo colaborador são verdadeiras, o que ainda será objeto de apuração.

Na audiência sigilosa para confirmar a voluntariedade do acordo, em caso de dúvida do juiz acerca da voluntariedade do acordo, suspeita de coação, o juiz poderá designar uma audiência sigilosa para ouvir o colaborador, que deverá comparecer acompanhado do seu defensor. O MP não será intimado e não participa desta audiência.

Na recusa à homologação, o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto, examinando a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, não fazendo incursões sobre conveniência e oportunidade, ou misturando questões de discricionariedade investigatória, não sendo sua competência. Os recursos contra decisão do juiz que recusa a homologação, a lei não prevê, mas a doutrina afirma que cabe por analogia, recurso em sentido restrito de acordo com o art. 581, I do Código de Processo Penal Brasileiro. Se as declarações do investigado/acusado forem suficientes para se obter um dos resultados previstos nos inciso do art.4º, aplica-se os benefícios penal, se além das declarações, for necessária a realização de medidas de colaboração, o prazo para o oferecimento da denúncia ou processo ficarão suspensos por até 6 meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

Na oitiva do colaborador: Depois de homologado o acordo, o colaborador, sempre acompanhado de seu defensor, ser ouvido pelo MP ou autoridade policial responsável pela investigação.

Se possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, audiovisual, para maior fidelidade das informações.

O MP ou autoridade policial poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão do perdão judicial, caso haja discordância do juiz, ele poderá remeter a manifestação do Promotor de Justiça ao Procurador Geral de Justiça (art.28do CPP).

Mesmo após a proposta ter sido aceita, alguma das partes pode voltar atrás e se retratar, segundo o artigo 4º em seu parágrafo 10 da lei 12.850/13.

Nos depoimentos prestados, o colaborador renunciará na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio, estando sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade (§ 14 do art. 4º - lei 12.850/13).O colaborador em todos atos da negociação, confirmação e execução da colaboração, deverá estar assistido por defensor (§15 do art. 4º - lei 12.850/13).

Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador, corroboradas sempre por outros elementos de prova, o que a doutrina chama de regra de corroboração, ou seja, que o colaborador traga elementos de informação e prova capazes de confirmar suas declarações (§16 do art.4º da lei 12.850/13).

No caso concreto julgado pelo Supremo Tribunal Federal, STF, Habeas Corpus impetrado contra decisão que homologou o acordo de colaboração premiada, (EMF), um dos réus na operação Lava-Jato, impetrou um Habeas Corpus contra ato do Min, Teori Zavascki, que homologou o acordo de delação premiada de Alberto Youssef. No HC, a defesa do réu alegou, dentre outras teses, que o colaborador não teria idoneidade para firmar acordo e que, por isso, as informações por ele repassadas não seriam confiáveis, afirmou ainda que ele já descumpriu um outro acordo de

colaboração premiada, demonstrando, assim, não ter compromisso com a verdade, sendo desta forma, ilícito e todas as provas obtidas a partir dele também, por derivação, devendo ser anuladas.

O STF indeferiu o Habeas Corpus, com a conclusão de que a colaboração premiada não se constitui em meio de prova propriamente dito, que é apenas um meio para obtenção de prova, um instrumento para colheita de documentos que poderão formar prova.

O acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo colaborador com o objetivo de fundamentar as imputações a terceiros, sendo meio de prova só se mostra hábil à formação do convencimento judicial, se vier corroborado por outros meios idôneos de prova.

A personalidade do colaborador ou o fato dele ter descumprido um acordo anterior de colaboração premiada não tem o condão de invalidar o acordo atual, importa a idoneidade das informações e não do colaborador, estes são envolvidos em delito, acusados, não têm bons antecedentes criminais e apresentam personalidade desajustada ao convívio social e se tivesse subordinada à boa personalidade do colaborador, o instituto teria poucos efeitos práticos e quase nenhum acordo.

4.4 Os benefícios premiais

Poderão ser concedidos ao colaborador os seguintes benefícios premiais: o não oferecimento de denúncia, se o acordo for firmado ainda na fase de investigação, sendo ele homologado pelo Juiz, o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia contra o colaborador. Trata-se de uma exceção ao Princípio da obrigatoriedade, segundo o qual, havendo justa causa, o MP é obrigado a oferecer a denúncia. Para que o MP deixe de oferecer a denúncia contra o colaborador é necessário que a colaboração deve ser efetiva e voluntária, o colaborador não pode ser o líder da organização criminosa, devendo também ter sido o primeiro a prestar efetiva colaboração. O Perdão Judicial somente é concedido quando a colaboração prestada for muito relevante, o MP a qualquer tempo ou Delegado de Polícia, nos autos do inquérito policial, poderão se manifestar, pedindo ao Juiz para concedê-lo,

o que acarreta a extinção de punibilidade (art.107, IX do CP, art.4º,§2º da lei 12.850/13).A Redução da pena, se a colaboração ocorrer antes da sentença, ou seja, se a pessoa decidir colaborar antes de ser julgada, sua pena poderá ser reduzida em até 2/3.Se a colaboração ocorrer após a sentença, ou seja, se a pessoa decidir colaborar apenas depois de ser condenada, sua pena poderá ser reduzida em até metade (1/2).A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a critério do Juiz, mesmo não estando presentes os requisitos do art.44 do Código Penal .A Progressão de Regime para que ocorra, o réu deverá ter cumprido determinado tempo de pena, requisito objetivo da progressão. Para crimes hediondos ou equiparados, o cumprimento 2/5 da pena se for primário e 3/5 da pena, se for reincidente. Se o réu já estiver condenado e cumprindo pena e decidir colaborar, ele poderá receber como “prêmio” a progressão de regime, ainda que não tenha atingido o requisito objetivo.

O STF entende que em caso de colaboração efetiva que produza resultados almejados, o colaborador tem direito subjetivo à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial (HC 127483/PR).

Os critérios utilizados para escolha do benefício são: personalidade do colaborador, natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso, eficácia da colaboração.

Os direitos do colaborador são: usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica (lei 9.807/99), ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados, ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes, participar das audiências sem contato visual com os outros acusados, não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito, cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

5 A PROBLEMÁTICA QUANTO A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

A Delação Premiada vem sendo muito utilizada no âmbito processual, principalmente nos dias atuais na chamada “Operação Lava Jato”, entretanto é certo que o Instituto ainda divide opiniões acerca da sua aplicabilidade.

A lei 12.850/13 dá um norte para sua aplicação, nos seus artigos 4º e 7º, cujo título recebeu o nome de Colaboração Premiada e dispõe sobre o procedimento, acordo, colaboração do investigado e como serão concedidos os benefícios.

Embora a delação seja o instrumento de combate à criminalidade utilizado com frequência, existe uma grande discussão sobre a inconstitucionalidade dos acordos assinados, por ofender aos direitos e garantias fundamentais.

Na aplicação do artigo 4º da Lei 12.850/13 de forma rigorosa, verifica inúmeras irregularidades na formulação dos acordos, isso ocorre porque os dispositivos preveem a renúncia aos direitos e garantias constitucionais, em especial, seu parágrafo 14: “nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade”, o que muitos doutrinadores fazem uma forte crítica quanto à aplicação do Instituto no direito brasileiro por entenderem que sua aplicação violaria a Constituição Federal.

Nos acordos de delação premiada, extrair a confissão do réu é o objetivo principal dos órgãos responsáveis pela investigação e condução do processo, utilizando-se de todas manobras que estiverem a sua disposição para sua obtenção, obrigando indiretamente o investigado a confessar e prestar informações que sejam interessantes às investigações, sob o pretexto de colaborar com a Justiça, o que a autoridade policial ou Ministerial vem se valendo dos termos do acordo, da prisão preventiva, provisória ou em flagrante como meio de obtenção da confissão. Observa-se que quando o delator opta pela delação, sua decisão não está isenta de coação por parte dos responsáveis pela acusação. Aquele que está sendo

investigado e não está preso preventivamente, já tem conhecimento da acusação que lhe está sendo imposta e prevê uma condenação com possível excesso praticado pelo julgador, dentre outros fatores que causam determinada pressão e o leva a aceitar a delação, embora possa ser absolvido ao final do devido processo legal, ele imagina o tempo da prisão que estará sujeito, aceitando de maneira forçada colaborar com a justiça com o objetivo de diminuir sua pena com aplicação da atenuante de confissão, não se descartando a hipótese de que o investigado sofre tortura psicológica pela maneira como as investigações são conduzidas, como xingamentos, sofrimento mental, humilhações. Aquele que está sendo investigado fica submetido às autoridades responsáveis pela investigação e ao ser preso fica submetido à tratamentos capazes de causar desequilíbrio mental, atingindo sua integridade psíquica e moral e no seu desespero fica mais fácil obter a “verdade” dos fatos.

Ao considerar o direito ao silêncio, esbarra-se no princípio da presunção de inocência até o trânsito em julgado de decisão condenatória, uma vez que o artigo 5º, LVII da Constituição Federal assegura que “ninguém será culpado até o trânsito de sentença penal condenatória”

Qualquer acusado de algum crime tem direito ao silêncio. Ao assegurá-lo, a Constituição garante que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo para que não haja uma autoincriminação, atribuindo ao órgão responsável pela acusação o ônus de produzir a prova, inconstitucional também exigir que um investigado seja obrigado a dizer a verdade, se o julgador entender que a confissão do acusado não foi válida, este terá produzido provas contra si, o que lhe seria totalmente prejudicial, além de ser falso testemunho. Não se pode então, exigir o compromisso legal de um delator.

Ao delator, além de incriminar terceiros, confessa sua prática na ação delituosa, e para que receba os benefícios, ele estará obrigado a abrir mão de se defender de fato, atribuindo a si mesmo, a conduta criminosa. Com a delação premiada, as provas colhidas vão de encontro a Constituição, pois se o réu confessa, a própria lei do instituto determina que ele deve renunciar ao direito do silêncio, deixando a

confissão ser obtida sem que lhe sejam assegurados a ampla defesa e o contraditório, confrontando norma constitucional. O delator passa a ser principal fonte de provas, com sua confissão se tornando prova suficiente para sua condenação, quando abre mão do seu silêncio, de forma indireta desrespeita a garantia constitucional de o acusado não produzir prova contra si mesmo, tira do advogado todos os mecanismos de defesa, não oportunizando o contraditório e a ampla defesa. A partir da confissão feita, considera todas as provas ilícitas, porque a confissão tira do acusado o direito do devido processo legal. Aqui, está diante da Teoria da árvore dos Frutos Envenenados, pois a prova é ilícita e contamina todas as outras provas.

A delação premiada exige como requisito a voluntariedade da confissão, afastando a renúncia à direitos, porém com a coação psíquica, fica comprometida a essência deste requisito, pois o delator não vê outra alternativa a não ser delatar, como não é uma delação voluntária, descaracterizado este requisito, é uma prova ilícita. Neste sentido, Aury Lopes Jr. explica que o acordo de delação “é firmado sob coação, e fere a autonomia da vontade, além de violar garantias fundamentais como o direito ao silêncio”. (LOPES JR.2015,p.548).Nos acordos criminais, o acusado é sempre coagido pelo Ministério Público para aceitar a proposta oferecida pelo órgão, pois está sob a pena de receber uma punição maior caso recuse a oferta e decida se submeter a julgamento, ficando o compromisso viciado, já que não se dá por livre escolha; o outro vício é o objeto, a liberdade do acusado, que é um direito indisponível e inegociável.

Desta forma, o Estado utiliza-se de arbitrariedade para que o investigado renuncie ao seu direito, tornando inconstitucional o acordo de delação premiada, vez que, prende o delator para obter a confissão e o obriga a renunciar direitos que lhe são assegurados constitucionalmente. O Estado não pratica tortura física, mas pratica tortura psíquica, assim, o investigado não vê outra opção a não ser escolher entre a punição e exercício de seus direitos constitucionais ou se abre mão desses direitos, confessa e recebe o “prêmio” ao final, como redução da pena, regime de cumprimento da pena mais brando ou até mesmo perdão judicial. Não há espaço

para que o investigado rejeite a proposta feita por parte da acusação, com isso, as autoridades atingem seus interesses, passando por cima da Constituição.

Na formulação dos acordos, o legislador faz com que os delatores abram mão de seus direitos constitucionais condicionados a um benefício incerto, pois é formulado entre MP e réu, sem a presença do juiz, que pode não homologá-lo, caso discorde dos termos, ou depois de prestadas as informações, a acusação se recusa a assinar o acordo, pois tendo acesso às informações que o delator irá prestar durante a negociação e achando que as mesmas não serão satisfatórias e compensatórias, pode se recusar a assinar o acordo. O investigado que está na iminência de receber uma condenação é “seduzido” pela delação premiada e aceita colaborar com as autoridades. Por considerar que a confissão foi obtida violando preceitos constitucionais, torna-se ilícita e inadmissível no processo, a partir do momento que o Estado se utilizou da prisão, fragilizando e forçando o investigado para obter a sua confissão e a voluntariedade fica comprometida pela coação.

5.1 Posicionamentos favoráveis

Juridicamente, a Delação Premiada, faz com que a decisão judicial se apresente segura e firme, resguardando os direitos e obtenção da justiça, possibilitando o julgamento de criminosos, identificando os demais coautores e partícipes das organizações criminosas e das infrações penais por eles praticadas e revelação da estrutura hierárquica e divisão das tarefas dentro das organizações. Funcionando também como prevenção de novas infrações penais pela organização criminosa.

A localização de vítimas e produto do crime parcial ou integral, dependendo do caso com rapidez e eficiência, traduz-se também, em aspecto positivo(art.4º I a V, Lei 12.850/13).

Como posicionamento favorável constitui uma forma de se exercer um controle da criminalidade, com inegável relevância para captura, julgamento e eventual condenação de criminosos, visando a pacificação social.

5.2 Posicionamentos contrários

Os posicionamentos contrários, tanto da Doutrina, como da sociedade, Magistrados e membros do Ministério Público, no que tange à moralidade e a ética, uma vez que é uma traição, questionando-se os limites da negociação entre Estado e delator, uma vez que nem mesmo a sociedade que é a maior interessada em segurança pública, tolera o combate à criminalidade ao custo da ética e moralidade.

A repulsa social causada pela traição provoca asco, ofende a lealdade entre membros do grupo social, e reflete claramente que o delator não é pessoa confiável, colocando os interesses da coletividade de lado em prol dos seus, ensinando que trair traz benefícios, conduta eticamente reprovável.

Afronta o Princípio da Proporcionalidade da pena. Segundo a doutrina, macula a proporcionalidade da pena, uma vez que indivíduos que tem o mesmo grau de culpabilidade, e que praticaram o mesmo crime terão punições diferentes.

Afronta o direito ao silêncio e da não autoincriminação. Ao considerar o direito ao silêncio, esbarrando-se no princípio da presunção de inocência até o trânsito em julgado de decisão condenatória, uma vez que o artigo 5º, LVII da Constituição Federal assegura que “ninguém será culpado até o trânsito de sentença penal condenatória”. Qualquer acusado de algum crime tem direito ao silêncio. Ao assegurá-lo, a Constituição garante que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo para que não haja uma autoincriminação, atribuindo ao órgão responsável pela acusação o ônus de produzir a prova, inconstitucional também exigir que um investigado seja obrigado a dizer a verdade, se o julgador entender que a confissão do acusado não foi válida, este terá produzido provas contra si, o que lhe seria totalmente prejudicial, além de ser falso testemunho. Não se pode então, exigir o compromisso legal de um delator. Ao delator, além de incriminar terceiros, confessa sua prática na ação delituosa, e para que receba os benefícios, ele estará obrigado a abrir mão de se defender de fato, atribuindo a si mesmo, a conduta criminosa. Com a delação premiada, as provas colhidas vão de encontro a Constituição, pois se o réu confessa, a própria lei do instituto determina que ele deve renunciar ao direito do silêncio, deixando a confissão ser obtida sem que lhe sejam assegurados a ampla defesa e o contraditório, confrontando norma constitucional.

A ineficiência do Estado para garantir a segurança do delator. A Delação Premiada como instrumento do Direito Penal, tem a premissa de resguardar os interesses sociais, extirpando do meio social os elementos que configuram danos à vida em sociedade, assegurando segurança e ordem para o convívio harmônico entre os cidadãos. O Estado utiliza-se deste sistema, por reconhecer sua incapacidade de combater a criminalidade, garantindo a segurança pública, ainda que beneficiando um delator em substituição de parte dos meios convencionais de investigação, suprindo a carência estrutural do Estado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo pretendeu, através de pesquisas bibliográficas fazer uma breve abordagem sobre o Instituto da Delação Premiada no que concerne às implicações legais decorrentes de sua aplicação e os pontos controversos que se apresentam sobre a questão. Algumas considerações e reflexões sobre o Instituto da Delação Premiada, são necessárias, contudo sem a pretensão de finalizar a discussão.

A Delação Premiada entendida como um Instituto empregado para satisfazer o clamor da sociedade pela pacificação social, combate à criminalidade e punição dos infratores é considerado como eficaz, pois fornece benefícios a um acusado para que confesse e delate seus comparsas para serem levados a julgamento pelos crimes cometidos, por faltar uma estrutura e harmonia dos dispositivos legais e vem ao longo de toda história da humanidade sendo aplicada contribuindo para que a justiça se instaure de forma mais ampla.

Embora na Delação Premiada a confissão e incriminação de terceiros, a troca de uma recompensa dada pelo Estado sirva como prova para fundamentar a decisão jurídica. A incriminação assemelha-se a traição, o que causa asco no meio social, incidindo também, elementos que vão de encontro com as garantias constitucionais, da ampla defesa e do contraditório, essenciais para a isonomia processual e retidão jurídica.

Atualmente, no Brasil notícias sobre as investigações da Operação Lava Jato, acerca dos esquemas de corrupção que envolve a Petrobrás, tem colocado em evidência a delação premiada em conjunto com as divergências em relação à sua utilização. O resultado prático divulgado no qual o primeiro delator da referida operação, Paulo Roberto Costa, passa a ter o direito de andar sem tornozeleira eletrônica, cumprir prisão domiciliar, e única obrigação prestar quatro horas por semana de serviço comunitário até novembro de 2019, faz sociedade questionar a validade da prova dita “meia verdade. Ele pode ter deixado de fora fatos e pessoas que não o interessa delatar, ferir sua dignidade, tornando no processo um mero objeto de troca, estimulando a traição, desconfiança, individualismo, ferindo o

princípio da proporcionalidade da pena, uma vez que pune com penas diferentes pessoas envolvidas no mesmo fato e com culpabilidade idênticas.

Desta feita, o Estado deve buscar maneiras de combater a criminalidade, sem ofender os direitos constitucionais essenciais a qualquer pessoa, principalmente do acusado. As garantias constitucionais devem ser observadas e respeitadas a todo tempo, assegurando juridicamente toda a sociedade.

Diante do exposto, embora o Instituto seja responsável por diversas colaborações na direção da punição da criminalidade, (falcatruas nos órgãos públicos e desmantelamento de grandes organizações criminosas) e não um reflexo da ineficiência do Estado, é controverso em diversos pontos, principalmente nos aspectos moral e ético que permeiam toda interação e conduta social.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, São Paulo: Saraiva, 1996.

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

CANOTILHO, Jose Gomes, **Direito Constitucional**, São Paulo, Almedina, 2008.

COUCEURO, João Cláudio. **A Garantia Constitucional do Direito ao Silêncio**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

CUNHA, Rogério Sanches. **Limites Constitucionais da Investigação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

JESUS, Damásio. **Revista Bonijuris, ano XVIII**, São Paulo, 2006.

BRASIL. **LEI 12.850/13**.

LOPES JUNIOR, AURY. **Direito Processual Penal**, São Paulo. Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio de. **Jurista crítica atuação de Moro e coação com prisões na Lava Jato**, disponível em <http://www.pt.org.br/jurista-critica-atuacao-de-moro>>acessado em: 06 nov.2016.

MORAES, Alexandre de. **O devido processo legal e a vedação às provas ilícitas**, disponível em <http://conjur.com.br/2014-14-abril-2014-justica-comentada-devido-processo-legal>. Acessado em 04 nov.2016.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova lei de Organização Criminosa**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

SILVA, Roberta Pappen da. **Algumas considerações sobre princípio da proporcionalidade**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10 nº 565, 23 jan 2005. Disponível em: [https:// jus.com.br/artigo/6198](https://jus.com.br/artigo/6198). Acessado em 22 nov 2016.

SILVA, Virgílio Afonso. **O proporcional e o razoável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, STJ. **RESP.1102.736,5ª Turma**, Ministra Laurita Vaz/Dje. 29/03/10.

VALDEZ, Frederico Pereira, **Delação Premiada Legitimidade e Procedimento**, Juruá, Curitiba, 2014.

