

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

LUIZ ANTONIO FORTI JUNIOR

**Rio de Janeiro
2017/1**

LUIZ ANTONIO FORTI JUNIOR

O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo César M. Pompilio da Hora.**

**Rio de Janeiro
2017/1**

F741i Forti , Luiz Antonio Junior
O Insituto da Delação Premiada no Processo Penal Brasileiro / Luiz Antonio Junior Forti . -- Rio de Janeiro, 2017.
57 f.

Orientador: Nilo Cesar Martins Pompilio Da Hora.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Introdução. 2. Breve contexto histórico da delação premiada. 3. Voluntariedade e motivação da delação premiada. 4. Natureza jurídica da delação premiada. I. Da Hora, Nilo Cesar Martins Pompilio, orient. II. Título.

DDO 341.4344

LUIZ ANTONIO FORTI JUNIOR

O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo César M. Pompilio da Hora.**

Data da Aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2017/1

*Aos meus pais, Lilian e Tony, pelo amor e valores ensinados.
Aos meus avós, Lúcio, Narcisa e Lília, pelo carinho imensurável.
Amo vocês.*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em relação ao seu valor probatório e efetividade no combate ao crime organizado. O estudo teve como finalidade principal o exame das origens e evolução da delação por diversos países, bem como toda a previsão normativa do instituto. Dentro do contexto de expansão da criminalidade e da fragilidade do Estado para alcançar os delitos de difícil investigação, tais como os das organizações criminosas, o instituto da delação mostrou-se um bom auxílio para persecução penal. Dessa forma, analisam-se as abordagens doutrinárias sobre o tema e seus diversos dispositivos legais.

PALAVRAS-CHAVE

Delação Premiada; Crime Organizado; Provas; Persecução Penal

ABSTRACT

This study aims to analyze the institution of plea bargaining in Brazilian law, especially in relation to its probative value and effectiveness in the fight against organized crime. The study had as main purpose the examination of the origins and evolution of denunciation by several countries, and all of the laws where the plea bargaining is present. Within the context of the expansion of crime and state fragility to reach difficult to investigate crimes, such as criminal organizations, the Institute of denunciation proved a good aid for criminal prosecution. Thus, we analyze the doctrinal approaches on the subject, with arguments about the many law dispositives.

KEYWORDS: Plea Bargaining, Organized Crime, Evidence; Criminal Prosecution

Sumário

INTRODUÇÃO.....	1
1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DA DELAÇÃO PREMIADA.....	4
1..... DELAÇÃO PREMIADA NOS OUTROS PAÍSES	5
1.1 DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL.....	7
1.2 CONCEITO E NOÇÕES INICIAIS DA DELAÇÃO PREMIADA EM NOSSO	
ORDENAMENTO.....	11
1.3 DA ÉTICA E DA MORAL.....	13
1.4 DO DIREITO AO SILÊNCIO.....	14
1.5 PREVISÃO NORMATIVA DO INSTITUTO DA DELAÇÃO	
PREMIADA.....	17
1.6.1 LEI DE PROTEÇÃO ÀS TESTEMUNHAS.....	20
1.6.2 NOVA LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	22
2 VOLUNTARIEDADE E MOTIVAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA.....	25
2.1 EFICÁCIA OBJETIVA DA DELAÇÃO PREMIADA	26
2.2 DOS PRÊMIOS LEGAIS.....	28
3. NATUREZA JURÍDICA DA DELAÇÃO PREMIADA.....	34
3.1 VALOR PROBATÓRIO DA DELAÇÃO PREMIADA E A REGRA DA	
CORROBORAÇÃO.....	34
3.2 DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA.....	38
3.3 LEGITIMIDADE PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE DELAÇÃO	
PREMIADA.....	40
3.4 RETRATAÇÃO DO ACORDO.....	44
3.5 INTERVENÇÃO DO JUIZ.....	45
3.6 MOMENTO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE DELAÇÃO	
PREMIADA.....	46
3.7 PUBLICIDADE DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA.....	49

CONCLUSÃO.....	50
BIBLIOGRAFIA.....	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar o instituto da delação premiada e sua legislação. Este instituto é um mecanismo utilizado pelo Estado brasileiro como política de combate à atividade criminosa, em especial as organizações criminosas.

O instituto da delação premiada consiste na contribuição nas investigações, por parte do acusado no processo penal com o Estado, revelando a sua participação e denunciando seus coautores e partícipes com a finalidade de obter, no decorrer do processo, algumas vantagens como a redução de sua pena, ou até mesmo a extinção da punibilidade.

O réu abre mão de alguns de seus direitos previstos na Constituição Federal de 1988, como o direito ao silêncio, para delatar a operação criminosa juntamente a seus companheiros, e se beneficiar de uma atenuação em sua pena, por exemplo.

O estudo do tema é bastante relevante, haja vista o momento histórico que o Brasil vive, com uma investigação de corrupção jamais vista nesse país, a denominada “Operação Lava-jato”, em que se está utilizando largamente o instituto objeto deste trabalho para obtenção de informações.

O tema comumente traz discussões acirradas, e o objetivo não é chegar à unanimidade da opinião jurídica e da sociedade civil, mas sim levar a uma reflexão sobre a delação premiada, analisando a fundo todo o instituto.

Especialmente nas duas últimas décadas, podemos observar transformações substanciais do comportamento humano, que trouxeram uma nova forma de criminalidade e novas formas de agir dos criminosos.

Um dos aspectos mais preocupantes dessas transformações é o modo como os indivíduos vêm agindo de forma ordenada, precisa e brutal. Organizado-se criminosamente em quadrilhas com divisão hierárquica, de tarefas e especialidade, o que tem afetado a segurança e a ordem da sociedade.

Com o intuito de desvendar e desarticular crimes cada vez mais difíceis de serem descobertos, o ordenamento jurídico brasileiro incorporou o instituto da delação premiada, tão difundido em toda à Europa e América do Norte.

Assim, nesse contexto, o objetivo geral deste trabalho é analisar o instituto da delação premiada no Brasil. Tentando responder à problemática: como se configura em nossa legislação o instituto da delação premiada?

A delação premiada vem atender uma demanda social para combater os crimes de natureza mais violenta, incluído na Lei dos Crimes Hediondos. Isto porque, atualmente se revela presente uma crise ética grave, fazendo com que surjam anseios por modificações e a necessidade de discussões no que se refere às razões morais. Mediante um cenário tão desagradável, é inevitável e primordial a troca integral de ideais que tangem temas tão polêmicos.

A jurisprudência será utilizada para entender a atual postura do Ministério Público na concessão do Instituto, que o vem utilizando exaustivamente como um meio de obtenção de provas, cujo objetivo principal é dismantelar organizações criminosas, identificar seus partícipes, recuperar eventuais produtos do crime e, em troca, caso a colaboração tenha atingido seus objetos, dar efetividade ao acordo homologado com o consequente prêmio.

Para que tal instituto de fato seja cada vez mais utilizado e aceito, beneficiando como produto final a sociedade, se faz necessário a compreensão da legislação assim como entendimento dos operadores do direito quanto a um consenso sobre a competência do Ministério Público em exercer tal função.

A capacidade do instituto na legislação atual indica que sua designação não corresponde perfeitamente ao seu conteúdo, pois há situações, como na Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98), nas quais se verificam prêmios aos criminosos, ainda que não tenham indicados terceiros na participação do crime, mas apenas acarrete a investigação para a "localização de bens, direitos ou valores objetos do crime".

Permanecem as questões: Se faz justiça, quando se dá esse tipo de "tolerância", ou "abrandamento" da pena, ao Delator? É vantajoso o instituto da Delação Premiada, no ordenamento jurídico, porquanto visa o combate à criminalidade organizada?

No mesmo sentido, existem valores éticos e morais envolvidos no instituto, pois envolvem benefícios a criminosos e traição, fatores que inflamam os questionamentos sobre o tema, podem lançar uma análise minuciosa do citado instituto, avaliado como uma maneira de "traição institucionalizada".

A metodologia utilizada será o levantamento bibliográfico em livros de Direito e em periódicos que abordem o tema em questão.

1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DA DELAÇÃO PREMIADA

No intuito de desvendar a origem da regra da Delação Premiada, alguns autores foram pesquisados, uma vez que não existem informações consensuais sobre quando, de fato, o Estado começou a utilizar da traição do indivíduo para solucionar crimes.

De acordo com as considerações do ilustre doutrinador, Renato Brasileiro de Lima¹:

“Desde tempos mais remotos, a História é rica em apontar a traição entre os seres humanos: Judas Iscariotes vendeu Cristo pelas célebres 30 (trinta) moedas; Joaquim Silvério dos Reis denunciou Tiradentes, levando-o à forca; Calabar delatou os brasileiros, entregando-os aos holandeses. Com o passar dos anos e o incremento da criminalidade, os ordenamentos jurídicos passaram a prever a possibilidade de se premiar essa traição. Surge, então, a colaboração premiada. Sua origem histórica não é tão recente assim, já sendo encontrada, por exemplo, no sistema anglo-saxão, do qual advém a própria origem da expressão *crown witness*, ou testemunha da coroa. Foi amplamente utilizada nos Estados Unidos (*plea bargain*) durante o período que arcou o acirramento do combate ao crime organizado, e adotada com grande êxito na Itália (*patteggiamento*) em prol do desmantelamento da máfia - basta lembrar as declarações prestadas por Tommaso Buscetta ao Promotor italiano Giovanni Falcone -, que golpearam duramente o crime organizado na península itálica.”

Sabe-se, portanto, que o instituto se desenvolveu perante as dificuldades enfrentadas ao longo do tempo de se punir os crimes praticados em concurso de agentes, e especialmente de se acompanhar a sofisticação das organizações criminosas. A delação premiada se torna, então, uma forma de o Estado suprir sua ineficiência, premiando o delator para que se possa dar celeridade à investigação criminal, conquistando, assim, a efetividade na persecução penal.

Diversos países, cada qual a seu modo, tentaram criar mecanismos que quebrassem a solidariedade delituosa, premiando, os desertores que colaborassem com a Justiça. Forjaram, assim, a delação premiada. Embora somente recentemente tenha o Brasil despertado para este fenômeno, em diversos ordenamentos estrangeiros, há muito, esta técnica está plenamente consolidada.

¹LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4ª Edição, p.1031.

1.1 DELAÇÃO PREMIADA NOS OUTROS PAÍSES

Juridicamente, a delação premiada foi reconhecida como um instituto do Direito no século XIX pelo jurista Rudolf Von Ihering, referência no Direito Alemão, cujo Código de Processo Penal utiliza o *kronzeugenregelung* (regulamentação dos testemunhos), que trata do arrependimento *post delictum* onde existe a exclusão da responsabilidade criminal pela colaboração judicial.² O instituto em questão dispõe que o magistrado poderá atenuar discricionariamente a pena, ou até mesmo deixar de aplicá-la, caso o agente delincente corréu de maneira voluntária se esforce a fim de cessar a continuação da organização criminosa, ou a realização de delito fim desta, ou ainda denuncie (delate) a uma autoridade que possa impedir o crime de cujo planejamento tenha conhecimento.

Já na Itália, a delação começou a ser utilizada na década de 70, na tentativa de combater atos de terrorismo. Porém, recebe maior destaque após a “operação mãos limpas” (*operazione mani pulite*), que tentou acabar com os criminosos da “*máfia*”. Os delatores ficaram conhecidos como *pentiti*, e desde então esse conteúdo passou a ser contemplado no Código Penal Italiano e em algumas outras legislações, como, por exemplo, a Lei nº 82 de 15 de março de 1991; resultado da conversão do Decreto-Lei nº 8, de 15 de janeiro de 1991. Estabeleceu-se assim uma penalização menor para os coautores de crimes como extorsão mediante sequestro, subversão da ordem democrática e sequestro com finalidade terrorista; desde que atendidas às exigências legais.

² GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Crime organizado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 38

No sistema Norte-Americano, de acordo com jurista Thales Cerqueira³, logo após a Segunda Grande Guerra, adotou-se o direito conhecido como premial, inicialmente de forma informal até o positivarem. Assim como na Itália, os Estados Unidos utilizaram o recurso para terminar com o crime organizado. Nos Estados Unidos, o tema tem maior amplitude no chamado *plea bargaining*, que, seguindo as orientações de Luiz Flávio Gomes⁴, consiste na transação do Ministério Público com o acusado de um delito. O representante do Ministério Público preside a coleta de provas no inquérito policial e faz a acusação perante o judiciário. Quando surge a possibilidade de acordo com o acusado, o Ministério Público tem total autonomia para negociar e decidir pelo prosseguimento ou não da acusação. De acordo com alguns estudos realizados, de 80% a 95% dos crimes ocorridos nos Estados Unidos são solucionados pelo *plea bargaining*, e os promotores acreditam que a maioria dos casos são suscetível à aplicação deste sistema.

Oliveira Júnior⁵ ensina que a Espanha adotou a chamada Lei dos Arrependidos, visto que o arrependimento passa a ser prova processual que atenua a pena. Ainda, é considerado o Instituto tanto para a utilização preventiva quanto para a repressiva. Entretanto, de acordo com as afirmações de Juliana Kobren, para a concessão do benefício, alguns requisitos são essenciais:

“(...) a) abandono das atividades delituosas; b) confissão dos fatos delituosos nos quais tenha participado; e c) ajuda a impedir a produção do delito ou auxiliar na obtenção de provas para a identificação ou captura dos demais, ou, ainda, cooperação eficaz para a consecução de provas que impeçam a atuação ou desenvolvimento das organizações criminosas em que tenha participado”.⁶

3 CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Combate às organizações criminosas. A sociedade em perigo virtual. Disponível em: <http://www.fadom.br/direito/ielf/download/Combate%20ao%20Crime%20Organizado%20A%20sociedade%20em%20Perigo%20Virtual%20.doc>. Acesso em: 13 outubro, 2016.

4 GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Crime organizado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

5 OLIVEIRA JUNIOR, Gonçalo Farias de. O direito premial brasileiro: breve excursus acerca dos seus aspectos dogmáticos. Presidente Prudente. Intertemas. Revista do Curso de Mestrado em Direito v. 2, 2001

O direito colombiano também aderiu em seu direito processual de emergência o instituto da delação premiada, como medidas processuais voltadas a combater o tráfico de drogas, garantido deste modo aos acusados, que de forma espontânea, delatarem seus coparticipes, ou fornecerem provas eficazes para persecução penal, benefícios como: liberdade provisória, diminuição de pena, substituição de pena privativa de liberdade, bem como a inclusão no programa de proteção as vítimas e testemunhas. Vale ainda ponderar que ao contrário do que ocorre no direito brasileiro, a confissão não é requisito para que o delator seja agraciado com os benefícios do instituto.

Através do Direito Comparado, pode-se ter uma idéia de que maneira o instituto da Delação Premiada influenciou o Direito Brasileiro.

1.2 DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

No Direito Brasileiro, os primeiros registros da delação premiada podem ser verificados nas Ordenações Filipinas (1603-1867), que trazia um livro específico sobre delação premiada, em se tratando de crimes de falsificação de moeda. O Código Criminal de 1830, em seu Livro V, no Título CXVI, assim versava: “Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão”.⁷

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 Silva

6 KOBREN, Juliana Conter Pereira. Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 987, 15 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8105>>.

7 CRUZ, André Gonzalez. Delação premiada é mal necessário que deve ser restrito. Consultor Jurídico, 30 de outubro de 2006. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/49661.1> Acesso em: 13/10/2016.

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 conhecida como Ouro Preto, a fim de dissuadir outras possíveis revoluções contra o governo. Outro período que também merece destaque é o do Regime Militar, a partir de 1964, em que a delação premiada era muito utilizada para descobrir as pessoas que não concordavam com aquele modelo de governo e, portanto, eram consideradas criminosas.

Apesar desses registros, a delação premiada, propriamente dita, passa a fazer parte do nosso ordenamento jurídico com a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 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 assim uma diminuição de pena.

A Carta Magna de 1988 já demonstrava a preocupação do legislador em agir contra o panorama da violência crescente. De acordo com o artigo 5º, XLIII, da Constituição, visando punir de forma mais severa crimes considerados de maior violência, tal consideração era materializada, conforme se verifica, *in verbis*:

“A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.”

Com o intuito de conter a criminalidade que ameaçava a integridade da sociedade e, da mesma forma, cumprir a determinação constitucional, fora editada a Lei dos Crimes Hediondos.

A Lei nº 8.072/90 foi a culminação das pressões populares, mas em especial, da classe econômica mais favorecida, uma vez que o crime do seqüestro era praticado com grande freqüência, com destaque para o caso do publicitário Roberto Medina (ficou 16

dias em posse dos sequestradores).⁸ Sob esse cenário, é editada em 1990 a conhecida Lei dos Crimes Hediondos. A edição da Lei fora relâmpago, e, de acordo com Santos⁹, a pressa resultou em imperfeição, pois não considerava particularidades do caso e da pessoa.

O art. 8º da Lei 8.072/90 em seu parágrafo único estabelece, *in verbis*: “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”. A traição institucionalizada voltava a ser positivada no Direito Brasileiro.

Em 1995, a Lei n.º 9.034 que, dentre outras providências, dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a repressão de ações praticadas por organizações criminosas, reafirmou o Instituto como causa de diminuição da pena, conforme se verifica:

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

Importante consideração a essa Lei comenta o Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho:

“A delação é uma figura jurídica que, caso bem empregada, muito auxiliará na busca da verdade material acerca das infrações penais, devendo o legislador procurar disciplinar a adoção de tal expediente em outras hipóteses, além das acima consignadas. De qualquer maneira, deve-se reconhecer que, para que possa ser plenamente utilizada, é fundamental que se garanta a própria segurança do delator, já que, pela sua estrutura, em regra, as organizações criminosas conseguem, sem maiores obstáculos, eliminar os eventuais “traidores”, praticando a “queima de arquivo”. Nesta situação, caso detido o colaborador, tal eliminação seria ainda mais fácil, diante dos tentáculos que estas organizações mantêm no interior dos estabelecimentos prisionais. Aliás, na prática, tem-se constatado que uma das

8 MEDINA, In: Jornal O GLOBO, 1994

9 SANTOS, Simone Moraes dos. A coerção penal no âmbito da Lei dos Crimes Hediondos. 2003. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4690>> Acesso em: 14/10/2016.

principais dificuldades em se combater a criminalidade reside no temor das pessoas que presenciaram os fatos delituosos em testemunhar. Talvez, caso se assegurasse o anonimato, a delação fosse viabilizada como um instrumento mais eficaz para a instrução criminal. Mas tanto a legislação antecedente como a Lei 9.034/95 nada trazem no sentido de se garantir dito anonimato. Eis um ponto a reclamar um disciplinamento detalhado, sob pena de se tornar letra morta a regra e sem conseqüências práticas positivas a modificação introduzida no ordenamento jurídico pátrio.¹⁰

A Lei nº 9.080/95 alterou a Lei nº 7.492/86 conhecida como Lei dos Crimes de Colarinho Branco, adicionando um dispositivo sobre os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, prevendo a delação premiada nas infrações praticadas em coautoria ou por quadrilha, mediante a redução da pena de 01 (um) a 02 (dois) terços.

Kobren¹¹ ressalta a importância da Lei nº 9.269/96, que modificou o artigo 159, §4º, do Código Penal. Nesse sentido ela estabelecia a delação premiada com a redução de pena nos casos de crimes cometidos em concurso de pessoas e o concorrente denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado.

Em 1988, a Lei nº 9.613/98 que tratava da Lavagem de Dinheiro, afirmava, *in verbis*:

Art. 1º - [...]

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

10 SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. Crimes Praticados por Organizações Criminosas – Inovações da Lei n.9.034/95. Revista dos tribunais, São Paulo, v.84, nº 716, p. 403-409, jun. de 1995, p. 403

11 KOBREN, Juliana Conter Pereira. Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 987, 15 mar. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8105> Acesso em: 14/11/2016.

Nesse sentido, à luz da legislação, verifica-se o favorecimento daqueles que cooperarem com a Justiça.

No ano seguinte, a Lei n.º 9.807/99 positivou a possibilidade de perdão judicial com extinção da punibilidade ao acusado que com a justiça colaborasse:

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.

Sobre os avanços desta Lei, elabora Kobren¹²: “Além de disciplinar a delação premiada, esta Lei prevê a aplicação de medidas especiais de segurança e proteção à integridade física do réu colaborador, demonstrando um avanço em relação às demais legislações.”

O intuito legal era de resguardar vítimas e testemunhas ameaçadas por sua colaboração na elucidação de fatos criminosos. Todavia, Gomes a firma que o fato comprova a falência do Estado no cumprimento da segurança pública:

Quando pressionado pela opinião pública a dar respostas rápidas e eficazes no tratamento desta questão, na busca substituir os meios normais de investigação e suprindo o "déficit" estrutural investigatório do Estado, estimula a delação que é forma não ética de revelação da verdade, premiando-a em relação aos réus colaboradores, como já fizeram outros textos penais.¹³

12 KOBREN, op. cit.

13 GOMES, op. cit., p.167

Visando o entendimento do Instituto em foco, se faz mister entender os conceitos atribuídos pela doutrina.

1.3 CONCEITO E NOÇÕES INICIAIS DA DELAÇÃO PREMIADA EM NOSSO ORDENAMENTO

A delação pode ser conceituada, segundo Renato Brasileiro de Lima:

“Como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/o u partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal. Portanto, ao mesmo tempo em que o investigado (ou acusado) confessa a prática delituosa, abrindo mão do seu direito de permanecer em silêncio (*nemo tenetur se detegere*), assume o compromisso de ser fonte de prova para a acusação acerca de determinados fatos e/ou corréus. Evidentemente, essa colaboração deve ir além do mero depoimento do colaborador em detrimento dos demais acusados, porquanto não se admite a prolação de um decreto condenatório baseado única e exclusivamente na colaboração premiada.”¹⁴

Para o jurista Fernando Capez¹⁵, o Instituto da Delação Premiada é: “(...) a afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia. Além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como comparsa”.

Então, conforme exposto pelos doutrinadores, o investigado (ou acusado) confessa a prática de delitos, abrindo mão do seu direito de permanecer em silêncio (*nemo tenetur se detegere*), e também, assume o compromisso de ser fonte de prova para a acusação acerca de fatos e/ou corréus. Cumpre ressaltar, que a colaboração deve ir além do mero depoimento do delator em detrimento dos demais acusados, não se admitindo a prolação condenatória baseada única e exclusivamente na delação premiada.

14 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4ª Edição, p.1032.

15 CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 38

Portanto, uma simples confissão não se confunde com a delação premiada. O agente fará jus aos prêmios previstos nos dispositivos legais que tratam do instituto em questão, apenas quando admitir sua participação no delito e fornecer informações objetivamente eficazes para a descoberta de fatos dos quais os órgãos incumbidos da persecução penal não tinham conhecimento do produto do crime, da descoberta de toda a trama delituosa ou da facilitação da libertação do sequestrado. Entretanto, se o acusado somente confessar fatos já conhecidos, reforçando as provas já existentes, fará jus apenas à atenuante da confissão prevista no art. 65, alínea “d”, do Código Penal¹⁶. Nesse contexto, como se pronunciou o STJ, “apesar de o acusado haver confessado sua participação no crime, contando em detalhes toda a atividade criminosa, incriminando seus comparsas, não há nenhuma informação nos autos que ateste o uso de tais informações para fundamentar a condenação dos outros envolvidos, pois a materialidade, as autorias e o dismantelamento do grupo criminoso se deram, principalmente, pelas interceptações telefônicas legalmente autorizadas e pelos depoimentos das testemunhas e dos policiais federais”.¹⁷

Conforme visto anteriormente, como a confissão funciona como circunstância atenuante (CP, art. 65, I, “d”), incidindo na segunda fase da aplicação da pena, enquanto a delação premiada confere ao agente, em algumas hipóteses, uma causa de diminuição de pena, a ser aplicada na terceira fase da pena (CP, art. 68), existem precedentes do STJ no sentido de que a aplicação simultânea desses benefícios legais é perfeitamente compatível, ainda que dotados de natureza distinta.¹⁸

16 Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:; III - ter o agente:; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

17 STJ, 6ª Turma, HC 90.962/SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJ/CE –, j. 19/05/2011, DJe 22/06/2011.

18 STJ, 5ª Turma, HC 84.609/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/02/2010, DJe 01/03/2010. Na mesma linha: STJ, 5ª Turma, REsp 1.002.913/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/09/2009, DJe 19/10/2009.

Há quem faça distinção conceitual entre as expressões “colaboração premiada” e “delação premiada”, como se fossem institutos diversos. Porém esse não é objetivo deste trabalho, pois, o real intuito é trazer a delação premiada e todas suas vertentes de forma única, como sendo o gênero que engloba diversas espécies. Nesse contexto, a título de conhecimento, Vladimir Aras aponta a existência de quatro subespécies:

- “a) 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;
- b) colaboração para libertação:** o colaborador indica o lugar onde está mantida a vítima sequestrada, facilitando sua libertação;
- c) 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;
- d) 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.”¹⁹

A lei nº 12.850/13 no art. 3º, I, por exemplo, faz opção pela utilização da expressão “colaboração premiada”, portanto, como já dito, neste trabalho utilizaremos as expressões como sinônimas, fato comum na doutrina e na jurisprudência.

1.4 DA ÉTICA E DA MORAL

Parte da doutrina posiciona-se contrariamente à delação premiada, sob o ponto de vista da ética e da moral, pois a consideram como uma extorsão premiada. Nessa linha, Natália Oliveira de Carvalho, diz que “ao preconizar que a tomada de uma postura infame (trair) possa ser vantajosa para quem o pratica, o Estado premia a falta de caráter do codelinqüente, convertendo-se em autêntico incentivador de valores negativos à ordem social.”²⁰ Assim como

¹⁹ ARAS, Vladimir. *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. Organizadora: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011. p. 428.

se posiciona, Eugênio Raúl Zaffaroni²¹, ao afirmar que “o Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço da sua impunidade para ‘fazer justiça’, o que o Direito Penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria”.

Data máxima vênua às opiniões em sentido contrário, parece ter melhor cabimento o ensinamento de Renato Brasileiro de Lima²², ao afirmar que:

“Sem embargo de opiniões em sentido contrário, parece-nos não haver qualquer violação à ética, nem tampouco à moral. Apesar de se tratar de uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instituto de capital importância no combate à criminalidade, porquanto se presta ao rompimento do silêncio mafioso (*omertà*), além de beneficiar o acusado colaborador. De mais a mais, falar-se e m *ética de criminosos* é algo extremamente contraditório, sobretudo se considerarmos que tais grupos, à margem da sociedade, não só têm valores próprios, como também desenvolvem suas próprias leis. Como lembra Cassio Granzinoli, “não é incomum a chefes de grupos de tráfico de drogas, por exemplo, determinarem (por vezes e por telefone e de dentro dos próprios presídios onde cumprem penas) a execução de outros membros do grupo ou mesmo de pessoas de bem. Estarão eles, pois, preocupados com Ética, Moral, Religião e qualquer outra forma de controle social, diversa do Direito (uma vez que este prevê maior coerção para os atos que lhe são contrários)? Certamente que não”²³

Conforme já visto anteriormente, a existência da delação premiada no nosso ordenamento representa o reconhecimento, por parte do Estado, de sua incapacidade de solucionar determinados delitos praticados, então, a doutrina aponta razões de ordem prática que justificam a adoção de tal instituto, a saber: a impossibilidade de se obter outras provas,

20 CARVALHO, Natália Oliveira. *A delação premiada no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 101.

21 ZAFFARONI, Eugênio Raúl; *Crime organizado: uma categoria frustrada*. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, ano 1, v. 1, 1996, p. 45

22 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1034.

23 GRANZINOLI, Cassio M. M. *A delação premiada*. In *Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 152.

em virtude da “lei do silêncio” que vige no seio das organizações criminosas; a oportunidade de se romper o caráter coeso das organizações criminosas (quebra da *affectio societatis*), criando uma desagregação da solidariedade interna em face da possibilidade da colaboração premiada.

1.5 DO DIREITO AO SILÊNCIO

O instituto, objeto deste trabalho, é plenamente compatível com o princípio do *nemo tenetur se detegere* (direito de não produzir prova contra si mesmo). De fato, os benefícios legais oferecidos ao delator servem como estímulo para sua colaboração, que inclui, invariavelmente, a autoincriminação. Entretanto, se não houver nenhuma forma de coação para obrigá-lo a cooperar, com a prévia e devida advertência quanto ao direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII), não há de se falar em violação ao direito de não produzir prova contra si mesmo. Afinal, como não existe dever ao silêncio, qualquer investigado pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. Portanto, cabe ao próprio indivíduo decidir, livre e assistido pela defesa técnica, se colabora (ou não) com os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal.²⁴

Com relação a este assunto, analisando o art. 4º, § 14, da lei nº 12.850/13, que afirma “Nos depoimentos que prestar, o colaborador *renunciará*, na presença de seu defensor, *ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade*”, Renato Brasileiro de Lima expõe que:

“Parece ter havido um equívoco por parte do legislador ao fazer uso do verbo *renunciar*. Afinal, se se trata, o direito ao silêncio, de direito fundamental do acusado previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXIII) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º, “g”), é evidente que não se pode falar em renúncia, porquanto tais direitos são, por natureza, inalienáveis (ou indisponíveis). Por consequência, o caráter indisponível do direito ao silêncio conduziria à nulidade absoluta, por ilicitude de objeto, do acordo de colaboração premiada em que fosse pactuada a renúncia a esse direito. Na verdade, não há falar em *renúncia* ao direito ao silêncio, mas sim em opção pelo seu não exercício, opção esta exercida

²⁴ Com esse entendimento: QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 215.

voluntariamente pelo investigado/acusado, que, para tanto, deverá contar com a assistência técnica de seu defensor e ser previamente informado de que não é obrigado a “colaborar para a sua própria destruição” (*nemo tenetur se detegere*).

Tanto é verdade que não há renúncia ao direito ao silêncio que o próprio art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/13, prevê que, na hipótese de retratação da proposta de colaboração premiada pelas partes, as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas *exclusivamente em seu desfavor*. Como se percebe, ante a possibilidade de ser beneficiado por um dos prêmios legais previstos na nova Lei de Organizações Criminosas, o colaborador opta pelo não exercício do direito ao silêncio, sujeitando-se às consequências de sua confissão. Assim, com a expectativa de receber determinado prêmio legal, o colaborador identifica os demais coautores e partícipes do fato delituoso, contribui para a localização da vítima com sua integridade física preservada, etc. Frustrada a proposta em virtude da retratação por uma das partes, seria no mínimo injusto que todo esse acervo probatório fosse contra ele utilizado. Como não houve renúncia ao direito ao silêncio, mas simples não exercício dessa prerrogativa diante da expectativa de receber determinado prêmio legal, na hipótese de as partes se retratarem do acordo (v.g., o colaborador altera seu depoimento em juízo), as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor, embora possam ser úteis, na medida de sua veracidade, contra os demais agentes, que não podem ser beneficiados pelo exercício do direito ao silêncio titularizado pelo colaborador.”²⁵

Portanto, apesar do art. 4º, §14 da Lei nº 12.850/13, fazer remissão ao compromisso legal de dizer a verdade a que o agente estaria sujeito, não se pode concluir que o colaborador responderia pelo crime de falso testemunho. O art. 342 do Código Penal²⁶ refere-se exclusivamente à testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, seria, então, inadmissível a inclusão de corréu como sujeito ativo deste delito, configurando uma flagrante violação ao princípio da legalidade.

No mesmo sentido, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, nos ensinam em sua obra que:

“Também não responde o delator ou colaborador pelo crime de denúncia caluniosa (art. 339, do CPP), porquanto repugna à racionalidade subjacente à garantia do devido processo legal admitir-se possa o aparelho repressivo estatal, simultaneamente, estar a investigar a veracidade de uma delação e a processar o autor dela por denúncia caluniosa. Caso o delator, além de referir os delitos que participou com outros coautores, também informe detalhes sobre crimes que não tenha concorrido, objeto de outro processo penal, sem relação de conexão ou de

25

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1031.

26 Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

continência com a trama delituosa de que fez parte, a natureza de suas declarações, quanto a tais infrações diversas, será de prova testemunhal.”²⁷

De acordo com o STF, o sistema processual brasileiro não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, exceção aberta para o caso de corréu colaborador ou delator, a chamada delação premiada²⁸. Isso quer dizer que em razão do compromisso do delator com o êxito das investigações e porque sua colaboração, em regra, implica imputação de autoria de infração penal a outrem, tem ele o dever, nessa parte, de declarar informação verdadeira.

Na mesma linha da Suprema Corte, Gustavo Badaró entende que o delator, na parte que atribui a si a prática do crime, produz confissão e, na parte que aponta a participação dos demais coautores age como testemunha imprópria, ou seja, não presta o compromisso de dizer a verdade e é ouvido na condição de informante.²⁹

1.6 PREVISÃO NORMATIVA DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Conforme visto inicialmente, em outros países a delação premiada surgiu com a necessidade de se combater o terrorismo e o crime organizado. De modo distinto, no Brasil, o reconhecimento explícito da ineficácia dos métodos tradicionais de investigação e a necessidade do instituto da delação premiada para obtenção de informações relevantes para a persecução penal estão diretamente relacionados ao incremento da criminalidade violenta, a partir da década de 90, direcionada a seguimentos sociais mais

²⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues; Curso de Direito Processual Penal; Editora Juspodivm; 11ª Edição, pág. 927.

²⁸ STF – Segunda Turma – RHC 116108 – Relator Min. Ricardo Lewandowski – julgado em 01/10/2013 – PROCESSO ELETRÔNICO – DJe-206 DIVULG 16-10-2013 – PUBLIC 17-10-2013.

²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p.173.

privilegiados e que, até então, estavam imunes a ataques mais agressivos (sequestros, roubos a estabelecimentos bancários), o crescimento do tráfico de drogas e o aumento da criminalidade de massa, sobretudo nos grandes centros urbanos, o que levou nosso legislador, pressionado pelos meios de comunicação e pela opinião pública, a editar leis penais mais duras. Com isso, diversas leis especiais passaram a dispor sobre a delação premiada, variando apenas quanto ao seu objetivo e no tocante aos benefícios concedidos ao delator.

A primeira Lei que tratou expressamente da delação premiada foi a Lei 8.072/90 (dos Crimes Hediondos), em que o art. 8º, parágrafo único, passou a prever que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá pena reduzida de um a dois terços”. Este dispositivo legal, que permanece vigente e válido, a despeito da entrada em vigor da Lei nº 12.850/13, aplica-se exclusivamente aos casos em que, praticados os delitos de que cuidam a referida lei, doravante por meio de associação criminosa, esta seja desmantelada em razão de denúncia feita por um de seus integrantes. Logo, demonstrando-se que não havia uma associação criminosa para o fim de praticar crimes hediondos ou equiparados, ou seja, que um crime de tal natureza foi praticado em mero concurso eventual de agentes, não se admite o reconhecimento da delação premiada, mesmo que as informações prestadas pelo delator sejam eficientes para a identificação dos demais coautores e partícipes, assim entendeu o STJ³⁰ num julgado.

A Lei nº 8.072/90 inseriu o § 4º ao art. 159 do Código Penal, que passou a dispor: “*Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços*”. Esse dispositivo foi alvo de críticas por atrelar o benefício da delação premiada apenas às hipóteses de crimes cometidos por quadrilha ou bando, cuja tipificação, até o advento da Lei nº 12.850/13, demandava a presença de pelo menos 4 (quatro) pessoas (CP, antiga redação do art. 288). Posteriormente, o dispositivo foi alterado pela Lei nº 9.269/96, passando a ter a seguinte redação: “*se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois*

30 STJ, 5ª Turma, HC 62.618/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17/10/2006, DJ 13/11/2006 p. 283.

terços”. Devido a isso, a 5ª Turma do STJ³¹ concluiu ser irrelevante, para a incidência da redução prevista no § 4º do art. 159 do Código Penal, que o delito tenha sido praticado por quadrilha ou bando, bastando, para tanto, que o crime tenha sido cometido em concurso, observados, porém, os demais requisitos legais exigidos para a configuração da delação premiada.

Assim, o § 4º ao art. 159 do Código Penal deixa claro que para incidir o benefício previsto, é necessário que as informações prestadas pelo colaborador facilitem a libertação do sequestrado, sendo de incidência obrigatória quando os autos demonstrarem que as informações prestadas, foram de fato eficazes.³²

Em continuidade à ordem cronológica de edição das leis, em seguida veio a Lei nº 9.080/95, cujos arts. 1º e 2º trouxeram modificações na Lei que trata sobre os crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86) e na Lei que trata sobre os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo (Lei nº 8.137/90). A Lei 7.492/86, passou a dispor em seu art. 25, § 2º que: “*nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)*”.³³ Ao passo que, a Lei 8.137/90, art. 16, parágrafo único prevê que nos crimes nela previstos, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

31 STJ, 5ª Turma, HC 33.803/RJ, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/06/2004, DJ 09/08/2004 p. 280.

32 STJ, 5ª Turma, HC 26.325/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 24/06/2003, DJ 25/08/2003 p. 337. Em sentido semelhante: STJ, 5ª Turma, HC 40.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01/09/2005, DJ 26/09/2005 p. 417; STJ, 6ª Turma, REsp 223.364/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 30/06/2005, DJ 22/08/2005.

33 De acordo com o STJ, para a configuração da delação premiada (art. 25, § 2º, da Lei 7.492/86), ou da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), é preciso o preenchimento dos requisitos legais exigidos para cada espécie, não bastando, contudo, o mero reconhecimento, pelo réu, da prática do ato a ele imputado, sendo imprescindível, também, a admissão da ilicitude da conduta e do crime a que responde: STJ, 5ª Turma, REsp 934.004/RJ, Rel. Min. Jane Silva, j. 08/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 239.

Já em 1998, a edição da Lei de Lavagem de Capitais trouxe a possibilidade de colaboração premiada na hipótese de as informações fornecidas pelo agente conduzirem à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime (Lei nº 9.613/98, art. 1º, § 5º, com redação dada pela Lei nº 12.683/12).

A nova Lei de Drogas (Lei 11.343/2006, art. 41, caput) prevê que “*o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.*”. Deixando claro que a incidência da delação premiada somente é possível quando na prática de qualquer dos delitos previstos na referida lei, o agente perpetrar a conduta em concurso de pessoas.³⁴ Em relação a partícula “e” no art. 41 da Lei nº 11.343/06, prevalece na doutrina bastar apenas um dos dois resultados: identificação dos demais concorrentes *ou* recuperação total ou parcial do produto do crime, não há por que se negar a concessão do benefício, cujo *quantum* de diminuição de pena deve ser sopesado de acordo com o grau de sua colaboração.³⁵

Também há previsão de colaboração premiada na Lei que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/11), cujos arts. 86 e 87 preveem o acordo de leniência³⁶, celebrado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) com

34

STJ, 5ª Turma, HC 99.422/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 12/08/2008, DJe 22/09/2008.

35

Nesse sentido: ARRUDA, Samuel Miranda. *DROGAS: aspectos penais e processuais penais. Lei 11.343/2006*. São Paulo: Editora Método, 2007. p. 99.

36

É nesse sentido a lição de Damásio Evangelista de Jesus: Phoenix: órgão informativo do Complexo Jurídico Damásio de Jesus. São Paulo, nº 1, fev. 2001. Com vigência em 29 de janeiro de 2014, a Lei nº 12.846/13, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, também prevê, em seu art. 16, a possibilidade de celebração de acordo de leniência, porém com reflexos exclusivamente administrativos. Na mesma linha, o art. 17 da referida Lei também prevê a possibilidade de a *Administração pública* celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica

peças físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e que da colaboração resulte: a identificação dos demais envolvidos na infração; e, na obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

1.6.1. LEI DE PROTEÇÃO ÀS TESTEMUNHAS

A Lei de Proteção às testemunhas e vítimas de crimes (Lei nº 9.807/99) é de suma importância, pois representou uma verdadeira democratização do instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, devido ao fato de não haver em seu âmbito uma aplicação restrita a determinados delitos, mas possibilitando sua aplicação a qualquer delito, além de organizar um sistema oficial de proteção aos delatores. Com efeito, à exceção da Lei nº 9.034/95, que não se referia a tipos penais determinados, mas sim a crimes praticados em organizações criminosas, todos os demais diplomas legais que tratavam da colaboração premiada possibilitavam sua aplicação apenas a determinados crimes.³⁷

Em seu art. 13, a Lei supracitada diz que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, tendo em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado pela prática de qualquer crime 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.

responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

³⁷ Nesse sentido: GRANZINOLI, Cassio M. M. *A delação premiada. In Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 152.

Com relação ao dispositivo citar “acusado”, predomina o entendimento de que também se aplica ao indiciado, o que possibilita a concessão do benefício até mesmo na fase das investigações preliminares.³⁸

A doutrina vem discutindo se a aplicação do preceito do art. 13 da Lei nº 9.807/99 necessita da presença cumulativa de todos os requisitos acima elencados, hipótese em que a concessão do benefício ficaria restrita apenas ao delito de extorsão mediante sequestro cometido em concurso de agentes cujo preço do resgate tenha sido pago, porquanto seria o único crime em que os três objetivos poderiam ser atingidos simultaneamente, ou se as condições devem ser aferidas alternativamente, de modo a se possibilitar a abrangência de todos os tipos penais. Para esclarecer, vejamos a posição de Renato Brasileiro de Lima acerca do assunto:

“A nosso ver, não se pode sustentar que a aplicação do art. 13 da Lei nº 9.807/99 esteja condicionada à presença cumulativa de seus três incisos, sob pena de se transformar uma lei genérica, aplicável em tese a qualquer crime, em uma lei cuja incidência da colaboração premiada estaria restrita ao delito de extorsão mediante sequestro cometido em concurso de agentes cujo preço do resgate tenha sido pago. Portanto, há de prevalecer uma **cumulatividade temperada**, condicionada ao tipo penal, ou seja, é necessária a satisfação dos requisitos possíveis no mundo fático, quaisquer que sejam eles, de acordo com a natureza do delito praticado.

Logo, de modo a se conferir a máxima efetividade ao dispositivo em questão, estendendo sua aplicação a todos os crimes para os quais possa o Estado auferir vantagens da colaboração do acusado, ao lado da efetiva proteção dos bens jurídicos tutelados, se o tipo penal permitir – é o que ocorre em um crime de extorsão mediante sequestro cometido em concurso de agentes em que o resgate tenha sido pago, mas a vítima não tenha sido libertada – a aplicação do art. 13 da Lei nº 9.807/99 estará condicionada à presença simultânea dos três incisos: identificação dos demais concorrentes; localização da vítima com a sua integridade física preservada; recuperação total ou parcial do produto do crime. Por outro lado, caso o delito praticado não permita a incidência simultânea dos três incisos – a exemplo de um crime de roubo de cargas cometido em concurso de agentes – a incidência do art.

13 da Lei nº 9.807/99 fica dependendo apenas da identificação dos demais concorrentes e da recuperação total ou parcial do produto do crime.”³⁹

No mesmo sentido, pensam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues:

“A lei deu um passo importante nas consequências da delação, admitindo a clemência do juiz com a concessão do perdão, ilidindo a aplicação de pena para aquele que sendo primário (não reincidente) e voluntariamente (não precisa haver espontaneidade) colabore, dando ensejo a um, alguns ou todos os resultados almejados. **Desta forma, não precisa haver cumulatividade. Basta a obtenção de um deles, para que o instituto seja aplicado.**”⁴⁰ (grifo nosso)

1.6.2. NOVA LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Embora a delação premiada tenha surgido em nosso ordenamento nos anos 90, com a Lei dos Crimes Hediondos, não havia, até recentemente, um roteiro detalhado tampouco um regramento específico que proporcionasse a eficácia dessa importante técnica de investigação. Por isso, tamanha importância tem a nova Lei de Organizações criminosas, que visou cuidar da proteção dos direitos e garantias fundamentais do colaborador. A referida lei passou a conferir mais eficácia a esses direitos, seja por regulamentar expressamente a celebração do acordo de colaboração premiada, dispondo sobre a legitimidade para a proposta, conteúdo do acordo e necessária homologação judicial, seja por prever expressamente que nenhuma sentença condenatória poderá ser proferida com fundamento exclusivamente nas declarações do delator. Podemos citar, a título de exemplo, o art 4^a, §15, da Lei nº 12.850/13, que exige a presença de defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, bem como o art.5^o que expõe inúmeros direitos do colaborador.

Consoante disposto no art.4^o, da Lei nº 12.850/13, o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena restritiva 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

39 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4^o Edição, p.1042.

40 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues; Curso de Direito Processual Penal; Editora Juspodivm; 11^a Edição, pág. 932

advenha um ou mais dos resultados ali listados. Já no caput do mesmo artigo, podemos observar a inserção da conjunção “ou”, o que deixa claro a desnecessidade da consecução de todos os resultados, finalizando, então, a discussão sobre a necessidade de cumulatividade dos resultados.

Renato Brasileiro de Lima nos traz, de forma precisa, quais são os resultados possíveis que devem resultar diretamente das informações prestadas pelo colaborador para que o agente faça jus a um dos prêmios legais, conforme se segue:

“I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas: como o dispositivo legal faz uso das expressões “demais coautores e partícipes”, fica evidente que, para fins de concessão dos prêmios legais, as informações devem se referir ao crime investigado (ou processado) para o qual o colaborador também tenha concorrido em concurso de agentes. A título de ilustração, se o agente estiver sendo investigado pelo fato de ser integrante de organização criminosa especializada na prática de crimes de roubo de cargas, suas informações devem ser eficazes para a identificação dos demais coautores e partícipes envolvidos nesta prática delituosa. Logo, se este agente resolver colaborar com o Estado, fornecendo informações pertinentes a crimes diversos que não são objeto do procedimento investigatório contra ele instaurado (v.g., associação criminosa responsável pela prática de tráfico de drogas da qual o agente sequer era integrante), não fará jus aos benefícios previstos na Lei nº 12.850/13;

II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa: um dos elementos necessários à caracterização da organização criminosa é a existência de uma associação de 4 (quatro) ou mais pessoas *estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas*. Daí a preocupação do legislador em obter informações capazes de revelar a hierarquia da organização, apontando-se, ademais, as tarefas atribuídas a cada um de seus integrantes. A consecução desse resultado deve ser analisada com certo temperamento, já que nem sempre o colaborador terá conhecimento de todos os integrantes do grupo. Afinal, é extremamente comum que o ocupante de uma posição inferior na hierarquia da organização criminosa sequer tenha acesso aos integrantes mais graduados. Por isso, o que realmente interessa para fins de concessão dos prêmios legais é a revelação, por parte do colaborador, de todas as informações de que tinha conhecimento, de modo a otimizar a descoberta da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas do grupo;

III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa: sem embargo do silêncio do art. 4º, III, da Lei nº 12.850/13, que se limita a fazer referência às *infrações penais decorrentes* das atividades da organização criminosa, sem estabelecer o *quantum* de pena a elas cominada, é evidente que tais infrações devem ter penas máximas superiores a 4 anos, ou que sejam de caráter transnacional, já que tais requisitos fazem parte do conceito legal de organizações criminosas constante do art. 1º, § 1º, do referido diploma legal. Nem sempre será fácil aferir a eficácia objetiva das informações prestadas pelo colaborador para fins de prevenir infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa. No entanto, se restar demonstrado que a prisão em flagrante de determinados integrantes do grupo, por ocasião da prática de determinada

infração penal, só foi possível por força das informações prestadas pelo colaborador, não se pode negar a concessão dos prêmios legais;

IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa: *produto* da infração penal (ou *producta sceleris*) é o resultado imediato da operação delinquencial, enfim, os bens que chegam às mãos do criminoso como resultado direto do crime: objeto roubado (art. 157, caput, do CP), dinheiro obtido com a prática da corrupção passiva (art. 317, caput, do CP), ou o dinheiro obtido com a venda da droga (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). *Proveito da infração*, produto indireto ou *fructus sceleris*, configura o resultado mediato do crime, ou seja, trata-se do proveito obtido pelo criminoso como resultado da

transformação, substituição ou utilização econômica do produto direto do delito (e.g., dinheiro obtido com a venda do objeto roubado, veículos ou imóveis adquiridos com o dinheiro obtido com a venda de drogas etc.);

V – a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada: como será visto mais adiante, para fins de concessão dos prêmios legais inerentes à colaboração premiada, é indispensável que as informações prestadas pelo agente sejam objetivamente eficazes para a consecução dos resultados previstos em lei. Portanto, não basta que o agente revele às autoridades o exato local do cativo da vítima. Para além disso, a vítima também deve ser localizada com sua integridade física preservada. Destarte, se a cooperação do agente levar à localização do cadáver da vítima, revela-se inviável a concessão de qualquer benefício ao colaborador, por mais que imaginasse que a vítima ainda estaria viva. De mais a mais, se a vítima conseguir escapar do cativo ou se dele for resgatada por conta da ação de terceiros, sem qualquer vínculo causal com as informações prestadas pelo colaborador, também não será viável a concessão dos prêmios legais.”⁴¹

Para o STF, o acordo de delação premiada, também pode dispor sobre efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação, como, por exemplo, a liberação de imóveis do interesse do delator, supostamente produtos de crimes. Como a delação exitosa teria o condão de afastar consequências penais da prática delituosa, também poderia mitigar efeitos de natureza extrapenal, a exemplo do confisco do produto do crime.⁴²

Para concluir o capítulo, sobre a previsão normativa, trazemos esse quadro da obra de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar⁴³, que resume de forma compacta os diversos dispositivos legais que regulam o instituto da delação premiada:

41 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4ª Edição, p.1044.

42 STF, Pleno, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/08/2015.

43 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues; *Curso de Direito Processual Penal*; Editora Juspodvm; 11ª Edição, pág. 936

Lei 12.850/2013 – art. 4º

DELAÇÃO PREMIADA

Lei 8.072/1990 – art. 8º

Código Penal – art. 159, § 4º

Lei 9.807/1999 – arts. 13 e 14

Lei 9.613/1998 – art. 1º, § 5º (alterado
pela Lei 12.683/2012)

Lei 11.343/2006 – art. 41

Lei 7.492/1986 – art. 25 § 2º

Lei 8.137/1990 – art. 16, p. único

Lei 12.529/2011 – art. 87, p. único

2. VOLUNTARIEDADE E MOTIVAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA

Inicialmente, precisamos trazer a luz do conhecimento, a diferença entre ato espontâneo e ato voluntário, para isso buscamos a ajuda do doutrinador Renato Brasileiro de Lima, que nos ensina que:

“Ato *espontâneo* é aquele cuja intenção de praticá-lo nasce exclusivamente da vontade do agente, sem qualquer interferência alheia – deve preponderar a vontade de colaborar com as autoridades estatais. Apesar de alguns dispositivos legais fazerem referência à necessidade de a cooperação ser *espontânea* (v.g., art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98), prevalece o entendimento de que a *espontaneidade* não é condição *sine qua non* para a aplicação dos prêmios legais inerentes à colaboração premiada.

Na verdade, o que realmente interessa para fins de colaboração premiada é que o ato seja *voluntário*. Ainda que não tenha sido do agente a iniciativa, ato *voluntário* é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento. Portanto, para que o agente faça jus aos prêmios legais referentes à colaboração premiada, nada impede que o agente tenha sido aconselhado e incentivado por terceiro, desde que não haja coação. Ato espontâneo, portanto, para fins de colaboração premiada, deve ser compreendido como o ato voluntário, não forçado, ainda que provocado por terceiros (v.g., Delegado de Polícia, Ministério Público ou Defensor).”⁴⁴

Nesse sentido, o legislador da Lei nº 12.850/13, corretamente, dispôs de forma expressa, no art. 4º, caput, que a colaboração deve ser efetiva e voluntária. Da mesma forma, o art. 4º, §7, do diploma legal em questão, prevê que, antes de proceder à homologação do acordo de colaboração premiada, incumbe ao juiz verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo, para tanto sigilosamente ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

Para o STF, o acordo de delação premiada somente será válido se: a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé – esta liberdade seria psíquica, e não de locomoção, logo, não haveria óbice a que o colaborador estivesse custodiado por ocasião da celebração do acordo, desde que respeitada a voluntariedade da sua colaboração; e, o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável.⁴⁵

44 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1045.

45 STF, Pleno, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/08/2015.

Sobre a motivação do agente, Alexis Couto de Brito nos ensina que:

“é de todo irrelevante qualquer análise quanto à motivação do agente, pouco importando se a colaboração decorreu de legítimo arrependimento, de medo ou mesmo de evidente interesse na obtenção da vantagem prometida pela Lei. Deveras, o Direito não se importa com os motivos internos do sujeito que resolve colaborar com a justiça, se de ordem moral, social, religiosa, política ou mesmo jurídica, mas sim com o fato de que a entrega dos coautores de um fato criminoso possibilita a busca de um valor, e a manutenção da organização criminosa, de um desvalor.”⁴⁶

2.1 EFICÁCIA OBJETIVA DA DELAÇÃO PREMIADA

O agente para fazer jus aos benefícios penais e processuais penais, estipulados em cada um dos dispositivos legais até aqui estudados, se faz necessário aferir a relevância e a eficácia objetiva das declarações prestadas pelo delator. Como já visto, não basta a simples confissão acerca da prática delituosa. A confissão deve vir acompanhada do fornecimento de informações que sejam objetivamente eficazes e capazes de contribuir para a identificação dos comparsas ou da trama delituosa, conforme posição do STJ e do STF.⁴⁷

Embora a lei não o diga, é evidente que, na hipótese de colaboração realizada na fase extrajudicial, ela deve ser mantida pelo colaborador em juízo. Em caso de retratação, não haverá a concessão do prêmio legal, porque o que será valorado pelo juiz é o interrogatório judicial e o chamamento dos demais acusados em juízo, para que possam exercer o contraditório frente à delação. Nesse sentido, já se pronunciou o STJ⁴⁸:

⁴⁶BRITO, Alexis Couto de. *Crime organizado*. Coordenadores: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 271.

⁴⁷ STJ, 6ª Turma, HC 92.922/SP, Rel. Min. Jane Silva, j. 25/02/2008, DJe 10/03/2008. Negando a concessão do perdão judicial previsto no art. 13 da Lei nº 9.807/99 em caso concreto em que as informações fornecidas pelo colaborador não resultaram na identificação dos demais coautores e partícipes de tráfico de drogas: STF, 1ª Turma, AI 820.480 AgR/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2012, DJe 78 20/04/2012.

⁴⁸ STJ, 5ª Turma, HC 120.454/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 23/02/2010, DJe 22/03/2010. Na mesma linha: “Correta a não aplicação do art. 14 da Lei 9.807/99 (delação premiada), uma vez que, segundo o acórdão impugnado, o primeiro paciente contradisse em juízo toda sua confissão policial, não indicando o corréu DIOGO como coautor do roubo, bem como suas informações não foram imprescindíveis à localização do corréu. STJ, 5ª Turma, HC 186.566/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15/02/2011, DJe 21/03/2011.

“não obstante tenha havido inicial colaboração perante a autoridade policial, as informações prestadas pelo Paciente perdem relevância, na medida em que não contribuíram, de fato, para a responsabilização dos agentes criminosos. O magistrado singular não pôde sequer delas se utilizar para fundamentar a condenação, uma vez que o Paciente se retratou em juízo. Sua pretensa colaboração, afinal, não logrou alcançar a utilidade que se pretende com o instituto da delação premiada, a ponto de justificar a incidência da causa de diminuição de pena”.

A aplicação do prêmio legal inerente à respectiva delação premiada é obrigatória, se comprovada a eficácia objetiva das informações prestadas pelo agente. Nesse sentido, nos ensina Renato Brasileiro de Lima que:

“apesar de o art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98 fazer uso da expressão “a pena *poderá* ser reduzida (...)” – o art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13 também prevê que “o juiz *poderá* (...)” –, do que se poderia concluir que o juiz tem a faculdade de aplicar (ou não) os benefícios legais aí previstos, prevalece o entendimento de que, uma vez atingidos um dos efeitos desejados, a aplicação de um dos prêmios legais da colaboração premiada é obrigatória. Na verdade, a discricionariedade que o magistrado possui diz respeito apenas à opção por um dos benefícios legais, a ser escolhido de acordo com o grau de participação do colaborador no crime, a gravidade do delito, a magnitude da lesão causada, a relevância das informações por ele prestadas e as consequências decorrentes do crime. Daí dispor o art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, que, para fins de concessão dos benefícios legais, deverá o juiz levar em consideração, em qualquer hipótese, a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.”⁴⁹

2.2 DOS PRÊMIOS LEGAIS

Conforme estudado no tópico da previsão normativa deste trabalho, pudemos ver que os primeiros dispositivos legais que trataram de delação premiada - Lei nº 8.072/90, art. 8º, parágrafo único; CP, art. 159, § 4º; revogada Lei nº 9.034/95, art. 6º; Lei nº 7.492/86, art. 25, § 2º; Lei nº 8.137/90, art. 16, parágrafo único – ofereciam como único prêmio a diminuição da pena, de 1 (um) a 2/3 (dois terços). Devido a isto, o que se pode notar, juridicamente, é que o coautor ou partícipe não se sentiam encorajados a colaborar com as autoridades estatais, pois o prêmio não compensava. Eles sabiam que provavelmente continuariam cumprindo a pena, quiçá no mesmo estabelecimento prisional que seus antigos comparsas. E como bem sabemos o “Código de Ética” dos criminosos geralmente pune a traição com verdadeira “pena de morte”, o que acaba por desestimular ainda mais qualquer tipo de delação premiada.

49 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1048

Então, a Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98), em sua redação original já traz uma grande inovação. No seu art. 1º, §5, previa que a pena devia ser reduzida de 1(um) a 2/3(dois terços) e começar a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborasse espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzissem à apuração das infrações penais e de sua autoria ou a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. Com o advento da Lei nº 12.683/12, o art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98, sofreu sensível modificação, *in verbis*: “A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto *ou semiaberto*, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, *a qualquer tempo*, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, *ou* à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”.

Da leitura da nova redação acima citada, depreende-se que 3(três) benefícios distintos podem ser concedidos ao colaborador na lei de lavagem de capitais, vejamos o entendimento do ilustre doutrinador, Rento Brasileiro:

“a) diminuição de pena de um a dois terços e fixação do regime aberto ou semiaberto: na redação antiga do dispositivo, a Lei nº 9.613/98 fazia menção ao início do cumprimento da pena apenas no regime aberto. Com as mudanças produzidas pela Lei nº 12.683/12, o início do cumprimento da pena, após a redução de um a dois terços, poderá se dar tanto no regime aberto quanto no semiaberto;

b) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos: a depender do grau de colaboração, poderá o juiz deferir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pouco importando a não observância dos pressupostos do art. 44 do Código Penal, que dispõe sobre as hipóteses em que é cabível a substituição da pena;

c) perdão judicial como causa extintiva da punibilidade: nesse caso, o acordo de imunidade pode ser viabilizado pelo arquivamento da investigação em relação ao colaborador, com fundamento no art. 129, I, da CF, c/c art. 28 do CPP, ou pelo oferecimento da denúncia com pedido de absolvição sumária pela aplicação do perdão judicial, nos termos do art. 397, IV, do CPP, c/c art. 107, IX, do CP.”⁵⁰

Portanto, conforme explicitado, fica a critério do juiz a opção por um desses benefícios, que deve avaliar o grau de participação do colaborador no crime, a

50 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1050.

gravidade do delito, a magnitude da lesão causada, a relevância das informações por ele prestadas e as consequências decorrentes do crime da lavagem. O colaborador, para ser beneficiado, deve prestar esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Diferentemente do disposto na redação original do art.1º, §5, da Lei nº 9.613/98, que utilizava a palavra “e”, trazendo problemas na interpretação do dispositivo, a nova redação conferida a este dispositivo pela Lei nº 12.683/12 faz o uso da conjunção alternativa “ou”, do que se depreende que os três objetivos são alternativos, e não cumulativos.

No mesmo caminho que a Lei nº 12.683/12, que alterou a redação da Lei de Lavagem de Capitais, a nova Lei de Organizações Criminosas também ampliou o rol de opções de prêmios legais possíveis de concessão ao delator. A depender do caso concreto, a Lei nº 12.850/13 prevê prêmios legais disntitos, que poderão ser concedidos mesmo no caso de inexistir a formalização de qualquer acordo de colaboração premiada. Vejamos, mais uma vez, a explicação de cada item por Renato Brasileiro de Lima:

“a) diminuição da pena: ao contrário de outros dispositivos legais referentes à colaboração premiada, que preveem a diminuição da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços), o art. 4º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, faz referência apenas ao máximo de diminuição de pena – 2/3 (dois terços) – sem estabelecer, todavia, o *quantum* mínimo de decréscimo da pena. Ante o silêncio do dispositivo legal e, de modo a se evitar uma redução irrisória (v.g., um dia ou um mês), que poderia desestimular a vontade do agente em colaborar com o Estado, parece-nos que deve ser utilizado como parâmetro o menor *quantum* de diminuição de pena previsto no Código Penal e na Legislação Especial, que é de 1/6 (um sexto). A nova Lei de Organizações Criminosas também prevê a possibilidade de redução da pena na hipótese de a colaboração ocorrer após a sentença. Nesse caso, a pena poderá ser reduzida até a metade (art. 4º, § 5º).⁵¹

b) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos: como o art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13, refere-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sem fazer qualquer remissão ao disposto no art. 44 do Código Penal, o ideal é concluir que esta substituição deverá ser feita independentemente da observância de tais requisitos;

⁵¹ Nesse sentido: PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. *Crime organizado: comentários à nova Lei sobre o Crime Organizado*. Editora Juspodivm: Salvador, 2013, p. 62.

c) perdão judicial e consequente extinção da punibilidade: nos exatos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 12.850/13, considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do CPP;

d) sobrestamento do prazo para oferecimento da denúncia ou suspensão do processo, com a consequente suspensão da prescrição: a depender da espécie de infrações penais praticadas pela organização criminosa, nem sempre será possível que as informações fornecidas pelo colaborador levem, de imediato, à consecução de um dos resultados listados nos incisos do art. 4º da Lei nº 12.850/13. Supondo a prática de um crime de lavagem de capitais, por mais que o colaborador forneça informações quanto à localização do produto ou do proveito das infrações penais, a recuperação total ou parcial desses bens, condição *sine qua non* para a aplicação do art. 4º, IV, da Lei nº 12.850/13, demandará um pouco mais de tempo. Daí a importância do art. 4º, § 3º, da Lei nº 12.850/13, que permite que o prazo para oferecimento da denúncia ou o próprio processo, *relativos ao colaborador*, seja suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional. Esta paralisação da persecução penal está restrita ao colaborador, não devendo abranger os demais investigados (ou acusados) para que não haja um prolongamento indevido das investigações (ou do processo). Com o sobrestamento da persecução penal, também haverá suspensão da prescrição.

e) não oferecimento de denúncia: pelo menos em regra, a concessão dos diversos prêmios legais está condicionada à sentença final condenatória, sem a qual não se poderia pensar em diminuição de pena, substituição por restritiva de direitos ou perdão judicial. Por isso, o órgão ministerial deve oferecer denúncia em face do colaborador e dos demais investigados eventualmente por ele delatados. No entanto, nos mesmos moldes que o acordo de leniência, espécie de colaboração premiada prevista no art. 87 da Lei nº 12.529/11 para os crimes contra a ordem econômico-financeira, o art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/13, passou a prever que, nas mesmas hipóteses do *caput*, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se preenchidos dois requisitos concomitantemente: **I** – o colaborador não for o líder da organização criminosa; **II** – o colaborador for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. Como se percebe, o legislador aí inseriu mais uma *exceção ao princípio da obrigatoriedade*, porquanto o órgão ministerial poderá deixar de oferecer denúncia se a colaboração levar à consecução de um dos resultados constantes dos incisos do art. 4º. Apesar de o legislador ter previsto a possibilidade de não oferecimento da denúncia, nada disse quanto ao fundamento de direito material a ser utilizado para fins de arquivamento do procedimento investigatório. Diante do silêncio da nova Lei de Organizações Criminosas, parece-nos possível a aplicação subsidiária do art. 87, parágrafo único, da Lei nº 12.529/11, que prevê que o cumprimento do acordo de colaboração premiada acarreta a extinção da punibilidade do colaborador. Como se trata, a concessão do perdão judicial, de decisão declaratória extintiva da punibilidade, tal decisão estará protegida pela coisa julgada, o que importa no reconhecimento da imutabilidade do comando que dela emerge. Por consequência, este dispositivo deve ser utilizado de maneira excepcional, vale dizer, o juiz não deve conceder o perdão judicial de pronto, vez que nem sempre será possível atestar o grau de liderança da organização criminosa exercido pelo colaborador sem o prévio encerramento da instrução criminal em juízo. Daí a importância de o não oferecimento da denúncia previsto no art. 4º, § 4º, ser precedido do sobrestamento da persecução penal inserido no art. 4º, § 3º, a fim de verificar a eficácia objetiva das informações prestadas pelo colaborador. Outrossim, na eventualidade de o juiz não concordar com a promoção de arquivamento com fundamento no art. 4º, § 4º, por entender, por exemplo, que o suposto colaborador seria o líder da organização criminosa, não fazendo jus à extinção da punibilidade por tal motivo, deve o

magistrado aplicar o princípio da devolução inserido no art. 28 do CPP, determinando a remessa dos autos ao Procurador-Geral. Por fim, na hipótese de o colaborador não ter sido denunciado, subsiste a possibilidade de sua oitiva como testemunha no processo criminal referente aos demais agentes por ele delatados. Nesse contexto, o art. 4º, § 12, da Lei nº 12.850/13, dispõe que, ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial, hipótese em que prestará o compromisso de dizer a verdade, daí por que pode responder pela prática do crime de falso testemunho (CP, art. 342) ou pelo delito previsto no art. 19 do referido diploma legal;

f) causa de progressão de regimes: pelo menos em regra, a progressão de regimes está condicionada ao cumprimento de ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e à ostentação de bom comportamento carcerário (LEP, art. 112), sem prejuízo da possibilidade de realização do exame criminológico, valendo lembrar que, em se tratando de crimes hediondos e equiparados, a transferência para regime menos rigoroso dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente (Lei nº 8.072/90, art. 2º, 2º, com redação dada pela Lei nº 11.464/07). A contagem desse prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena é interrompida na hipótese de prática de falta grave, reiniciando-se a partir do cometimento dessa infração, nos termos da súmula n. 534 do STJ. Com o objetivo de incentivar a colaboração premiada, a Lei nº 12.850/13 também passou a prever que, na hipótese de a colaboração premiada ser posterior à sentença, será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos *objetivos* (art. 4º, § 5º). De se notar que o dispositivo legal sob comento ressalva apenas os requisitos *objetivos*. Por consequência, mesmo que a colaboração premiada posterior à sentença seja objetivamente eficaz para a consecução de um dos resultados previstos nos incisos do art. 4º, a progressão de regimes ainda depende da observância dos requisitos *subjetivos*, ou seja, ao bom comportamento carcerário do condenado.”⁵²

Em relação à amplitude desses benefícios legais, há divergência na doutrina. Discute-se se tais benefícios podem ser aplicados a todo e qualquer ilícito decorrente de organização criminosa, ou se a concessão de tais prêmios estaria restrita ao crime de organização criminosa (Lei nº 12.850/13, art. 2º, caput), isoladamente considerado. Para Eugênio Pacelli de Oliveira⁵³, as regras do art. 4º da Lei nº 12.850/13 são aplicáveis exclusivamente ao crime de organização criminosa, e não a todas as infrações penais dela decorrentes. Já para Renato Brasileiro de Lima, em sentido contrário, “não há fundamento razoável para se lhes negar a concessão dos benefícios previstos pela Lei nº 12.850/13, sob pena de esvaziamento da eficácia da colaboração premiada. Ora, se o agente souber que eventual prêmio legal ficará restrito ao crime de organização criminosa, dificilmente terá interesse em celebrar o acordo de

52 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1052

53 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Atualização da 17ª edição do curso de processo penal em virtude da Lei nº 12.850/13*. Disponível em: <http://eugenioacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>. Acesso em 10/11/2016.

colaboração premiada.”⁵⁴. Tal discussão já havia ocorrido com o advento da Lei nº 9.807/99, por não ter seu âmbito de aplicação restrito a determinado crime. Acabou prevalecendo a orientação de que a referida Lei seria aplicável inclusive para crimes que possuísem regramento específico sobre delação premiada.⁵⁵

Para que haja concessão dos benefícios legais, não é suficiente que as informações prestadas pelo colaborador levem à consecução de um dos resultados previstos em lei. Além disso, o juiz também deverá levar em consideração, de acordo com o art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. No mesmo sentido, o art., 13, parágrafo único, da Lei nº 9.807/13, também prevê que a concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

De modo a evitar que esta importante técnica especial de investigação seja transformada num indevido instrumento de impunidade, a aplicação dos prêmios legais depende não só do preenchimento de requisitos objetivos – consecução de um dos resultados listados pelos diversos dispositivos legais que tratam da delação premiada -, mas também dos requisitos subjetivos. Então, ainda que a colaboração tenha sido objetivamente eficaz, poderá o juiz recusar a homologação do acordo caso o conjunto das circunstâncias judiciais sejam desfavoráveis ao delator. Esse é o entendimento do STJ⁵⁶, que ao apreciar habeas corpus relacionado a investigador de polícia envolvido em crime de extorsão mediante sequestro, disse ser inviável o perdão judicial previsto no art. 13 da Lei n ° 9.807/99, haja vista a circunstância que denota maior reprovabilidade da conduta.

54 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1054

55 Referindo-se à possibilidade de aplicação dos dispositivos referentes à colaboração premiada previstos na Lei nº 9.807/99 aos crimes de tráfico de drogas: MENDONÇA, Andrey Borges; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Op. cit. p. 192.

56 STJ, 6ª Turma, HC 49.842/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 30/05/2006, DJ 26/06/2006.

Na verdade, os prêmios legais devem ser concedidos apenas àqueles acusados de pequena ou média importância, permanecendo intacta a persecução penal dos líderes das organizações criminosas. Nesse sentido, Sérgio Moro, o juiz responsável pela Operação Lava-Jato, afirma que “o método deve ser empregado para permitir a escalada da investigação e da persecução na hierarquia da atividade criminosa. Faz-se um acordo com um criminoso pequeno para obter prova contra o grande criminoso ou com um grande criminoso para lograr prova contra vários outros grandes criminosos”.⁵⁷

Em relação aos antecedentes do acusado, na Lei nº 9.807/99, art. 13, caput, o legislador faz referência expressa à necessidade de o colaborador ser primário, para fazer jus ao prêmio legal, enquanto o art. 4º, §1, da Lei nº 12.850/13, nada diz acerca do assunto. Portanto, respeitando o princípio da legalidade, em que não pode o intérprete restringir, se a lei não estabelece qualquer restrição, na Lei de Organizações Criminosas não há a necessidade de que o acusado seja primário, tampouco que tenha bons antecedentes para receber prêmios legais.

Quanto a gravidade do fato criminoso, vejamos a explanação da doutrina:

“Quanto à *gravidade* do fato criminoso citada no art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, parece-nos que a gravidade *em abstrato* da infração penal não pode ser utilizada como óbice à concessão dos prêmios legais inerentes à colaboração premiada. Ora, a gravidade da infração pela sua natureza, de *per se*, é uma circunstância inerente ao delito, funcionando, aliás, como verdadeira elementar do próprio conceito de organização criminosa. A propósito, há diversas súmulas dos Tribunais Superiores no sentido de que a gravidade *em abstrato* de determinada infração penal não pode ser utilizada como circunstância judicial em detrimento do acusado. Todavia, demonstrada a gravidade *em concreto* do delito, seja pelo modo de agir, seja pela condição subjetiva do agente, afigura-se possível o indeferimento dos benefícios legais decorrentes da celebração do acordo de colaboração premiada.”⁵⁸

No mesmo sentido do doutrinador, eis o teor da súmula nº 718 do STF: “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”. No mesmo

⁵⁷ MORO, Sérgio Fernando. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 111-112.

⁵⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1055.

contexto, consoante disposto na súmula nº 719 do STF, “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”. Por fim, dispõe a súmula nº 440 do STJ: “Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”.

3. NATUREZA JURÍDICA DA DELAÇÃO PREMIADA

Não se pode confundir delação premiada com os prêmios legais dela decorrentes. A delação é uma importante técnica especial de investigação, um meio de obtenção de prova.⁵⁹ Em sentido diverso, Paulo Quezado Jamile Virgino⁶⁰ conclui tratar-se a delação de verdadeira prova anômala, inominada, pois não arrolada no CPP; um testemunho impróprio, baseado no conhecimento extraprocessual dos fatos, instrumentário da busca da verdade real que se aporta à causa pela particularidade de ser narrada por um corréu, o qual inculpa outro.

E como já visto nos tópicos anteriores, são inúmeros os prêmios legais decorrentes do cumprimento de colaboração premiada. O que vai depender da relevância das informações prestadas pelo colaborador, que poderá ser beneficiado com os seguintes prêmios: **a)** diminuição da pena; **b)** fixação do regime inicial aberto ou semi-aberto; **c)** substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; **d)** progressão de regimes; **e)** perdão judicial e conseqüente extinção da punibilidade; **f)** não oferecimento da denúncia.

3.1 VALOR PROBATÓRIO DA DELAÇÃO PREMIADA E REGRA DA CORROBORAÇÃO

⁵⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues; Curso de Direito Processual Penal; Editora Juspodivm; 11ª Edição, pág. 927.

⁶⁰ VIRGINO, Paulo Quezado Jamile; *Delação premiada*. Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza, 2009. p. 97

Nada impede que uma delação premiada, isoladamente considerada, seja utilizada como fundamento para instauração de um inquérito policial ou até mesmo para o oferecimento de uma peça acusatória. Pois, para que se inicie uma investigação criminal ou processo penal, não é necessário um juízo de certeza acerca da prática delituosa.

Contudo, em relação à sentença condenatória, se nem mesmo a confissão do acusado, autoincriminando-se, tem valor absoluto, não mais sendo considerada a rainha entre as provas (CPP, art. 197), não pode a delação isoladamente respaldar a condenação. Porém, se a delação estiver em consonância com as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, adquire força probante suficiente para fundamentar um decreto condenatório. Nesse sentido, já se firmou a jurisprudência⁶¹, o que também acabou sendo positivado pela Lei nº 1.850/12, cujo art. 4º, §16, que dispõe: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Daí a importância daquilo que a doutrina chama de regra de corroboração, em que o delator traz elementos de informação e de provas capazes de confirmar suas declarações (v.g., indicação do produto do crime, de contas bancárias, localização do produto direto ou indireto da infração penal, auxílio para a identificação de números de telefone a serem grampeados ou na realização de interceptação ambiental, etc.)⁶².

Renato Brasileiro de Lima traz uma importante reflexão acerca da possibilidade de delações falsas, conforme se segue:

⁶¹ STF, 2ª Turma, HC 75.226/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/08/1997, DJ 19/09/1997. E ainda: STF, RE 213.937/PA, 1ª Turma, j. 26.03.1999, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 25.06.1999; STF, 1ª Turma, RHC 81.740/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/03/2005, DJ 22/04/2005; STF, 1ª Turma, HC 84.517/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19/10/2004, DJ 19/11/2004; STF, 1ª Turma, HC 94.034/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10/06/2008, DJe 167 04/09/2008; STF, 1ª Turma, RHC 84.845/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/04/2005, DJ 06/05/2005.

⁶² Nesse contexto: MENDONÇA, Andrey Borges; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. *Lei de drogas: Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 – comentada artigo por artigo*. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 195

“Com o fito de prevenir delações falsas, deve o magistrado ter extrema cautela no momento da valoração da colaboração premiada, devendo se perquirir acerca da personalidade do colaborador, das relações precedentes entre ele e o (s) acusado (s) delatado (s), dos móveis da colaboração, da verossimilhança das alegações e do seu contexto circunstancial. Como se sabe, é cada vez mais comum que haja disputas internas pela gerência de organizações criminosas, o que pode, de certa forma, servir como móvel para a delação de antigos parceiros, ou até mesmo de pessoas inocentes. Tais situações espúrias, denominadas pela doutrina estrangeira de móveis turvos ou inconfessáveis da delação, devem ser devidamente valoradas pelo magistrado, de modo a se evitar que a delação seja utilizada para deturpar a realidade.”⁶³

Havendo necessidade de oitiva formal do delator no processo relativo aos coautores ou partícipes delatados, com o objetivo de lhe conferir valor de prova, e não de mero elemento informativo, deve-se assegurar a participação dialética das partes, para que se respeite o contraditório e a ampla defesa. Afinal, se o acusado atribui o cometimento do crime a outra pessoa, o delator passa a agir como se fosse testemunha, tendo o ato natureza de prova testemunhal, e por isso, é imprescindível o respeito ao contraditório judicial. Sendo assim, a observância do contraditório funciona como verdadeira condição de existência da prova, conforme dispõe nossa Carta Magna em seu art. 5º, LV, e o Código de Processo Penal no seu art. 155, caput, então, a produção dessa prova deve ser feita na presença do juiz com a participação das partes envolvidas na delação.

Logo, colocado o entendimento que a delação ganha contornos de verdadeira prova testemunhal em detrimento do corréu delatado, deve-se permitir ao defensor deste, a possibilidade de fazer reperfuntas ao delator, relacionadas unicamente à delação premiada, sob pena de indevido cerceamento da defesa e conseqüente anulação do processo a partir do interrogatório, inclusive. Acerca do assunto, nas mesas de processo penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, coordenadas pela Professora Ada Pellegrini Grinover, a súmula nº 675 enuncia que “*o interrogatório de corréu, incriminando outro, tem, com relação a este, natureza de depoimento testemunhal, devendo, por isso, se admitirem reperfuntas*”. Para que seja preservado o direito de não produzir prova contra si mesmo do delator, as reperfuntas formuladas pelo advogado do litisconsorte passivo deverão se limitar aos fatos que incriminam o corréu delatado.

63 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1056.

Nesse contexto, como observa Aury Lopes Jr.⁶⁴:

“quando estiver depondo na condição de réu, o delator estará amparado pelo direito ao silêncio. Logo, não está obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas (pelo juiz, acusador ou demais corréus) e que lhe possam prejudicar. No tocante às perguntas que digam respeito às imputações que está fazendo, o silêncio alegado deve ser considerado no sentido de desacreditar a versão incriminatória dos corréus. Por fim, quando arrolado como testemunha da acusação em um processo em que não figure como acusado, o delator não está protegido pelo direito ao silêncio, tendo o dever de responder a todas as perguntas, como qualquer testemunha, desde que das respostas não produza prova contra si mesmo.”

Sobre o assunto, a 6ª Turma do STJ tem entendido que, apesar de o interrogatório ser essencialmente meio de defesa, se dele exsurgir delação de outro acusado, sobrevém para a defesa deste o direito de apresentar reperguntas, sendo que a vedação do exercício de tal direito macula o contraditório e revela nulidade irremediável.⁶⁵ No mesmo rumo, a 2ª Turma da Suprema Corte também já teve a oportunidade de asseverar que assiste, a cada um dos litisconsortes penais passivos, o direito – fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) – de formular reperguntas aos demais corréus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-las, em face da prerrogativa contra a autoincriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa.⁶⁶

Nesse caso, é indispensável que o advogado do corréu manifeste sua intenção de fazer reperguntas aos demais acusados em audiência, sob pena de preclusão. Portanto, se a defesa,

64 JUNIOR, Aury Lopes; *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Vol. I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 592.

65 STJ, 6ª Turma, HC 83.875/GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25/03/2008, DJe 04/08/2008.

66 STF, 2ª Turma, HC 94.016/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 038 26/02/2009.

no interrogatório, não requereu reperguntas ao corréu, subscrevendo sem ressalvas o termo de audiência, a manifestação posterior de inconformismo não elide a preclusão.⁶⁷

Se é assegurada a participação do advogado do corréu delatado, o mesmo não pode ser dito quanto ao coautor ou partícipe objeto da delação. De fato, verificando o juiz que a presença do acusado delatado possa causar humilhação, temor ou sério constrangimento ao delator, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará sua inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do acusado, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor, nos exatos termos do art. 217 do CPP.⁶⁸

3.2 DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA

Conforme já exposto, até recentemente não havia nenhum dispositivo legal que tratasse expressamente do instituto da delação premiada. Com isso, a delação premiada era feita de forma verbal e informalmente com o investigado, que passava a ter mera expectativa de premiação, caso as informações por ele prestadas aos órgãos de persecução penal fossem objetivamente eficazes para atingir um dos objetivos listados nos diversos dispositivos legais que cuidam da matéria.

Então, diversos acordos de delação premiada passaram a ser celebrados entre Promotores de Justiça ou Procuradores da República e investigados ou acusados, sempre com a presença da defesa técnica. Para isso, utilizava-se como fundamento jurídico o art. 129, inciso I, da Constituição Federal, os art. 13 a 15 da Lei nº 9.807/99, os demais dispositivos específicos de cada uma das leis citadas anteriormente, a depender da espécie de crime, e o art. 265, II, do Código de Processo Civil (art. 313, II, do novo CPC), de forma subsidiária ao processo penal, conforme preceitua o art. 3º do Código de

67 STF, 2ª Turma, HC 90.830/BA, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 071 22/04/2010.

68 STJ, HC 131.655/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/03/2010.

Processo Penal. O procedimento adotado para a pactuação e implantação desse acordo fora construído a partir do direito comparado, e da aplicação analógica de institutos similares como a transação penal e a suspensão condicional do processo, o acordo de leniência previsto na Lei nº 12.529/11, e o termo de compromisso previsto no art. 60 da Lei nº 12.651/12(Código Florestal).⁶⁹

Ainda que a existência do acordo não seja imprescindível para a concessão dos prêmios legais, sua celebração é de fundamental importância para a própria eficácia do instituto. Pois, a lavratura desse pacto entre acusação e defesa confere mais segurança e garantias ao acusado, que não ficará apenas com uma expectativa de direito, que sem o acordo, poderia ou não ser reconhecida pelo magistrado. Por mais que esse acordo de delação premiada não tenha sido formalizado durante o curso da fase investigatória, é totalmente possível que o Ministério Público, por ocasião do oferecimento da peça acusatória, faça proposta de delação premiada a um dos denunciados, com requerimento de sua oitiva, com posterior apreciação do juiz.⁷⁰

O legislador, ciente da importância desse acordo, a partir da Lei nº 12.850/13 resolveu dispor expressamente sobre o assunto. Este novo regramento, que também pode ser aplicado, por analogia, às demais hipóteses de delação premiada já citadas neste trabalho, está consagrado no art. 6º da Lei nº 12.850/13. Em que, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima⁷¹, o termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

⁶⁹ Nesse contexto: *Lavagem de dinheiro*: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Org. José Paulo Baltazar Júnior, Sergio Fernando Moro; Abel Fernandes Gomes et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 157.

⁷⁰ Admitindo a possibilidade de a proposta de colaboração premiada ser oferecida por ocasião do oferecimento da denúncia: STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18/08/2005, DJ 0/10/2005, p. 291.

⁷¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1060.

“I – **o relato da colaboração e seus possíveis resultados:** de modo a aferir a relevância da cooperação do agente, deverá constar do acordo uma síntese das informações por ele repassadas às autoridades incumbidas da persecução penal. Por consequência, se o colaborador apontar os demais coautores ou partícipes do fato delituoso e as infrações penais por eles praticadas (Lei nº 12.850/13, art. 4º, I), tais informações deverão constar do instrumento do acordo. O dispositivo legal sob comento faz referência aos *possíveis resultados* porquanto a eficácia objetiva das informações por ele repassadas deverá ser confirmada pelo magistrado, pelo menos em regra, por ocasião de eventual sentença condenatória. Nessa linha, dispõe o art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13, que a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia;

II – **as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia:** considerando a diversidade de prêmios legais passíveis de concessão ao colaborador (v.g., diminuição da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, progressão de regimes, perdão judicial), deve constar do acordo uma indicação específica do benefício com o qual o colaborador será agraciado na hipótese de as informações por ele repassadas às autoridades levarem à consecução de um dos resultados listados nos incisos do art. 4º;

III – **a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor:** consoante disposto no art. 4º, § 15, da Lei nº 12.850/13, em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor. Por consequência, para se emprestar validade ao acordo de colaboração premiada, e até mesmo para se aferir sua voluntariedade, condição *sine qua n o n* para sua homologação (Lei nº 12.850/13, art. 4º, § 7º), faz-se necessária não apenas a declaração de aceitação do colaborador, mas também a anuência de seu defensor. Na hipótese de o colaborador ser estrangeiro incapaz de se comunicar na língua pátria, deverá ser nomeado tradutor, nos termos do art. 236 do CPP;

IV – **as assinaturas do representante do Ministério Público ou do Delegado de Polícia, do colaborador e de seu defensor:** o acordo de colaboração premiada deve ser subscrito pelo órgão do Ministério Público que detém atribuições para atuar no caso concreto, pelo Delegado de Polícia, pelo colaborador e por seu defensor, sob pena de ser considerado inexistente. Em se tratando de colaborador analfabeto, tal fato deverá ser consignado no termo, *ex vi* do art. 195 do CPP;

V – **a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário:** como visto anteriormente, o art. 5º da Lei nº 12.850/13 prevê uma série de direitos do colaborador, dentre eles a possibilidade de usufruir das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807/99. Se as partes envolvidas na celebração do acordo concluírem que há risco potencial à integridade física (ou vida) do colaborador e de seus familiares, as medidas de proteção a serem adotadas deverão constar expressamente do acordo. Apesar de o art. 6º, V, da Lei nº 12.850/13, dar a impressão (equivocada) de que, por ocasião da homologação do acordo, seria o magistrado a autoridade competente para a aplicação dessas medidas de proteção, o ingresso de acusado colaborador nos programas de proteção instituídos pela Lei nº 9.807/99 fica a critério de um Conselho Deliberativo, após manifestação do Ministério Público. Portanto, onde se lê “especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família”, deve-se entender que, uma vez homologado o acordo de colaboração premiada, o magistrado poderá apenas encaminhar a solicitação de proteção ao Conselho mencionado, nos termos do art. 5º, IV, da Lei nº 9.807/99.⁷²

⁷² De acordo com o art. 4º da Lei nº 9.807/99, esse conselho deliberativo responsável pela direção dos programas de proteção será composto por representantes do Ministério Público, do Poder Judiciário e de órgãos públicos e privados relacionados com a segurança pública e a defesa dos direitos humanos.

Visando resguardar o exercício da mais ampla defesa, durante todos os atos de negociação, confirmação e execução da delação, é indispensável a presença de defensor (Lei nº 12.850/13, art. 4º, §15). O Defensor deverá ter pleno acesso a todos os elementos de informação já produzidos contra seu cliente, para que possa ter um juízo seguro sobre os riscos do processo e sobre as vantagens de se aceitar o acordo de delação premiada.

Para o Supremo, eventual coautor ou partícipe dos crimes praticados pelo colaborador não tem legitimidade para impugnar o acordo de colaboração. Afinal, trata-se de negócio jurídico processual personalíssimo. Ele não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica. O acordo, por si só, não pode atingir o delatado, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do delator ou as medidas restritivas de direitos que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por eles indicadas ou apresentadas.⁷³

3.3 LEGITIMIDADE PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA

Com relação à legitimidade para a celebração do acordo de delação premiada, especial atenção deve ser dispensada a dois dispositivos constantes da Lei nº 12.850/13. Primeiro, ao art. 4º, § 2º, que dispõe que o Ministério Público, a qualquer tempo, e o *Delegado de Polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público*, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do CPP. Em segundo, ao art. 4º, § 6º, que prevê que o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá *entre o Delegado de Polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público*, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

73 STF, Pleno, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/08/2015.

Percebe-se que os dois dispositivos citados, deixam entrever que um acordo de delação premiada poderia ser celebrado entre o Delegado de Polícia e o acusado, desde que presente seu defensor, e com uma simples manifestação do Ministério Público.

Com o intuito de conferir maior efetividade à delação premiada, a autoridade policial, durante o inquérito policial, e o Ministério Público, a qualquer tempo, devem informar aos indiciados (e acusados) sobre a possível pena a que estarão sujeitos e sobre os benefícios que poderão obter no caso de uma delação eficaz. Com a finalidade de se evitar qualquer prejuízo à voluntariedade da delação, essas tratativas devem ser prudentes, preservando a liberdade de autodeterminação do possível delator, e evitando-se qualquer forma de arbitrariedade.

Nesse sentido se manifestam Paulo José F. Teotônio e Marcus Túlio A Nicolino:

“Deve-se evitar, entretanto, a presença de estranhos, dentre eles até mesmo advogados, que não sejam os relacionados com a defesa do colaborador, até para própria garantia de vida e segurança do delator. No que pertine à garantia citada, ademais, vale anotar que o conteúdo da colaboração não deva ser exteriorizado nos autos, muito menos ser objeto da instrução probatória. Com efeito, seria um contrassenso, uma verdadeira insensatez, a exigência de produção de prova, no que concerne ao conteúdo da colaboração ou delação, posto que tornaria letra morta o dispositivo em referência, não sendo este, a nosso ver, o espírito da existência do preceito do diploma legal”.⁷⁴

Porém, ainda que a autoridade policial possa sugerir ao investigado a possibilidade de celebração de acordo de delação premiada, não se pode concluir que o Delegado de Polícia tenha legitimidade ativa para firmar tais acordos com uma simples manifestação do Ministério Público. Embora a Lei nº 12.850/13 faça referência à manifestação do Ministério Público nas hipóteses em quem o acordo de delação premiada for firmado pelo Delegado de Polícia, esta simples manifestação não tem o condão de validar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial. Pois a Lei nº 12.850/13 não define bem o que seria essa manifestação, o que poderia ser interpretado como um simples parecer ministerial, dando ensejo, assim, à celebração de um acordo de colaboração premiada pela autoridade policial ainda que o órgão ministerial discordasse dos termos pactuados.

Para Renato Brasileiro de Lima:

74 TEOTÔNIO, Paulo José F; e NICOLINO, Marcus Túlio A.; *in O Ministério Público e a colaboração premiada*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, ano IV, nº 21, ago.-set. 2003

“Se é verdade que a autoridade policial tem interesse em obter informações relevantes acerca do funcionamento da organização criminoso através dessa importante técnica especial de investigação, é inconcebível que um acordo de colaboração premiada seja celebrado sem a necessária interveniência do titular da ação penal pública. Quando a Constituição Federal outorga ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública (art. 129, I), também confere a ele, com exclusividade, o juízo de viabilidade da persecução penal através da valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Destarte, diante da possibilidade de o prêmio legal acordado com o investigado repercutir diretamente na pretensão punitiva do Estado (v.g., perdão judicial), não se pode admitir a lavratura de um acordo de colaboração premiada sem a necessária e cogente intervenção do Ministério Público como parte principal, e não por meio de simples *manifestação*.”⁷⁵

Portanto, mesmo que o acordo de delação premiada seja celebrado durante a fase investigatória, sua natureza processual fica evidenciada no momento em que a Lei nº 12.850/13, art. 4º, §7, prevê a necessidade de homologação judicial. Conseqüentemente, se a autoridade policial é desprovida de capacidade postulatória e legitimação ativa, não se pode admitir que um acordo por ela celebrado com o acusado venha a impedir o regular exercício da ação penal pública pelo Ministério Público, sob pena de se admitir que um dispositivo inserido na legislação ordinária possa se sobrepor ao disposto no art. 129, I, da Constituição Federal.

Nesse contexto, como observa Pacelli:

“se o sistema processual penal brasileiro sequer admite que a autoridade policial determine o arquivamento de inquérito policial, como seria possível admitir, agora, a capacidade de atuação da referida autoridade para o fim de: **a)** extinguir a persecução penal em relação a determinado agente, sem a conseqüente legitimação para promover a responsabilidade penal dos demais (delatados), na medida em que cabe apenas ao *parquet* o oferecimento de denúncia; **b)** viabilizar a imposição de pena a determinado agente, reduzida ou com a substituição por restritiva de direito, condicionando previamente a sentença judicial; **c)** promover a extinção da punibilidade do fato, em relação a apenas um de seus autores ou partícipes, nos casos de perdão judicial”.⁷⁶

75 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1063.

76 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Atualização da 17ª edição do curso de processo penal em virtude da Lei nº 12.850/13*. Disponível em: <http://eugenioacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>. Acesso em 05/11/2016.

Firmada a premissa de que a autoridade policial não pode, por si só, celebrar o acordo de delação premiada, deverá o juiz recusar o acordo se firmado nesses termos. É o que dispõe o art. 4, § 7º, da Lei nº 12.850/13, ao afirmar que o juiz é obrigado a verificar a legitimidade do acordo antes de proceder à homologação. Deve ser ouvido, anteriormente, o órgão ministerial, pois se o Parquet manifestar-se favorável aos termos do acordo celebrado entre a autoridade policial e o acusado, essa manifestação terá o condão de cancelar a validade do acordo, atendendo a legitimidade ativa do Ministério Público na ação penal pública, podendo então, o acordo ser submetido à homologação do juízo competente.

Admitida a legitimidade exclusiva do Ministério Público para a celebração do acordo de colaboração premiada durante as investigações ou no curso do processo judicial, se faz necessário algum tipo de controle e revisão sobre a atuação ministerial, nesses termos, Renato Brasileiro de Lima nos ensina que:

“a fim de se evitar que eventual discordância do Ministério Público em face de proposta de acordo de colaboração premiada sugerida pela autoridade policial fique imune a qualquer tipo de controle, é possível a aplicação subsidiária do princípio da devolução inserido no art. 28 do CPP, nos mesmos moldes do que ocorre, por exemplo, em relação à transação penal e à suspensão condicional do processo (súmula nº 696 do STF). Assim, em caso de discordância do membro do *parquet*, o Delegado de Polícia e/ou o magistrado devem devolver a apreciação da questão ao órgão superior do Ministério Público, tal qual previsto no art. 4º, § 2º, *in fine*, da Lei nº 12.850/13, que faz referência expressa à possibilidade de aplicação, subsidiária, do art. 28 do CPP.”⁷⁷

Em relação à possibilidade de a proposta de delação premiada ser feita pelo assistente de acusação, a legislação nada diz. Portanto, a doutrina majoritária, entende que este silêncio eloquente deve ser interpretado no sentido de não se admitir o oferecimento da proposta pelo assistente de acusação. Isto porque, “fato é que sua habilitação somente é possível durante o curso do processo judicial em crimes de ação penal pública (CPP, art. 268), jamais durante a fase investigatória. Ora, se a colaboração premiada funciona como técnica especial de investigação, seria no mínimo inusitado que se admitisse a intervenção da vítima na busca por fontes de prova, usurpando atribuição investigatória própria das autoridades estatais incumbidas da persecução penal.”⁷⁸

77 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1065.

3.4 RETRATAÇÃO DO ACORDO

O acordo de delação premiada só ocorre de fato quando há convergência de vontades, de um lado o Estado quer informações que só podem ser fornecidas por um dos coautores ou partícipes, enquanto do outro, o acusado deseja ser beneficiado com um dos prêmios legais previstos em lei. Nos termos do art. 4º, §10, da Lei nº 12.850/13, antes da homologação do acordo pela autoridade judiciária competente, é perfeitamente possível que as partes resolvam se retratar da proposta, sendo que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor. Nesse mesmo sentido, entendem Nestor Távora e Rosmar Rodrigues, que “a proposta de delação premiada é retratável. As partes podem retratar-se, hipótese em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.”⁷⁹.

O dispositivo em referência, não faz qualquer restrição ao responsável pela retração – “as partes podem retratar-se da proposta (...)” -, tanto o MP quanto o acusado podem se arrepender da proposta formulada, porém, a maioria da doutrina entende que essa retratação só pode se dar até a homologação judicial do acordo, pois, conforme explicita Renato Brasileiro de Lima:

“Fosse possível a retratação após sua homologação judicial, o Ministério Público poderia celebrar um *f a l s o* acordo de colaboração premiada, obtendo, por consequência da homologação judicial, todas as informações necessárias para a consecução de um dos objetivos listados nos incisos do art. 4º da Lei nº 12.850/13 para, na sequência, retratar-se do acordo, privando o colaborador da concessão do prêmio legal acordado.”⁸⁰

78 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1065.

79 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues; *Curso de Direito Processual Penal*; Editora Juspodivm; 11ª Edição, pág. 952

80 LIMA Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1064.

3.5 INTERVENÇÃO DO JUIZ

Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues:

“É vedado ao juiz participar das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração. O acordo de colaboração ou delação terá lugar entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.”⁸¹

No mesmo contexto Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, entendem que:

“O magistrado não deve presenciar ou participar das negociações, enfim, não deve assumir um papel de *protagonista* das operações referentes ao acordo de colaboração premiada, sob pena de evidente violação do sistema acusatório (CF, art. 129, I). Ora, se o magistrado presenciar essa tratativa anterior à colaboração, na hipótese de o acusado confessar a prática do delito, mas deixar de prestar outras informações relevantes para a persecução penal, inviabilizando a celebração do acordo, é intuitivo que o magistrado não conseguirá descartar mentalmente os elementos de informação dos quais tomou conhecimento, o que poderia colocar em risco sua imparcialidade objetiva para o julgamento da causa.”⁸²

De igual sorte, pode-se notar que o art. 4º, §6 da Lei nº 12.850/13, expressamente diz que o juiz não pode participar das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de delação premiada, que ocorrerá entre o Delegado de Polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Porém, a parte final do §8, do art. 4º, do dispositivo legal supracitado, causa estranheza ao prever a possibilidade de o juiz adequar a proposta ao caso concreto. Pois, conforme já visto, caso o magistrado pudesse modificar os termos da proposta, ou participar das negociações, estaria configurado uma flagrante violação ao sistema acusatório e à garantia de

81 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues; Curso de Direito Processual Penal; Editora Juspodivm; 11ª Edição, pág. 951.

82 BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais – comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/12*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 163.

imparcialidade. Então, “o que o magistrado pode fazer é rejeitar a homologação de eventual acordo por não concordar com a concessão de determinado prêmio legal, nos termos do art. 4º, § 8º, primeira parte, aguardando, então, que as próprias partes interessadas na homologação da proposta cheguem a novo acordo quanto ao benefício a ser concedido ao colaborador.”⁸³.

A Lei nº 12.850/13 é silente no tocante ao recurso adequado a ser utilizado na hipótese de o juiz recusar homologação à proposta de delação premiada apresentada pelo órgão ministerial. Ao recorrer à doutrina majoritária, vejamos o que diz Eugênio Pacelli de Oliveira:

“Diante do silêncio da Lei, a doutrina sugere a possibilidade de interposição de recurso em sentido estrito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 581, I, do CPP. Conquanto não se trate de decisão que rejeita (ou não recebe) a peça acusatória, propriamente dita, não se pode negar a existência de uma decisão que, grosso modo, rejeita a iniciativa postulatória do órgão da acusação.”⁸⁴

Por fim, entende-se que o magistrado que participa de procedimento de homologação de colaboração premiada não fica impedido para futura ação penal, haja vista não constar do rol taxativo de perda da imparcialidade objetiva constante do art. 252 do CPP. Entendimento este consagrado num julgado da 1ª Turma do STF, dizendo não ser possível interpretar-se extensivamente o inciso III do art. 252 do CPP, de modo a entender que o juiz que atua em fase préprocessual ou em sede de procedimento de delação premiada em ação conexa desempenha funções em outra instância, pois o “desempenhar funções em outra instância” a que se refere o referido dispositivo deve ser compreendido como a atuação do mesmo magistrado, em uma mesma ação penal, em diversos graus de jurisdição.⁸⁵

83 LIMA Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1067.

84 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Atualização da 17ª edição do curso de processo penal em virtude da Lei nº 12.850/13*. Disponível em: <http://eugenioacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>. Acesso em 05/11/2016.

85 STF, 1ª Turma, HC 97.553/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16/06/2010, DJe 168 09/09/2010.

3.6 MOMENTO PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA

Conforme visto no início do trabalho, até o advento da Lei nº 12.683/12, que alterou a redação à Lei de Lavagem de Capitais, e da Lei nº 12.850/13, nenhum dispositivo legal que tratava da delação premiada dispunha expressamente sobre o momento de celebração do acordo.

O instituto da delação, para Renato Brasileiro de Lima, por se tratar de espécie de meio de obtenção de prova, “à primeira vista, poder-se-ia concluir que o benefício somente seria aplicável até o encerramento da instrução probatória em juízo. Ligada que está à descoberta de fontes de prova, é intuitivo que sua utilização será muito mais comum na fase investigatória ou durante o curso da instrução processual.”⁸⁶

Porém, segundo Américo Bedê Freire Jr.:

“não se pode afastar a possibilidade de celebração do acordo mesmo após o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória. De fato, a partir de uma interpretação teleológica das normas instituidoras da colaboração premiada, cujo objetivo pode subsistir para o Estado mesmo após a condenação irrecorrível daquele que deseja colaborar, deve-se admitir a incidência do instituto após o trânsito em julgado de sentença condenatória, desde que ela ainda seja objetivamente eficaz.”⁸⁷

Nesse contexto, o art. 1º, §5, da Lei nº 9.613/98, em sua nova redação, passou a dispor explicitamente acerca da possibilidade de a delação premiada ocorrer a qualquer tempo. Ficando claro que o que realmente importa não é o momento da celebração do acordo, mas sim a eficácia objetiva das informações prestadas pelo delator. Ainda nessa linha, o art. 4º, §5, da Lei nº 12.850/13, também prevê explicitamente a hipótese da colaboração ser em momento posterior à sentença, sendo que a pena poderá ser reduzida até metade ou ser admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

86 LIMA Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1065.

87 FREIRE JR., Américo Bedê. *Qual o meio processual para requerer a delação premiada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória?* In: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, ano VI, nº 36, Porto Alegre, fev.-mar./2006, p. 235.

Sobre esses dispositivos, Renato Brasileiro de Lima, dispõe que :

“À primeira vista, pode parecer um pouco estranho que tais dispositivos se refiram à celebração do acordo de colaboração premiada após a sentença condenatória irrecurável (*a qualquer tempo*). Todavia, na hipótese de o produto direto ou indireto da infração penal não ter sido objeto de medidas assecuratórias durante o curso da persecução penal, inviabilizando ulterior confisco, não se pode descartar a possibilidade de que as informações prestadas pelo agente mesmo após o trânsito em julgado de sentença condenatória sejam objetivamente eficazes no sentido da recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, o que, em tese, lhe assegura a concessão dos prêmios legais inerentes à colaboração premiada prevista no art. 4º, § 5º, da Lei nº 12.850/13.”⁸⁸

Firmada a premissa da possibilidade de celebração do acordo de delação a qualquer tempo previstas nas Leis de Lavagem de Capitais e de Organizações Criminosas, entende a doutrina majoritária não haver nenhuma impossibilidade à extensão desse benefício aos demais crimes, até mesmo por uma questão de isonomia. Nesse sentido, Andrey Borges Mendonça e Paulo Roberto Galvão Carvalho⁸⁹, defendem em sua obra, a admissão de colaboração premiada *a qualquer tempo* nos casos de tráfico de drogas, mesmo após o trânsito em julgado de sentença condenatória, caso as informações prestadas pelo colaborador sejam capazes de incriminar outros corréus que não haviam sido condenados nem sequer processados criminalmente.

Firmada a premissa de que o acordo de delação premiada pode ser celebrado a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, veremos a seguir a discussão da doutrina acerca de qual seria o meio adequado para se requerer o reconhecimento da colaboração na fase de execução.

Para uma parcela da doutrina, deve ser utilizado o instituto da revisão criminal, pois se entende que uma das hipóteses de rescisão de coisa julgada ocorre quando, após a sentença condenatória com trânsito em julgado, se descobrem novas provas de inocência do condenado

88 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1069

89 MENDONÇA, Andrey Borges; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Op. cit. p. 192.

ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (nos termos do art. 621, III, do CPP). Nesse sentido, Damásio de Jesus, afirma:

“o art. 621 do CPP autoriza explicitamente desde a redução da pena até a absolvição do réu em sede de revisão criminal, de modo que este também deve ser considerado um dos momentos adequados para exame de benefícios aos autores de crimes, inclusive em relação à colaboração premiada. Exigir-se-á, evidentemente, o preenchimento de todos os requisitos legais, inclusive o de que o ato se refira à delação dos coautores ou partícipes do(s) crime(s) objeto da sentença rescindenda. Será preciso, ademais, que esses concorrentes não tenham sido absolvidos definitivamente no processo originário, uma vez que, nessa hipótese, formada a coisa julgada material, a colaboração, ainda que sincera, jamais seria eficaz, diante da impossibilidade de revisão criminal *pro societate*.”⁹⁰

Porém, Renato Brasileiro de Lima⁹¹ e Ronaldo Batista Pinto⁹², assim não entendem, vejamos:

“A nosso juízo, considerando que a revisão criminal é meio para reparação de erro judiciário, e tendo em conta que a incidência da colaboração premiada em sede de execução não pressupõe erro do juiz que exija a rescisão da sentença original, o meio processual adequado para que seja reconhecida a colaboração após o trânsito em julgado de sentença condenatória é submeter o acordo à homologação perante o juiz da vara de execuções penais, nos mesmos moldes de outros incidentes da execução. Não se trata, a colaboração premiada após o trânsito em julgado de sentença condenatória, de prova nova da inocência do acusado para fins de ajuizamento de revisão criminal (CPP, art. 621, III). Cuida-se de fato novo que deve ser levado à consideração do juiz da execução penal, nos mesmos moldes que os demais fatos novos que surgem ao longo da execução, tal qual o surgimento de lei nova mais benigna (LEP, art. 66, I). Aplica-se, pois, por analogia, o raciocínio constante da súmula nº 611 do STF: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação da lei mais benigna”. Tratando-se de norma mais benéfica para o colaborador, este novo regramento acerca da possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada *a qualquer tempo* pode retroagir para beneficiar condenados por crimes diversos, mesmo que a decisão condenatória tenha transitado em julgado antes da vigência das Leis 12.683/12 e 12.850/13.”.

3.7 PUBLICIDADE DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA

⁹⁰ JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>>. Acesso em 10/11/2016.

⁹¹ LIMA Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4ª Edição, p.1070.

⁹² PINTO, Ronaldo Batista. Op. cit. p. 64.

Após o recebimento da denúncia e instaurado o processo criminal, dar-se-á início ao contraditório e à ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes (impugnações e direito à prova). O contraditório, neste caso, é diferido, pois exercido posteriormente, quando concluídas as diligências decorrentes da delação premiada dá-se acesso ao conteúdo do acordo ao investigado e seu defensor, para que possam impugnar a prova produzida, exercendo o direito à ampla defesa. Sendo que os direitos inerentes ao delator estão resguardados no rol do art. 5º da Lei nº 12.850/13.

Por força do art. 7º, §3º, da Lei nº 12.850/13, depreende-se que a partir do momento em que a fase judicial da persecução penal tiver início, dar-se-á ampla publicidade ao acordo de delação premiada, preservado o sigilo previsto no art. 5º supracitado, relacionado aos direitos do delator.

Renato Brasileiro de Lima, interpretando a contrario sensu o art. 7º, §3º, da Lei nº 12.850/13, entende que:

“conclui-se que, durante o curso das investigações, deve ser preservado o caráter sigiloso do acordo de colaboração premiada. A propósito, em julgado anterior ao advento da nova Lei das Organizações Criminosas, em que se discutia a possibilidade de advogados de coautores terem acesso aos autos de investigação em que firmados acordos de delação premiada, a partir dos quais foram utilizados documentos que subsidiaram ações penais contra ele instauradas, a 1ª Turma do STF⁹³ afastou a pretensão de se conferir publicidade ao acordo, por lhe ser ínsito o sigilo, inclusive por força de lei.”⁹⁴

⁹³ PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 074 24/04/2008. Na mesma linha: STJ, 5ª Turma, HC 59.115/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12/12/2006, DJ 12/02/2007 p. 281.

⁹⁴ LIMA Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodvm, 4º Edição, p.1071.

