

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

Ana Maria do Carmo Colombo

**COLABORAÇÃO PREMIADA:
uma análise crítica do instituto à luz da Lei n. 12.850/2013**

**Porto Alegre
2017**

ANA MARIA DO CARMO COLOMBO

COLABORAÇÃO PREMIADA:
uma análise crítica do instituto à luz da Lei n. 12.850/2013

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Pablo Rodrigo Afflen da Silva.

Porto Alegre

2017

ANA MARIA DO CARMO COLOMBO

COLABORAÇÃO PREMIADA:
uma análise crítica do instituto à luz da Lei n. 12.850/2013

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Pablo Rodrigo Afllen da Silva.

Aprovada em ____ de julho de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Doutor Pablo Rodrigo Afllen da Silva. (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Marcus Vinícius Aguiar Macedo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Arivane e Luis, por serem meus maiores incentivadores e meus eternos exemplos. Obrigada por nunca se acomodarem e por instigarem, desde sempre, o espírito crítico e questionador. À minha mãe, por ser meu exemplo de força e independência feminina e por jamais temer as mudanças da vida. Ao meu pai, por ser minha calma nos momentos de angústia, pelas conversas constantes sobre o futuro incerto e pela parceria intensificada neste último ano. Muito orgulho da história da nossa família e de tudo que conquistamos até aqui.

Ao Thomás, pela sintonia de corpo e alma. Por ser meu ponto de equilíbrio, minha fonte de energia e por dividirmos mais esse momento. Que seja eternamente só o começo.

Às minhas amigas e amigos, pelo apoio, compreensão e incentivo de sempre, que se intensificaram nesse momento de turbulento. Obrigada pela torcida e por toda a positividade.

Ao escritório Canterji Advocacia Criminal, em especial à Carolina, ao Rafael e à Roberta, pelo interesse neste trabalho e na minha evolução, pelo aprendizado constante e por me mostrarem o modelo de profissional que quero ser.

Por fim, agradeço ao meu orientador, professor Pablo Alflen, pela atenção dispensada, pelas conversas esclarecedoras e pelo apoio nesta etapa.

RESUMO

A colaboração premiada, embora presente há muito no ordenamento jurídico brasileiro, ganhou, recentemente, especial destaque na persecução criminal, especificamente como instrumento de investigação no combate de organizações criminosas. Tal destaque é consequência da ineficiência dos métodos tradicionais de persecução frente à crescente complexidade da criminalidade organizada. Prevista em diversas leis especiais, este instituto somente teve seu procedimento regulamentado a partir da promulgação da Lei n. 12.850/13, que lançou as orientações para a utilização dos acordos. Reflexo da ineficiência do Estado na persecução criminal, a colaboração premiada se insere em um contexto dicotômico perigoso: de um lado, é instrumento de investigação que produz resultados eficazes na persecução penal e, de outro, afronta garantias fundamentais constitucionalmente instituídas para proteger aqueles submetidos ao poder punitivo estatal. Dessa forma, o presente trabalho se dedica a analisar, de forma crítica, aspectos controvertidos deste instituto, especificamente de sua previsão na Lei de Organizações Criminosas, os quais, no mais das vezes, podem ser relativizados em nome de uma pretensa eficiência da persecução penal. Para tanto, realizou-se uma revisão bibliográfica, verificando-se o posicionamento doutrinário sobre o assunto, além de um caso prático ocorrido no âmbito da Operação Lava Jato e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.483/PR. A partir deste estudo, chegou-se à conclusão de que a delação premiada prevista na Lei n. 12.850/13 resgata concepções do sistema inquisitorial de processo e que seu emprego vem sendo preocupantemente justificado – e aceito - em um discurso utilitarista de processo.

Palavras-chave: Colaboração Premiada. Delação Premiada. Persecução Penal. Organizações Criminosas. Garantias Fundamentais.

ABSTRACT

The plea bargain, though existing for a long time in the Brazilian legal system, has recently caused special concern when used on criminal prosecution cases, especially as a tool of investigation in the fight against criminal organizations. This concern derives from the inefficiency of traditional prosecution methods in face of the increasing complexity of organized crime. Provided by several special laws, this institution has only had its proceedings regulated from the promulgation of the law n. 12.850/13, which laid the guidelines to establish the deals. Being a reflex of the Estate's inefficiency on criminal prosecution, the plea bargain is part of a dangerous dichotomous context: on one hand, it is an instrument of investigation which produces effective results in criminal prosecution, on the other hand, it affronts fundamental guarantees established by the constitution in order to protect those who are subject to the estate punitive power. Now, this paper aims at critically analysing controversial aspects of this institution, specifically on its provision in the Organized Crime Law, which most times are relativized for the sake of a pretentious efficiency of criminal prosecution. For this purpose, a literature review has been carried out, looking at the doctrinal position towards this subject, as well as the practical case occurring within Operation Car Wash and the decision issued by the Federal Court of Justice on the trial of the *Habeas Corpus* Act n. 127.483/PR. From this study, it has been found that the plea bargain provided by the law n. 12.850/13 retraces concepts from the inquisitorial system of prosecution and that its application has been worryingly justified – and accepted – in a utilitarian discourse of prosecution.

Keywords: Plea Bargain. Criminal Prosecution. Criminal Organizations. Fundamental Guarantees.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA	9
2.1 Questão prévia: os perigos da justiça penal negocial	9
2.2 Breves referenciais históricos	12
2.3 Previsões legais	14
2.4 Compatibilidade constitucional	19
3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI N. 12.850/13	27
3.1 Contornos conceituais	27
3.2 Natureza Jurídica	29
3.2.1 Aspecto processual	30
3.2.2 Aspecto material	34
3.3 Requisitos.....	35
3.3.1 De validade	35
3.3.2 Para a concessão dos prêmios	38
3.4 Procedimento da Lei n. 12.850/13	39
3.4.1 Das tratativas	41
3.4.2 Da formalização	41
3.4.3 Da judicialização	44
4 ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA LEI N. 12.850/13	49
4.1 Quanto ao colaborador	49
4.1.1 A objetificação do acusado.....	49
4.1.2 A voluntariedade e a prisão preventiva como meio de coerção	53
4.1.3 Consequências da violação do sigilo do acordo: os prejuízos trazidos pelos vazamentos à imprensa	57
4.2 Quanto ao Processo Penal	61
4.2.1 O problema do desvirtuamento dos papéis dos atores no sistema acusatório	61
4.2.2 A mitigação do princípio da obrigatoriedade da Ação Penal.....	64
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

1 INTRODUÇÃO

A colaboração premiada, presente no ordenamento jurídico brasileiro desde as Ordenações Filipinas, vem ganhando crescente destaque na persecução criminal, especialmente como instrumento de investigação no combate de organizações criminosas. A inserção deste instituto no Brasil segue a tendência mundial de adoção da chamada justiça negocial e encontra justificativa na ineficiência dos métodos tradicionais de persecução penal frente à crescente complexidade da criminalidade organizada.

Como ponto principal, este trabalho se dedica a indicar, de forma crítica, aspectos controversos da colaboração premiada e do seu procedimento delineado na Lei n. 12.850/13. O estudo pretende abordar questões importantes que, normalmente, são relativizadas em nome da aparente eficiência da utilização deste instituto na persecução penal do crime organizado. Para tanto, realiza-se uma revisão bibliográfica acerca da matéria e, em pontos específicos, utiliza-se da análise de um caso prático e da decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 127.483/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Assim, este trabalho está dividido em três capítulos, aprofundando-se a análise do instituto da colaboração premiada em cada um deles. Inicialmente, é feita uma abordagem da colaboração premiada de um modo geral, tratando-se, de forma introdutória, dos perigos da justiça negocial, tendência internacional que ganhou força nas últimas décadas. No primeiro capítulo, apresentam-se os referenciais históricos do instituto, apontando, de forma breve, suas origens no mundo e a sua introdução no Brasil, além da expansão legislativa aqui verificada. Por fim, é feita a análise constitucional deste instituto, apontando a sua (in)compatibilidade com preceitos fundamentais do processo penal.

No segundo capítulo, seguindo-se a ideia de aprofundamento do assunto, faz-se uma análise mais específica da colaboração premiada prevista na Lei da Criminalidade Organizada (12.580/13). Busca-se, por meio de revisão bibliográfica, delimitar os contornos conceituais deste instituto na citada lei e a definição de sua natureza jurídica, tarefa chamada de *inglória* por alguns autores em razão seu caráter *sui generis*. Para tanto, é feita análise de seu aspecto material e processual, dividindo-se, este último, nas fases pré-processual e judicial. Ainda, serão

abordados os requisitos para a perfectibilização deste instituto e o procedimento determinado pela Lei n. 12.850/13.

O terceiro e último capítulo, por fim, é dedicado ao tratamento dos aspectos controvertidos da colaboração premiada, no âmbito do qual são trazidos os questionamentos que instigaram a realização do presente estudo. A fim de sistematizar a pesquisa, dividiu-se o último capítulo conforme o centro do problema trabalhado: se com relação ao colaborador e aos delatados ou se com relação ao Processo Penal.

No que toca ao colaborador e ao processo penal, selecionou-se um aspecto que é consequência direta da delação premiada, qual seja, a retomada de características de um sistema inquisitorial de processo penal. Nesse sentido, quanto ao delator, serão trabalhadas a sua objetificação, como instrumento por meio do qual deve se extrair a prova, e a possibilidade de utilização de prisões cautelares como meio de forçar uma delação. Além disso, no que toca aos delatados, serão tratadas as consequências da violação do sigilo imposto por lei, com os constantes vazamentos à imprensa. Já com relação ao processo penal, a retomada do sistema inquisitorial resgata uma característica preocupante: a mistura dos papéis dos atores no processo penal e a ampla discricionariedade do órgão acusador. Tais questões causam inquietação em razão da confusão das funções de acusar e julgar e do amplo poder conferido ao Órgão Ministerial, com pouco controle externo de suas atividades. Estas questões serão tratadas na segunda metade do último capítulo, encerrando este trabalho.

Vale destacar que não se pretende, com este estudo, trazer soluções para questões tão complexas e latentes, muito menos defender a extinção da colaboração premiada do ordenamento jurídico brasileiro, mas sim tratar de questões instigantes, consequências da utilização deste instituto e que não podem ser ignoradas.

Destaca-se, por fim, que a despeito da opção legislativa pela expressão *colaboração premiada*, entendida por muitos autores como uma tentativa de afastar a carga negativa trazida pela palavra *delação*, este trabalho alinha-se à concepção de que se trata de sinônimos. Assim, ao longo do texto, ambas as expressões serão utilizadas para tratar do mesmo instituto.

2 ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Embora há muito presente no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da delação premiada ganhou, recentemente, especial destaque na persecução criminal, principalmente no combate à criminalidade organizada. Previsto como meio alternativo de investigação em diversas leis especiais¹, o instituto somente teve seu procedimento regulamentado em 2013, a partir da edição da Lei n. 12.850, conhecida como Lei das Organizações Criminosas. Desta feita, cabe, inicialmente, tratar de forma geral da delação premiada, apontando-se os aspectos inerentes ao instituto, independentemente do texto legal em que inserido.

2.1 Questão prévia: os perigos da justiça penal negociada

Antes de adentrar no mérito do presente trabalho, qual seja, a análise do instituto da delação premiada previsto na Lei n. 12.850/13, é preciso que se faça alguns apontamentos sobre a justiça penal negociada. Ressalta-se que a pretensão não é esgotar o assunto nem tornar este o ponto principal do debate que será aqui trazido, todavia, a justiça negociada é tendência que vem ganhando espaço no cenário internacional, merecendo especial atenção.

O primeiro ponto a ser abordado trata das “emergências investigativas”. Conforme ensina Frederico Valdez Pereira², a doutrina alemã³ traz esta conceituação para tratar de casos em que se verifica falha na elucidação de determinados delitos, configurando-se um bloqueio na investigação de certos crimes e seus autores. Tais situações se apresentam haja vista que crimes de maior complexidade dependeriam de meios de prova alternativos, diferentes e mais sofisticados que os tradicionais. Essa circunstância, ainda segundo Pereira, demandaria a procura por mecanismos idôneos para aperfeiçoar a eficácia das investigações.

¹ Antes da Lei das Organizações Criminosas, a colaboração premiada constava nas seguintes leis: Lei n. 8.072/90 (Crimes Hediondos); Lei n. 9.034/95 (Criminalidade Organizada); Lei n. 8.137/90 (Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo); Lei n. 7.492/86 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional); Lei n. 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro); Lei n. 9.807/1999 (Proteção das Vítimas e Testemunhas); e Lei n. 11.343/06 (Lei de Drogas).

² PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 79.

³ A doutrina alemã utiliza a expressão *Ermittlungsnotstand*.

Assim sendo, os métodos tradicionais de investigação, desenvolvidos sob a perspectiva do ilícito penal clássico⁴ (aquele cometido por sujeito ativo individual contra sujeito passivo também individual) tornaram-se insuficientes frente ao fenômeno contemporâneo da criminalidade organizada⁵. Além disso, a crescente complexidade destas organizações e dos crimes por elas praticados passou a exigir, por parte do Estado, a utilização de instrumentos investigativos alternativos, para poder cumprir efetiva e satisfatoriamente a persecução penal.

No que toca ao delito penal clássico, Hassemer ensina que o direito penal “moderno” amplia a abrangência do Direito Penal a novas esferas, tais como a economia, a criminalidade organizada, a corrupção, entre outros. Nesse sentido, a Política Criminal moderna se distancia das tradicionais formas de cometimento do delito e de determinação do bem jurídico tutelado e, desse modo, dilui-se “a determinação legal do injusto punível, aumentam e flexibilizam-se as possibilidades de aplicação da lei, diminuem as chances de defesa e também a crítica à ultrapassagem dos limites instituídos pelo legislador”⁶.

Outro aspecto importante diz respeito à superlotação tanto judiciária quanto carcerária. É fato notório que a justiça brasileira é marcada pela extrema morosidade com que se desenvolvem os processos judiciais, o que gera, na sociedade como um todo, a conhecida sensação de impunidade. Em contrapartida, dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2014⁷ revelam que o Brasil detém a quarta maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia.

Em uma primeira análise, os dois fatos acima apontados podem parecer uma extrema contradição: como um sistema judiciário moroso, muitas vezes ineficiente, pode acarretar uma massa prisional tão expressiva? Ocorre que, novamente

⁴ Considera-se “ilícito penal clássico” aquele que se situa na tradição do que foi designado por Winfried Hassemer, tratando do conceito como sendo objeto de Direito Penal Clássico, segundo o qual “somente pode valer como ato punível a lesão às liberdades asseguradas pelo contrato social. O bem jurídico conserva um lugar sistemático como critério negativo de criminalização legítima: sem uma lesão palpável a um bem jurídico não há ato punível”. HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. Pablo Rodrigo Alflen da Silva (trad.) **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. n. 18. fev./mar. 2003, p. 144-157.

⁵ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 27.

⁶ HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na Política Criminal. Pablo Rodrigo Alflen da Silva (trad.). **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**. vol. 1. n. 1, 2013, p. 37-46.

⁷ <http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>. Acesso em 29 maio 2017.

segundo dados do CNJ, 40% dos presos do País são provisórios, pendendo condenação definitiva em seu desfavor.

Nesse sentido, diante dos problemas citados, diversas são as soluções que surgem a fim de converter o processo penal em ferramenta efetiva de concretização do poder punitivo estatal. Recebem maior destaque as ideias que pretendem acelerar e simplificar o procedimento penal, encurtando-se o percurso para se chegar à sanção, sendo a principal delas a justiça negocial⁸.

Essa modalidade de justiça é marcada, essencialmente, pelo instituto da barganha, o qual pode ser conceituado, de modo muito simplificado⁹, como uma negociação entre acusação e réu, que pressupõe sua aceitação à imputação, renunciando seu direito de defesa em troca de algum benefício¹⁰. Segundo bem define Vinícius Vasconcelos¹¹:

Tal fenômeno representa tendência contemporânea do reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado com a persecução penal, por meio do seu reconhecimento de culpabilidade e/ou incriminação de terceiros, visando a facilitar a atividade acusatória ao afastar o imperativo de comprovação integral dos fatos incriminatórios – a partir de provas lícitamente produzidas pelo acusador público – e a anular a postura defensiva de resistência à denúncia.

Nesse sentido, atenta-se que à natureza dos mecanismos negociais, em seu sentido abrangente, é intrínseco o sobrepujamento, ou até mesmo a violação, de princípios fundamentais do processo penal democrático, o qual se legitima por ser instrumento de limitação do poder punitivo do Estado¹². Isso porque é questionável a compatibilidade da justiça negocial com premissas fundamentais como o contraditório, a ampla defesa, o direito de não produzir prova contra si mesmo, entre outros aspectos que serão esmiuçados ao longo do trabalho.

⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 23.

⁹ A conceituação deste instituto é deveras complexa, tendo em vista que adota contornos diversos em cada ordenamento jurídico em que se insere. A concepção dada tem como base a *common law* estadunidense e não pretende esgotar as diversas conceituações dadas ao instituto.

¹⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 23.

¹¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 23-24.

¹² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 25.

Ainda, Luigi Ferrajoli, ao tratar do tema da transação sobre a pena e transação sobre o rito, refere que a justiça negociada pode:

transformar o juízo em um luxo reservado àqueles quantos dispostos a afrontar as despesas e os riscos, e que o processo possa reduzir-se a um jogo de azar no qual o imputado, embora inocente, é colocado diante de uma escolha entre a condenação a uma pena reduzida, e o risco de um juízo ordinário que pode concluir-se com a absolvição mas, também, com uma pena enormemente mais alta¹³.

Quer dizer, o processo penal democrático e as garantias a ele inerentes dão lugar a um mercado de informações, no qual é negociada a compra e venda de provas, transformando o processo em um balcão de negócios¹⁴. Neste mercado, o Estado, por meio do Ministério Público, detém o monopólio na compra de informações e, do outro lado do balcão, posicionam-se os delatores, donos da “mercadoria” a ser negociada. Assim sendo, presente o interesse recíproco na comercialização das informações, tem início a fase das tratativas, na qual o comprador aceita reduzir o preço penal a fim de obter a mercadoria¹⁵.

A justiça negocial, em suma, emerge de uma necessidade de modernização dos instrumentos de persecução criminal a fim de combater com efetividade as cada vez mais complexas estruturas organizacionais criminosas e como resposta à morosidade do sistema processual brasileiro. Em que pese os relevantes resultados que sua aplicação vem obtendo, a exemplo da chamada Operação Lava Jato, sua utilização deve ser observada com cautela, tendo em vista que relativiza sobremaneira garantias constitucionais inerentes ao processo penal democrático, responsável por restringir o poder punitivo do Estado. Encerrada a ressalva preliminar, passa-se, então, à análise do instituto da delação premiada.

2.2 Breves referenciais históricos

O instituto da colaboração premiada ganhou destaque doutrinário, em todo o mundo, a partir dos anos 70 e 80 em razão dos julgamentos envolvendo a

¹³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 601.

¹⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 16.

¹⁵ ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 538.

criminalidade mafiosa na Itália. O caso de maior destaque é, sem dúvidas, a chamada *operazione mani pulite* (operação mãos limpas), na qual o mafioso Tommaso Buscetta colaborou com a justiça, conferindo relevantes informações, e levando à prisão mais de quatrocentos membros da máfia italiana¹⁶. A partir de então, houve uma expansão legislativa do instituto naquele país, criando-se, inclusive, uma estrutura administrativa para sua gestão (Setor de Colaboradores da Justiça)¹⁷.

A introdução deste instituto no Brasil se deu por meio da importação do modelo italiano, especificamente de sua legislação antiterrorista, de onde se extraiu a concepção de premiar o delator que tenha permitido, em razão das informações prestadas, a liberação do sequestrado ou, ainda, a coleta de provas necessárias para a identificação dos coautores¹⁸. Todavia, institutos semelhantes à colaboração premiada se fazem presentes desde o início da história do País, ainda nas Ordenações Filipinas, na qual estava previsto prêmio para quem delatasse o autor de um crime.

Muito antes da pretensão de regramento legal da colaboração premiada, o Brasil teve, em sua história, seu primeiro caso de delação. No período da Inconfidência Mineira, ocorrida em 1789, o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, em troca do perdão de suas dívidas com a Coroa Portuguesa, delatou seus colegas, os quais foram presos e acusados do cometimento do crime de lesa-majestade, consistente na traição ao Rei. Entre os delatados por Silvério dos Reis, encontrava-se Joaquim José da Silva Xavier, mais conhecido como Tiradentes, o qual foi reconhecido como líder do movimento da Inconfidência Mineira e condenado à morte por enforcamento¹⁹. Além disso, durante o período da Ditadura Militar, a partir

¹⁶ LEAL, Celso Costa Lima Verde. Aspectos procedimentais da delação premiada e a nova lei de lavagem de dinheiro. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Coord.). **Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Procuradores da República**. Brasília: ESPMU, 2011, 35-63.

¹⁷ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**, 2ª edição. Atlas, 2015, p. 55.

¹⁸ BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada no Brasil e na Itália: uma análise comparativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**: RBCCrim, v. 19, n. 88, p. 225-269, jan./fev. 2011.

¹⁹ DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em <https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro> Acesso em 14 jun. 2017.

de 1964, o instituto da delação premiada era muito utilizado para descobrir supostos conspiradores contra o regime²⁰.

O que se percebe, então, é que a colaboração premiada é mais uma importação legislativa feita pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo como base fundamentalmente a sua versão italiana. E, em que pese sua regulamentação legal apenas a partir de 1990, a utilização deste instituto faz parte da construção da história brasileira. Delineada, de forma breve, a origem da colaboração premiada no Brasil, cabe, então, fazer uma análise quanto à expansão legislativa sofrida pelo instituto a partir dos anos 90.

2.3 Previsões legais

Conforme referido anteriormente, apesar do recente destaque que o instituto da colaboração premiada recebe, este permeia o ordenamento jurídico pátrio desde as Ordenações Filipinas, que tiveram vigência entre 1603 e 1830. Nestas, estava prevista a possibilidade de perdão para casos em que as revelações levassem à prisão de agentes envolvidos com crimes comprovados, servindo, então, como exculpação²¹.

A delação premiada se insere definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro em 1990, com a Lei dos Crimes Hediondos (8.072/1990) e, posteriormente, é reproduzida em diversas normas. Até o advento da Lei n. 12.850/13, o legislador não se ocupou com a sistematização do procedimento a ser adotado na aplicação deste instituto, fazendo com que cada previsão legal disponha seus próprios requisitos, permitindo, assim, sua aplicação sob condições diversas. Nesse sentido, não se pretende fazer uma análise aprofundada da colaboração premiada em cada uma das leis em que prevista, mas entende-se indispensável tratar da expansão legislativa deste instituto.

A primeira lei a tratar da colaboração premiada foi a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), a qual, inicialmente, previa a aplicação do instituto nos

²⁰ LEAL, Celso Costa Lima Verde. Aspectos procedimentais da delação premiada e a nova lei de lavagem de dinheiro. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Coord.). **Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Procuradores da República**. Brasília: ESPMU, 2011, 35-63.

²¹ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 89.

delitos de extorsão mediante sequestro. Nesse sentido, o artigo 7º²² da lei acrescentou o §4º ao artigo 159, do Código Penal, determinando a redução da pena de um a dois terços quando o coautor fornecer informações que facilitem a liberação do sequestrado. Ademais, seu artigo 8º²³, parágrafo único, dispõe que, nos delitos de tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo, quando praticados por bando ou quadrilha, o coautor que auxiliar no desmantelamento da quadrilha será premiado com a redução de um a dois terços da pena.

Neste ponto, Walter Barbosa Bittar²⁴ afirma que a colaboração prestada significa “colaborar incondicionalmente com as investigações” e aponta o problema da definição de *desmantelamento da quadrilha*. Segundo afirma, a destruição da quadrilha ou bando ocorre com a neutralização de sua capacidade de operar, desimportando o número de integrantes identificados e/ou presos. Vale destacar, por fim, que a delação premiada prevista na Lei dos Crimes Hediondos teve pouca relevância, haja vista que não foi oferecida qualquer proteção ao delator, o que reduziu a possibilidade de sua aplicação no caso concreto.

Em 1995 foi promulgada a Lei da Criminalidade Organizada (Lei n. 9.034), a qual tinha o escopo de tratar sobre a utilização de meios para a prevenção e repressão de atos de organizações criminosas, sendo revogada com a promulgação da Lei n. 12.850/13. Tal lei previa, em seu artigo 6º²⁵, que a pena seria reduzida de um a dois terços para o agente cuja colaboração espontânea auxiliasse no esclarecimento das infrações penais e sua autoria. A citada norma, ao não vincular a aplicação da delação premiada a um tipo penal específico, mas sim a um tipo de organização, ampliou sobremaneira seu emprego. Além disso, no que toca ao delator, a lei exigia, para a concessão do benefício, que identificasse os autores dos delitos investigados, não bastando a simples identificação de partícipes. Por outro lado, poderiam ser delatores e se beneficiarem da redução da pena os partícipes ou

²² Art. 7º: Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo: § 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

²³ Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

²⁴ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 97-100.

²⁵ 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.

qualquer agente que tivesse contribuído com a organização criminosa de alguma forma²⁶.

Pouco depois da aprovação da Lei do Crime Organizado, foi promulgada a Lei n. 9.080/95, a qual estendeu a aplicação da delação premiada aos delitos contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492/86) e aos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo (Lei n. 8.137/90). A norma em comento acrescentou à Lei n. 7.492/86, o §2º do artigo 25; e à Lei n. 8.137/90, o parágrafo único do artigo 16, ambos com a mesma redação: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.

Assim, a Lei n. 9.080/95 passou a estender o alcance da delação premiada aos crimes cometidos em coautoria e participação, não sendo mais restrito à quadrilha. Além disso, conforme refere Walter Barbosa Bittar²⁷, essa norma traz a banalização da delação premiada, uma vez que passa a ser aplicada, também, em crimes de menor potencial ofensivo²⁸. Nesse sentido, a ampliação da aplicação do instituto se explica pelo fato de que os delitos previstos nas citadas leis têm a ordem econômica como objeto de proteção legal e, portanto, a inserção de instrumentos que incrementassem as investigações “de delitos que interferem no bom e regular andamento da economia mostrou-se muito convincente aos interesses neoliberais²⁹”.

Em 1998 foi promulgada a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613), a qual traz o instituto da colaboração premiada em seu artigo 1º, §5º. Em sua redação original³⁰, o texto legal previa a redução de um a dois terços da pena e o regime aberto para seu início de cumprimento, além da possibilidade de substituição por restritiva de direitos e do perdão judicial. Para tanto, exigia-se esclarecimentos

²⁶ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 107.

²⁷ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 109.

²⁸ Os delitos tipificados nos artigos 2º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 8.137/90 preveem pena máxima de dois anos de detenção e multa.

²⁹ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 94.

³⁰ Artigo 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. (grifei)

espontâneos que auxiliassem na apuração das infrações penais e de sua autoria ou na localização de bens e valores objetos do crime.

A redação do dispositivo foi alterada pela Lei n. 12.683/12³¹, passando a prever, além do aberto, o semiaberto como regime inicial de cumprimento de pena. Ademais, ampliou os benefícios ao dispor que o perdão judicial e a substituição por pena restritiva de direitos podem ser concedidos a qualquer tempo e ao retirar a exigência de identificação exclusivamente de autores, estendendo o prêmio a quem apontar, também, coautores ou partícipes. Vale destacar que o emprego da palavra “*poderá*” na redação atual do texto legal não altera a concepção de que a concessão dos benefícios é direito subjetivo do delator, não havendo que se falar em discricionariedade do magistrado sempre que preenchidos os requisitos para sua concessão.

Da análise das leis até então tratadas, percebe-se que nenhuma delas traz qualquer tipo de proteção ou amparo ao delator. Diante deste cenário, foi editada, em 1999, a Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99), que passou a prever normas voltadas à proteção daqueles acusados ou condenados que colaborassem com as investigações. Além disso, a citada lei traz, em seus artigos 13³² e 14³³, a previsão da delação premiada. Nesta, contudo, a delação está desvinculada de qualquer tipo penal específico e adota a natureza jurídica de causa extintiva da punibilidade, em razão do perdão judicial, e de diminuição de pena, de um a dois terços, desde que presentes os requisitos exigidos. Assim sendo, sua

³¹ Artigo 1º, § 5º 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. (Redação dada pela Lei n. 12.683, de 2012). (grifei)

³² 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.

³³ Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

aplicação não tem, em tese, qualquer condicionamento subjetivo ou relacionado à natureza do delito³⁴.

A delação premiada também está prevista na Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06) que, em seu artigo 41, prevê a redução da pena de um a dois terços para o acusado ou indiciado que colaborar de forma voluntária com a investigação, auxiliando na identificação dos demais coautores ou partícipes e na recuperação total ou parcial do produto do crime³⁵. Vale destacar que esta norma penal é posterior à Lei n. 9.807/99 e, por não prever a colaboração como forma de extinção da punibilidade, pode ser entendida como mais gravosa. Ainda, como a Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas não está vinculada a qualquer tipo penal específico, entende-se haver uma restrição na aplicação do artigo 41 da Lei de Drogas. Assim sendo, ao decidir sobre a aplicação do prêmio em razão da colaboração prestada, o magistrado deve levar em consideração, também, aquelas recompensas previstas na Lei n. 9.807/99, já que claramente mais benéficas ao réu³⁶.

Por fim, em 2013 foi promulgada a Lei n. 12.850, Lei das Organizações Criminosas, que é objeto do presente estudo e será analisada de forma mais detida nos próximos pontos deste trabalho. Vale destacar, todavia, que sempre que estiver configurada a organização criminosa, será esta a lei a ser aplicada ao caso concreto, ainda que estejam também presentes os crimes previstos na Lei de Drogas ou na Lei de Lavagem de Dinheiro, tendo em vista que a Lei n. 12.850/13 é norma legal posterior e dispõe de tratamento específico dos delitos cometidos por organizações criminosas. Ademais, a lei em comento é a primeira a tratar sobre o procedimento a ser adotado na formalização dos acordos de colaboração, o que faz com que seja aplicável em todas as hipóteses de utilização do instrumento premial no ordenamento pátrio³⁷.

As sucessivas legislações que trataram deste instituto se ocuparam tão somente em prever a viabilidade de sua utilização. Inicialmente atrelada a tipos

³⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 125.

³⁵ Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

³⁶ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 158.

³⁷ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 126-127.

penais específicos, sofreu grande banalização quando passou a ser prevista de forma genérica, sem qualquer vinculação com delitos ou formas de organização. Preocupa, ainda, a autorização legal para sua aplicação em delitos de menor potencial ofensivo, que sequer contam com sanção de reclusão, assumindo-se expressamente a ineficácia do Estado na persecução penal. A preocupação se justifica pelo fato de que a aplicação deste instituto não é de todo compatível com as garantias constitucionais dispensadas ao réu, conforme se verá a seguir.

2.4 Compatibilidade constitucional

Consoante abordado brevemente no primeiro ponto deste capítulo, o instituto da delação premiada está inserido em um contexto dicotômico. Isso porque sua utilização, por um lado, é justificada como meio de persecução penal eficiente no combate à criminalidade cada vez mais organizada e, por outro, afronta princípios fundamentais constitucionalmente estabelecidos, os quais regem o Processo e o Direito Penal brasileiros. Conforme bem sintetiza Frederico Valdez Pereira, “o sistema judiciário penal não tem unicamente a finalidade de garantir os direitos fundamentais dos acusados, mas também se move pelo propósito de fazer valer imposições de investigação e acerto dos fatos delituosos, bem como de punição dos criminalmente responsáveis”³⁸.

Dentro dessa balança, então, pretende-se analisar, neste ponto, se - e em que medida - a delação premiada fere as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, do direito a não produzir prova contra si, da presunção de inocência, da isonomia e da individualização da pena³⁹. Para tanto, parte-se da premissa de que este instituto, assim como qualquer meio de prova (ou de produção de prova⁴⁰), deve estar em conformidade com os princípios garantistas, os quais funcionam como limitadores do poder punitivo estatal. A preocupação com a adequação constitucional se fundamenta, basicamente, nas implicações trazidas pela adoção de mecanismos repressivos tendencialmente autoritários, os quais ampliam sobremaneira os poderes estatais sobre os direitos de liberdade.

³⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 56.

³⁹ A questão da obrigatoriedade da Ação Penal, relativamente à atuação do Ministério Público, será analisada em ponto específico do quarto capítulo deste trabalho

⁴⁰ A doutrina diverge quanto à natureza jurídica da delação premiada, se caracteriza meio de prova ou meio de produção de prova. O tema será tratado de forma mais aprofundada no capítulo seguinte.

A compatibilidade constitucional deste instituto é ponto de grande divergência na doutrina em razão, justamente, deste pêndulo formado por garantias constitucionais do investigado *versus* eficiência na persecução criminal. Nesse sentido, autores mais críticos, entre os quais a principal referência é Luigi Ferrajoli, defendem a total incompatibilidade da delação premiada com as garantias processuais penais. Ao tratar do tema em sua obra *Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal*, o autor refere que:

Todas as garantias penais e processuais - e não só o papel do interrogatório como meio de defesa - resultam de fato alteradas por transações entre as partes (...): o nexu retributivo entre pena e delito, na medida em que a pena ou a sua medida resultam conexas não à gravidade do crime, mas à conduta processual do réu; o princípio de estrita legalidade, devido ao caráter de todo indeterminado e variável do grau de adequação e de relevância da colaboração prestada, e portanto dos pressupostos dos benefícios da pena; o princípio de materialidade, dado o caráter eminentemente subjetivo da postura colaboracionista, ou, pior, do "arrependimento" ou da "dissociação" exigidos ao imputado; o ônus acusatório da prova, passando a prova a ser exigida ao imputado; o contraditório, por causa da confusão dos papéis entre as partes e o caráter monológico impresso a toda a atividade processual; as garantias de defesa e da publicidade, porque a colaboração do imputado com a acusação requer um tête à tête entre inquiridor e inquirido, que não tolera a presença de terceiros estranhos e recai, ao contrário, devido ao caráter desigual da relação entre os contraentes, em turvas transferências de confiança do tipo "servo/patrão"; finalmente, o princípio da igualdade penal, dado que podem colaborar, tratar e lucrar apenas os culpados, principalmente se gravemente culpáveis, enquanto o mesmo não podem os inocentes ou quantos tiverem responsabilidades secundárias e que, nada sabendo do crime e não podendo levar qualquer contribuição acusatória, resultam duplamente penalizados. Legalidade, submissão à jurisdição, não derrogação da ação e do juízo, indisponibilidade das situações penais esvaem-se enfim nessa negociação desigual, deixando espaço a um poder inteiramente dispositivo e que inevitavelmente extrapola o arbítrio⁴¹.

Da leitura do trecho trazido é possível inferir que Ferrajoli é um grande crítico da justiça negocial, defendendo sua inconstitucionalidade. Em que pese se concorde, e muito, com o citado autor, é preciso fazer um contraponto, trazendo a visão de juristas que entendem pela possibilidade de adequar a delação premiada ao ordenamento jurídico brasileiro. Nesse viés, Walter Barbosa Bittar⁴² afirma que a crítica que se faz quanto à incompatibilidade do instituto com as regras do processo

⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. Tradução: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 487.

⁴² BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 194-197.

legal não deveriam ser dirigidas à colaboração premiada, mas sim à forma como esta é utilizada dentro do jogo do processo penal.

O devido processo legal, previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso LIV, é instrumento de preservação da liberdade do ser humano. Nesta senda, lança princípios que regulam a relação jurídico-processual e pretendem proteger os indivíduos das arbitrariedades do Estado-Acusador⁴³.

Previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, os princípios do contraditório e da ampla defesa se caracterizam por serem garantias fundamentais à efetivação do devido processo legal e, em especial, da dignidade da pessoa humana. Em breve síntese, o contraditório pode ser definido como o direito à paridade de armas, sendo, especialmente, direito à reação das alegações feitas pela parte contrária, enquanto a ampla defesa é entendida como garantia das partes a argumentarem amplamente⁴⁴. E, segundo pontua Ferrajoli, para que o processo penal possa se desenvolver com paridade de armas entre ambas as partes é preciso que a defesa seja dotada das mesmas ferramentas que a acusação⁴⁵.

Vale destacar que os princípios supracitados se aplicam unicamente na fase judicial do processo penal e, portanto, não são garantias inerentes à fase inquisitorial da investigação. Desta feita, não se pode falar, por óbvio, em contraditório na fase de formalização do acordo de delação premiada, já que compõe a etapa anterior à judicialização do feito e, portanto, da própria formação do processo. Contudo, a partir do recebimento da denúncia, com a efetiva formalização da Ação Penal, o contraditório deve ser observado sem qualquer ressalva. Nesse sentido, é mister que se oportunize, aos delatados, a possibilidade de questionar o delator em seu depoimento, sendo capaz, assim, de produzir a contraprova. É por esse motivo, ademais, que o interrogatório do corréu delator tem natureza jurídica diversa dos demais acusados⁴⁶.

⁴³ SCHMIDT, Andrei Zenkner (coord.). **Novos rumos do direito penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 315.

⁴⁴ AIRES, Murilo T.; FERNANTES, Fernando A. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 253-284, jan./abr. 2017.

⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do Garantismo penal**. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 565.

⁴⁶ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006, p. 134.

Outro ponto bastante discutido doutrinariamente é a violação ao direito de não autoincriminação, do qual deriva o direito ao silêncio. Tal princípio está previsto na Constituição Federal de 1988⁴⁷ em consonância com as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica (Artigo 8, 2, g)⁴⁸, e objetiva a proteção do indivíduo contra a arbitrariedade estatal no exercício do poder punitivo. Com base nesse, nenhum acusado será obrigado a prestar qualquer tipo de colaboração na atividade probatória, podendo, portanto, manter-se em silêncio enquanto interrogado.

A controvérsia que se estabelece na doutrina brasileira diz respeito, basicamente, à confissão como pressuposto da delação premiada. Alguns autores, tais como Gustavo dos Reis Gazzola, defendem que a autoincriminação não é exigência deste instituto. O citado autor justifica sua posição afirmando que a confissão “não influi na substancialidade das informações que prestará à autoridade, as quais permitiram a identificação de demais participantes, compreensão do próprio delito ou recuperação de produtos do crime”⁴⁹. Este trabalho, todavia, alinha-se à ideia de que a colaboração premiada exige a confissão, tendo em vista que se o delator não está envolvido no esquema criminoso e apenas imputa o fato a terceiros está configurada a *notitia criminis* ou a *delatio criminis*⁵⁰.

Frederico Valdez Pereira, por sua vez, concorda com o posicionamento de que a confissão é requisito da delação premiada, não sendo, portanto, irrenunciável⁵¹. Nessa lógica, sendo o acusado o titular do direito constitucional de não colaborar, pode dispor deste de forma livre, inclusive renunciando-o em favor do seu direito ao silêncio. Assim, o autor insere a questão na esfera da liberdade do acusado, o qual tem o direito de decidir se quer, ou não, colaborar com as investigações. Afirma, ainda, que “entender a prerrogativa em sentido oposto

⁴⁷ Artigo 5º, inciso LXIII: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

⁴⁸ Artigo 8 – Garantias Judiciais: 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

⁴⁹ GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Delação Premiada In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 158.

⁵⁰ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006, p. 99.

⁵¹ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 38.

significaria considerar que o acusado tem algum dever fundamental de contrapor-se à pretensão punitiva, o que, por certo, inexistente⁵².

No entanto, discorda-se, em parte, do posicionamento do autor. Isso porque, conforme bem destaca Michelle Barbosa de Brito⁵³, inserir a questão da não autoincriminação na esfera da voluntariedade do acusado é negar a estrutura inquisitória que cerca a aplicação da delação premiada. Não se pode negar que o processo penal brasileiro está inserido num contexto que deturpa o princípio da presunção de inocência, sendo evidente que a lógica processual que impera nos tribunais do País é a de que cabe ao réu provar sua inocência, e não ao Ministério Público a sua culpa. Nesse sentido, somente será adequado falar em liberdade de escolha do acusado para colaborar com as investigações quando os procedimentos de persecução penal não mais carregarem a ideia preconcebida de culpabilidade do réu.

Nesta senda, entende-se que o instituto da delação premiada é incompatível com a regra constitucional de não produzir prova contra si mesmo. Isso porque, a partir do momento em que o acusado aceita o acordo, abre mão do seu direito de permanecer calado⁵⁴, sendo exigido que confesse a prática delitativa, além de apontar os coautores dos delitos investigados, em troca da promessa do benefício de redução ou exclusão da pena. O que se vê, então, é o Estado, por meio de delegados e membros do Ministério Público, negociando garantias constitucionais, coagindo o acusado a trocar seu direito constitucionalmente instituído ao silêncio por um benefício de redução ou isenção de pena, sob a justificativa da *eficiência* da persecução penal.

Como bem sintetiza Michelle Barbosa de Brito⁵⁵:

Não está pretendendo aqui defender qualquer atribuição de caráter absoluto ao direito a não auto-incriminação. O que se questiona é a flexibilização desse direito, tão caro ao Estado democrático de direito, com o objetivo de viabilizar a punição exemplar daqueles que se enquadram na definição de organização criminosa trazida pela lei em comento. O sistema constitucional vigente não admite que os fins justifiquem os meios; não tolera que direitos

⁵² PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 64.

⁵³ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 77-78.

⁵⁴ § 14. 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.

⁵⁵ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 81.

fundamentais sejam vilipendiados para que o Estado possa dar a resposta penal (condenatória) pretendida de forma eficiente e satisfatória aos clamores populares.

Ainda, é preciso que se trate do princípio da presunção de inocência, o qual é o elemento que estrutura o modelo constitucional de processo penal. Tal princípio, vale destacar, está previsto na Constituição Federal de 1988, de forma presumida, em seu artigo 5º, inc. LVII⁵⁶, assim como no Pacto de San José da Costa Rica (Artigo 8, 2), o qual foi internalizado pelo Decreto 678, de 06 de novembro de 1992, e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14, 2), que, por sua vez, foi internalizado pelo Decreto 592, de 06 de julho de 1992⁵⁷. É este princípio que garante ao acusado o direito de ser considerado inocente até que a sentença condenatória tenha seu trânsito em julgado, formando, então, a coisa julgada⁵⁸.

Com base nisso, seguindo-se a lógica da aplicação do acordo celebrado entre acusação e defesa, a concessão do benefício, por parte do juiz ao proferir a sentença, impõe a este, de forma consciente ou inconsciente, a necessidade de confirmar que a aplicação da delação foi acertada. Dessa forma, o delator está fadado a um prejulgamento, uma vez que a delação afeta a isenção necessária no processamento e julgamento dos fatos atribuídos ao delatado⁵⁹.

Vale referir, ainda, as implicações causadas pela delação premiada aos princípios da isonomia e da individualização da pena. Segundo define Fernando Galvão⁶⁰, a individualização da pena consiste na resposta do Estado ao delito cometido em observância às especificidades do fato e da pessoa sujeita à pena. Nesse sentido, refere que “individualizar a pena é aplicar a pena devida a cada

⁵⁶ Artigo 5º, inciso LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

⁵⁷ Respectivamente: Artigo 8 – 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...); Art. 14, 2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

⁵⁸ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 313.

⁵⁹ BREDA, Juliano. A busca da verdade no processo penal e a delação premiada. In: BITTENCOURT, César Roberto (Coord.). **Direito Penal no terceiro milênio: estudos em homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde**. *apud* BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p 60.

⁶⁰ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 141-142.

condenado, não utilizando padrões de reprovação ou simplificações de raciocínio que conduzem sempre à pena mínima ou máxima”⁶¹.

Deste princípio surge a acepção de que a pena deve ser aplicada de forma proporcional à ofensa causada pelo delito ao bem jurídico legalmente tutelado⁶². Diante dessa ótica, pode-se entender que o prêmio concedido ao corrêu delator fere o princípio da isonomia, uma vez que indivíduos que praticam o mesmo delito, com a mesma culpabilidade e reprovabilidade e causando o mesmo dano ao bem jurídico tutelado, teriam penas diversas.

Todavia, é preciso atentar que a igualdade aqui tratada não é a meramente formal, mas sim material. Assim, abre-se espaço para *tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades*. Nesse sentido, entende-se que a aplicação de uma pena mais branda⁶³ àquele que colaborar com as investigações, em que pese atente à isonomia, não ofende a individualização da pena, tendo em vista que observa as peculiaridades de cada indivíduo no momento de aplicação da sanção penal⁶⁴.

Entender que todos os coautores devem receber penas idênticas, com análise exclusiva da culpabilidade e do dano social, é ignorar as peculiaridades inerentes a cada um dos acusados. A lógica que se defende é a mesma aplicada à atenuante da confissão espontânea, a qual prevê a redução da pena para aquele coautor que confessar a prática delitativa, sem que se fale em quebra da individualização da pena.

Assim, com base nos estudos feitos e nos temas aqui debatidos, entende-se que o instituto da colaboração premiada não é completamente compatível com as garantias fundamentais constitucionalmente previstas em favor dos acusados. Corroborando com este entendimento, Klaus Volk⁶⁵, tratando da justiça negocial no

⁶¹ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 141-142.

⁶² GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 142

⁶³ Sabe-se que a delação premiada prevista na Lei n. 12.850/13 prevê, além da redução da pena, a extinção da punibilidade, quesito que será analisado de forma mais aprofundada em ponto específico. Adianta-se, contudo, que se entende que este “prêmio” mitiga, além da isonomia, o princípio da obrigatoriedade da Ação Penal.

⁶⁴ Conforme se verá mais detidamente adiante, há, neste momento, um desvirtuamento da ação judicial, uma vez que o acordo de colaboração prevê limitações à atividade jurisdicional quando estabelece os parâmetros de aplicação e cumprimento da pena.

⁶⁵ VOLK, Klaus. **Curso fundamental. Ordenanza Procesal Alemana**. Alberto Nanzer, Noelia T. Núñez, Daniel R. Pastor e Eugenio Sarraibayrouse (trad.). Buenos Aires: Hammurabi, 2016, p. 394; em sentido semelhante sustenta HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. Pablo Rodrigo Alfien da Silva (trad.) **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. n. 18. fev./mar. 2003, p. 154 e s, apontando o chamado “acordo” como exemplo de mecanismo utilizado

processo penal alemão, afirma que “os acordos sempre colocam em risco a validade de diversos princípios de direito processual”⁶⁶. Este instituto mitiga, especialmente, os princípios da não autoincriminação e da presunção de inocência, uma vez que estes pressupõem a resistência – e não a colaboração – do acusado às imputações.

Esclarecida a origem do instituto e a pluralidade de tratamentos legais que recebeu no ordenamento jurídico brasileiro, além de verificada sua (in)compatibilidade constitucional, passa-se, então, no próximo capítulo, à análise específica da delação premiada no âmbito da Lei n. 12.850/13, a qual inseriu seu regramento procedimental, ditando os aspectos balizadores a serem observados em todos os acordos que forem firmados com o acusado.

no processo penal de um “moderno Direito Penal” (o qual tem como característica ínsita a si a flexibilização das garantias constitucionais).

⁶⁶ Tradução livre.

3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI N. 12.850/13

Este capítulo é dedicado ao estudo do instituto da colaboração premiada previsto na Lei n. 12.850/13, a fim de identificar suas particularidades. Para tanto, serão analisados os requisitos exigidos pela citada lei e o procedimento por ela instituído. Neste ponto, recebe especial destaque uma breve análise a um acordo firmado no âmbito da Operação Lava Jato e suas peculiaridades quanto aos prêmios previstos. Além disso, o capítulo faz um exame, ao longo de seus pontos, da decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* 127.483/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli. Antes disso, porém, serão trabalhadas as questões da conceituação da delação premiada e da definição de sua natureza jurídica.

3.1 Contornos conceituais

A conceituação do instituto da delação premiada, embora não seja causa de grande divergência doutrinária, é objeto de uma pluralidade de definições. Neste sentido, o ponto destina-se a apresentar, de forma breve, algumas das exposições trazidas por diversos autores, sob diferentes enfoques, na tentativa de criar uma unidade conceitual para o instituto.

Walter Barbosa Bittar apresenta definição genérica, que serve de referência para a maioria das conceituações. Para Bittar, a colaboração premiada, do modo como introduzida no direito brasileiro, consiste em instrumento de Direito Penal que assegura ao colaborador um prêmio, em troca de sua confissão e auxílio voluntários nos procedimentos de persecução⁶⁷. É a partir desta concepção que os demais autores traçam suas diferenciações.

Eduardo Araújo da Silva, ao conceituar o instituto da colaboração premiada, afirma que esta não se confunde com a delação premiada. Segundo o autor, colaboração premiada, também chamada de cooperação processual, ocorre quando o acusado, ainda em fase de investigação, confessa seus crimes, evita a ocorrência de novas infrações e auxilia na coleta de provas contra os demais coautores, permitindo sua prisão. Em suas palavras, é “instituto bem mais amplo que a delação

⁶⁷ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 5.

premiada até então consagrada em várias leis brasileiras, a qual se restringe a um instituto de direito material, de iniciativa exclusiva do juiz, com reflexos penais (diminuição da pena ou concessão do perdão judicial)”⁶⁸.

Em contraposição ao conceito anteriormente trazido, Cesar Roberto Bittencourt refere que as expressões *colaboração premiada* e *colaboração processual* servem, na verdade, de eufemismos utilizados pelo legislador para disfarçar eventual conotação antiética que cerca a conduta em questão. Tratados pelo autor como sinônimos, configuram-se redução – ou isenção – de pena, concedida pelo juiz, em sentença, ao criminoso que delatar seus comparsas, desde que preenchidos os requisitos legais⁶⁹.

Utilizando enfoque diverso, Marcos Paulo Dutra Santos⁷⁰ refere que este instituto se trata de ferramenta por meio da qual a sanção aplicada ao agente é reflexo de sua capacidade de negociação com o Estado, e não mais da reprovabilidade de sua conduta. Na esteira do entendimento de Bittencourt, Santos afirma que *colaboração* é suavização empregada pela legislação, a fim de disfarçar o caráter pejorativo da palavra *delação*. Isso, no entanto, não altera a concepção de que se trata de uma troca de dados, nomes e documentos por favores penais oferecidos pelo Estado.

Alexandre Moraes da Rosa, valendo-se da teoria dos jogos aplicada ao processo penal, refere que este instituto é um mecanismo por meio do qual o Estado permite o estabelecimento de um “mercado judicial”, no qual o colaborador negocia com os representantes estatais (delegados ou procuradores), informações com poder autoincriminador e com capacidade para produzir elementos probatórios contra terceiros. Em outras palavras, a colaboração premiada seria, na visão do autor, o escambo de informações relevantes por prêmios de cunho processual ou penal (ou, ainda, extrapenal⁷¹), realizado entre um dos acusados e o órgão acusador⁷².

⁶⁸ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**, 2ª edição. Atlas, 2015, p. 53-54.

⁶⁹ BITTENCOURT, César Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 115.

⁷⁰ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 27.

⁷¹ Conforme se verá mais adiante neste capítulo, os benefícios oferecidos pelo Ministério Público não estão limitados àqueles previstos na Lei n. 12.850/13 podendo ser, inclusive, de cunho patrimonial, segundo entendimento do STF.

⁷² ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 527-528.

Frederico Valdez Pereira dá enfoque diferenciado na conceituação da delação premiada. Para o autor, tal instituto tem finalidade persecutória, servindo como técnica investigativa que se sustenta na cooperação daquele que é suspeito de envolvimento nos delitos investigados. Assim, segundo refere, busca-se a inserção cognitiva dos investigadores no âmbito da organização criminosa, a partir da confissão do colaborador. O auxílio prestado por este, ademais, advém da “expectativa de prêmio consistente em futura amenização da punição, em vista da relevância da informação voluntariamente prestada⁷³”.

Pelo que se verifica das definições acima tratadas, é convergente o entendimento de que se trata de uma troca, entre acusado e acusador, de informações que auxiliem a persecução penal por benefícios de ordem processual, penal ou extrapenal, utilizada pelo Estado para *facilitar* a investigação. Dessa forma, desenhados os contornos conceituais deste instituto, cabe tratar de sua natureza jurídica e sua classificação dentro do direito penal.

3.2 Natureza Jurídica

O estudo da natureza jurídica da colaboração premiada se justifica pela importância de se saber com que tipo de instrumento probatório o juiz lida quando da sua aplicação e em que medida as informações prestadas por este meio podem constituir elemento suficientemente forte para embasar a convicção do julgador⁷⁴. Nesta senda, tal instituto é caracterizado por uma natureza híbrida, tendo em vista que detém forma e conteúdo processuais, mas com efeitos materiais⁷⁵.

Dessa forma, é preciso tratar sua natureza jurídica de forma separada, analisando-se, primeiramente, o aspecto processual do instituto, examinando-se os contornos do acordo firmado entre acusação e defesa e o depoimento prestado pelo colaborador de forma apartada. Posteriormente, analisa-se a colaboração premiada em seu aspecto de direito material.

⁷³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016, p. 43-44

⁷⁴ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 70.

⁷⁵ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 87.

3.2.1 Aspecto processual

Antes de se analisar o aspecto processual da delação, é preciso tratar da diferenciação entre os conceitos de meio de prova e meio de produção de prova. Segundo definição de Marcos Eberhardt⁷⁶, meio de prova é tudo o que é utilizado para convencer o julgador sobre as possibilidades trabalhadas pelas partes no processo, levando-se em conta os limites legais e constitucionais previstos no ordenamento jurídico pátrio. Os meios de obtenção de prova, por sua vez, não servem de fonte direta de convencimento do julgador, mas sim de obtenção de dados ou informações que comportem capacidade probatória⁷⁷.

Assim, o depoimento testemunhal configura meio de prova, porque influencia diretamente – e judicialmente – o magistrado. Já a busca e apreensão, por exemplo, é meio de produção de prova, tendo em vista que é diligência que se destina à coleta de elementos que contenham força probatória. Por fim, conforme afirma Gustavo Badaró⁷⁸, os meios de produção de prova, via de regra, implicam restrições a direitos fundamentais dos investigados, especialmente o direito à privacidade e à intimidade.

3.2.1.1 Natureza jurídica do acordo (fase pré-processual)

Este tema foi objeto de análise no julgamento do *Habeas Corpus* 127.483/PR⁷⁹, no Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli. Vale destacar, inicialmente, que a definição da natureza jurídica da colaboração premiada não foi o objeto principal do debate travado no julgamento, tendo em vista que se trata de *Habeas Corpus* impetrado por corrêu contra decisão que homologou o acordo de colaboração, tendo, dessa forma, dimensão de *argumento de reforço*⁸⁰.

⁷⁶ EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal**: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 59-60.

⁷⁷ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 190.

⁷⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, 266.

⁷⁹ HC 127.483, Relator: Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, Processo Eletrônico DJe-021.

⁸⁰ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 85.

Segundo o voto do relator, o artigo 3º, inciso I⁸¹, da Lei 12.850/13, prevê expressamente que a delação premiada é meio de obtenção de prova, tendo em vista que se destina à “aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória, razão por que não constitui meio de prova propriamente dito”.

Neste ponto, discordando do entendimento do Supremo, Frederico Valdez Pereira leciona que os acordos de colaboração premiada não consistem meios de produção de prova, tendo em vista que sua concretização não permite que sejam inseridos, no processo, dados ou elementos com capacidade probatória⁸². Com isso, o autor quer dizer que, por meio da formalização do acordo, não se adquirem indícios ou declarações com capacidade probatória relacionada ao objeto da imputação.

Nesse mesmo sentido, Vicente Grecco Filho afirma que “homologada a colaboração, seguir-se-ão os chamados atos de colaboração, como depoimentos, indicação de locais, identificação de pessoas etc.”⁸³, o que demonstra que a mera formalização do acordo não produz qualquer elemento passível de ser prova. Para Valdez Pereira, o equívoco do STF está no fato de que, para determinar a natureza jurídica da colaboração premiada, utilizou-se somente a sua expressão como acordo, na fase pré-processual, a qual é somente uma das faces deste instituto⁸⁴.

O entendimento fixado pelo STF, ainda, atribuiu à colaboração premiada, além da natureza jurídica de meio de obtenção de prova, a sua definição como negócio jurídico processual. Segundo sustenta o Ministro Toffoli, essa classificação se fundamenta pelo fato de o acordo ter como objeto a cooperação do acusado com a investigação e com o processo criminal, tratando-se de atividade de natureza jurídica processual, ainda que a ele seja inerente os efeitos de direito material decorrentes da concessão dos prêmios estabelecidos. Quer dizer, em que pese o instituto da colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material, haja vista as benesses que receberá o delator, ele se destina a produzir efeitos no âmbito

⁸¹ Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

⁸² PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 191.

⁸³ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: a Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014, 43.

⁸⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 193.

do processo penal. Ainda, destaca que a Lei n. 12.850/13, ao mencionar um *acordo de colaboração e negociações* para sua formalização, deixa evidente que se trata de negócio jurídico processual.

No que toca a essa definição, Marcos Paulo Dutra Santos traz importante ressalva. Segundo refere o autor, tal concepção privatista dos acordos de delação não contempla as consequências materiais do instituto, tendo em vista que, dependendo da hipótese, não é cabível que os prêmios legalmente previstos estejam à mercê de um acordo prévio com o Ministério Público, ainda que presentes os requisitos específicos, na medida em que ausente a chancela jurisdicional. Nesse sentido, afirma que a aplicação da sanção e a extinção da punibilidade “são matérias com reserva de jurisdição, norteadas pelo princípio da legalidade, logo não lhes pode dispensar uma visão tão privatista”. A interferência do *Parquet* no conteúdo da prestação jurisdicional comprometeria a harmonia e independência dos Poderes, “considerando-se o *Parquet* um *Quarto Poder* ou uma *extensão avantajada e autônoma* do Executivo”⁸⁵.

3.2.1.2 Natureza jurídica do depoimento (fase processual)

No que se refere à natureza jurídica do depoimento do colaborador, alguns autores defendem que, nas informações a ele concernentes, caracteriza-se como confissão; e, naquelas informações que tratem dos delatados, configuraria prova testemunhal. Tal entendimento, contudo, é questionável, na medida em que o colaborador não pode ser considerado como testemunha, em razão de ser pessoa interessada no desenvolvimento do processo⁸⁶.

Nesse viés, entende-se que a natureza de seu depoimento é peculiar, tendo em vista que não pode ser considerado testemunhal, em razão de seu interesse no desenvolvimento processual e, ao mesmo tempo, não pode ser entendido como interrogatório, tendo em vista a exigência legal de renúncia ao direito ao silêncio e de obrigação de falar a verdade. Para Frederico Valdez Pereira⁸⁷, o legislador se

⁸⁵ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 82.

⁸⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 113-114.

⁸⁷ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 199.

equivocou ao prever, na Lei n. 12.580/13, a exigência de que o colaborador assuma o compromisso legal de dizer a verdade, uma vez que essa não converge com sua condição de sujeito interessado no processo. Para o citado autor, tal exigência parece ter se confundido com o dever de confessar, o qual é inerente ao instituto da colaboração premiada.

O voto do STF anteriormente mencionado destaca, sobre este assunto, que, enquanto o acordo se caracteriza por ser meio de obtenção de prova, os depoimentos consistem em *meio de prova*. Michelle Barbosa de Brito, corroborando com este entendimento, refere que o depoimento que presta o colaborador constitui meio de prova tanto em relação aos delatados, quanto em relação ao próprio colaborador⁸⁸. A ressalva feita, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, é no sentido de que, em que pese o depoimento se prestar como meio de prova, ele precisa ser corroborado com outras provas produzidas ao longo do processo para que tenha capacidade de fundamentar um decreto condenatório, tendo em vista que a lei prevê que não haverá condenação com base exclusivamente nas declarações do réu colaborador.

Cabe tratar, de maneira breve, sobre a valoração probatória do depoimento prestado pelo colaborador. Conforme aponta Gustavo Badaró⁸⁹, a Lei n. 12.850/13 não tratou sobre a valoração probatória, silenciando quanto ao exercício do direito de prova por parte dos delatados e dedicando-se de forma mais específica aos efeitos materiais deste instituto. Dessa forma, o referido autor, ao tratar do depoimento prestado pelo colaborador, sustenta que se configura uma fonte de prova pessoal que deve ser produzida em contraditório judicial, garantindo-se o direito a perguntas e respostas das partes, especialmente dos delatados.

Neste mesmo sentido, Frederico Valdez Pereira⁹⁰ sustenta que nos casos em que a colaboração for firmada na fase pré-processual, sendo as informações prestadas antes da fase judicial, a confrontação do colaborador com a defesa do delatado, submetendo-se o elemento de prova da colaboração premiada ao contraditório, é requisito para conferir valor probatório às declarações prestadas, de modo a desfazer a presunção de inocência inerente à figura dos acusados. Assim,

⁸⁸ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 71.

⁸⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, 318-319.

⁹⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada), **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 77, 2009, p. 175-201.

Marcos Eberhardt⁹¹ aponta equívoco do legislador ao prever, no §7º do Artigo 4º da Lei n. 12.850/13, que o magistrado *poderá* ouvir o colaborador em juízo, na presença de seu defensor, uma vez que a validade das tratativas realizadas na fase administrativas depende de ratificação em juízo, na presença do patrono do colaborador.

O citado autor refere, ainda, que não se pode conferir, à colaboração premiada, os atributos de certeza e segurança, qualidades que a prova deve ter para poder sustentar um decreto condenatório. Isso se dá tendo em vista que as informações prestadas têm como fonte pessoa diretamente interessada no processo. E é por esse motivo que não se pode proferir sentença condenatória, violando o princípio da presunção de inocência, com base tão somente na delação premiada⁹².

A despeito do entendimento consolidado e da previsão legal de que a colaboração não pode ser considerada isoladamente para embasar a condenação, Michelle Barbosa de Brito⁹³ afirma que, ao fim e ao cabo, a busca por provas, por parte das autoridades, é voltada para a confirmação das informações prestadas pelo colaborador, o que torna o processo penal altamente tendencioso. Nesse viés, afirma que é notória a influência que a colaboração premiada tem sobre a formação da convicção do magistrado, sendo este um forte meio de prova. Portanto, cabe ao magistrado adotar rigor acentuado ao cotejar as informações prestadas com os demais elementos probatórios apresentados, a fim de sustentar sua decisão em prova forte o suficiente para derrubar a presunção de inocência⁹⁴.

3.2.2 Aspecto material

No âmbito material, a delação premiada pode consistir em causa extintiva da punibilidade, em razão do perdão judicial, ou causa de redução de pena, prevendo a lei redução de até dois terços, caso a colaboração seja prestada antes da sentença condenatória, ou até a metade, se ocorrer após a decisão. Além disso, configura-se

⁹¹ EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal**: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 131.

⁹² PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 184.

⁹³ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, 73-74.

⁹⁴ CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Provas ilícitas e ponderações de interesses no processo penal**. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 286.

causa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e causa de fixação de regime inicial aberto ou semiaberto, independentemente da observância dos requisitos objetivos previstos pelo Código Penal⁹⁵. Por fim, como se verá mais detidamente a diante, a delação premiada pode ser, ainda, causa de exclusão ou atenuação dos efeitos da sentença penal condenatória, tendo reflexos extrapenais⁹⁶.

Entende-se, portanto, que o acordo de colaboração premiada não tem a mesma natureza jurídica do depoimento prestado pelo colaborador, conquanto o primeiro se trata de meio de produção de prova e, o segundo, de meio de prova. Ainda, quanto à sua natureza material, consiste em causa de modificação do *quantum* e das consequências da sanção penal.

3.3 Requisitos

Inicialmente, é preciso destacar que este trabalho alinha-se à ideia de que a delação premiada tem como requisito a confissão do colaborador, conforme já tratado anteriormente. A Lei n. 12.350/13 traz a previsão da delação premiada em seus artigos 4º a 7º, nos quais dispõe sobre as condições para a formalização do acordo de colaboração e para a concessão do benefício, além do procedimento a ser adotado e dos direitos do colaborador. Neste ponto, serão analisados as imposições legais para que o acordo seja considerado válido e para que o colaborador faça jus ao benefício.

3.3.1 De validade

O Artigo 4º, da Lei 12.850/13, dispõe que *o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado*

⁹⁵ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente

⁹⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 85-86.

efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...).

Da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que a legislação estipulou, entre os pressupostos de validade do acordo, a efetividade e a voluntariedade da colaboração. Quanto ao primeiro desses requisitos, a lei determina que é imprescindível que o delator adote uma postura ativa⁹⁷, exigindo um dever de colaborar de forma permanente com as autoridades⁹⁸. É preciso destacar, todavia, que a legislação exige do colaborador, como requisito de aplicação do benefício, apenas a efetividade de sua colaboração, e não sua eficácia. Nesse sentido, a efetividade do auxílio é marcada pela participação ativa do acusado na investigação e em seus desdobramentos, em especial na realização de diligências⁹⁹.

Isso porque é possível que o colaborador auxilie as autoridades de forma efetiva, esclarecendo fatos de seu conhecimento, participando das diligências necessárias e atendendo às notificações, sem que isso proporcione os resultados legalmente exigidos¹⁰⁰. Dessa forma, a concessão do benefício ao colaborador não pode depender da eficácia da atuação estatal na persecução penal, vez que não cabe ao delator arcar com os prejuízos decorrentes do insucesso da investigação. Assim, restando efetiva a colaboração, com o fornecimento das informações necessárias e dos esclarecimentos solicitados, a aplicação do prêmio acordado é direito subjetivo do delator, independentemente do êxito dos investigadores ou acusadores¹⁰¹.

É preciso destacar, entretanto, que os parágrafos 10¹⁰² e 11¹⁰³ do artigo 4º da Lei n. 12.850/13 determinam que a *eficácia* da colaboração será levada em consideração no momento de determinar qual benefício será concedido ao

⁹⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 119.

⁹⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 141.

⁹⁹ AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. Apud BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 180.

¹⁰⁰ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas**: Aspectos Penais e Processuais da Lei Nº 12.850/13, 2ª edição. Atlas, 2015, 59.

¹⁰¹ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 180-181.

¹⁰² § 1º—Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a **eficácia da colaboração**. (grifou-se).

¹⁰³ § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado **e sua eficácia**. (grifou-se)

colaborador. Nesse viés, em que pese a eficácia da colaboração não seja um requisito para a concessão do benefício, ela é elemento valorativo que será considerado pelo juiz, ao sentenciar, quando da aplicação do prêmio.

No que toca à voluntariedade, a exigência que se faz é que a decisão de colaborar com a persecução criminal decorra da vontade livre, esclarecida e consciente do sujeito¹⁰⁴. É preciso destacar que essa expressão passou a ser utilizada pelo legislador somente a partir da Lei de Proteção de Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99), vez que, até então, os dispositivos que tratavam sobre delação falavam em espontaneidade da colaboração. Nesse sentido, a diferenciação das expressões empregadas está na origem da iniciativa da prática do ato: enquanto o ato espontâneo é aquele em que a iniciativa parte do próprio agente que o pratica, a voluntariedade permite que a ideia parta de um terceiro¹⁰⁵.

Assim, a intenção da norma legal não é analisar de onde parte a intenção do colaborador, mas sim prevenir que este seja alvo de qualquer coação por parte das autoridades legais. A voluntariedade é, então, uma das exigências mais importantes do instituto, tendo a legislação criado mecanismos de verificação por parte do magistrado¹⁰⁶. Nesse sentido, dispõe o §7º do artigo 4º que o magistrado deve analisar a voluntariedade no acordo de colaboração, podendo, inclusive, ouvir o colaborador de forma sigilosa.

O principal problema que surge quanto à voluntariedade da colaboração diz respeito à utilização de prisões cautelares como forma de estimular o preso a delatar, questão que será analisada de forma mais detida no capítulo seguinte deste trabalho. Adianta-se, todavia, que a utilização de tais mecanismos configura-se claro abuso do poder punitivo do Estado e tem o condão de macular as provas derivadas da colaboração prestada nestas circunstâncias.

Ademais, outro requisito de validade dos acordos de colaboração premiada e o acompanhamento, do delator, por advogado em todos os atos realizados, seja de negociação dos termos do acordo, seja de sua oitiva pelos investigadores/acusadores, seja de seu depoimento em juízo (Artigo 4º, §15, da Lei

¹⁰⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 118.

¹⁰⁵ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 174.

¹⁰⁶ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 128.

n. 12.850/13¹⁰⁷). A exigência de assistência defensiva desde as tratativas do acordo é uma forma de garantir que a decisão de colaborar seja, além de voluntária, consciente, tendo o delator conhecimento de todas as implicações que a concordância ou discordância com o acordo acarretam¹⁰⁸.

3.3.2 Para a concessão dos prêmios

É preciso tratar, ainda, dos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão dos prêmios estipulados no acordo. Em primeiro lugar, no que toca aos resultados a serem obtidos em decorrência da colaboração prestada, os incisos do artigo 4º, da Lei n. 12.850/13, trazem cinco possibilidades:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

A observação a ser feita neste ponto é que a lei não exige a cumulatividade de resultados. Sendo assim, basta a ocorrência de apenas um deles para que o delator faça jus ao prêmio¹⁰⁹. Especificamente quanto ao disposto no inciso I, ressalta-se que não se deve entender como exigência que o delator identifique todos os integrantes da organização criminosa e os delitos por eles praticados, sendo suficiente que revele os membros de que tenha ciência e os delitos em que estão envolvidos¹¹⁰.

Ainda, quanto ao benefício a ser aplicado, em qualquer caso deve-se considerar a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do delito e a eficácia da colaboração (Artigo 4º,

¹⁰⁷ Artigo 4º, § 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

¹⁰⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 125.

¹⁰⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 104.

¹¹⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 141.

§1º). Neste ponto, tem-se o problema da forma de valorar cada uma dessas variáveis, haja vista que são requisitos subjetivos submetidos à discricionariedade do julgador. Esta problemática será trabalhada de forma mais específica no próximo ponto deste capítulo.

Para que o delator faça jus ao benefício do perdão judicial, é preciso que o Ministério Público, a qualquer tempo, ou o delegado, nos autos do inquérito, *considerando a relevância da colaboração prestada*, façam requerimento/representação ao magistrado, mesmo que tal prêmio não tenha sido previsto desde logo no acordo firmado (artigo 4º, §2º). Ressalta-se, neste ponto, que a decisão do juiz que concede o perdão judicial é causa de extinção da punibilidade e, portanto, faz coisa julgada, não podendo o delator ser investigado novamente sobre os mesmos fatos.

Por fim, a lei em comento prevê a possibilidade de não oferecimento da denúncia por parte do *Parquet*, desde que não seja o colaborador o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar colaboração efetiva (Artigo 4º, §4º). O benefício previsto neste dispositivo trata do arquivamento do inquérito, o que significa que, mesmo presente a justa causa para o oferecimento da Ação Penal, o Ministério Público tem a autorização legal para não proceder à denúncia, em inobservância ao princípio da obrigatoriedade¹¹¹. Vale destacar que o arquivamento do inquérito policial não se trata de causa extintiva da punibilidade e, portanto, havendo provas novas, outro processo pode ser iniciado¹¹².

Apresentadas as exigências legais para a validade do acordo firmado entre acusação e acusado e para a aplicação dos benefícios nele previstos, passa-se a tratar do procedimento trazido pela Lei de Organizações Criminosas, o qual se trata de inovação da legislação brasileira.

3.4 Procedimento da Lei n. 12.850/13

Em que pese o avanço trazido pela Lei n. 12.850/13 no que toca à regulamentação do procedimento da Delação Premiada, algumas questões ainda permanecem obscuras e controvertidas, em especial na etapa antes da

¹¹¹ O problema da mitigação do princípio da obrigatoriedade será tratado de forma mais aprofundada no capítulo seguinte.

¹¹² GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: a Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 42.

homologação judicial do acordo. Vale destacar que a colaboração premiada não se perfectibiliza em um único ato, mas sim em um conjunto de acontecimentos, caracterizando-se como um incidente probatório¹¹³. Nesse sentido, Alexandre Moraes da Rosa¹¹⁴, que trata da colaboração premiada como um mercado de negociação de informações, formula um cronograma em uma tentativa de esquematização do procedimento.

Segundo o autor, a primeira etapa consiste em uma reunião preliminar na qual é apresentada a prova a ser delatada, que ele chama de *produto informação*, e é firmado um Termo de Confidencialidade, em que as partes se comprometem a manter em sigilo e não utilizar o material disponibilizado antes do fim da negociação. Posteriormente, são formulados “anexos”, momento no qual o protagonismo é do colaborador e de seus advogados. Segundo afirma Alexandre Moraes, essa metodologia permite “o fatiamento da informação com ou sem valor de troca”. O passo seguinte é uma reunião de apresentação destes “anexos”, indicando-se o conteúdo da prova, mas sem necessariamente expor todos os arquivos comprobatórios. Ainda, em reunião posterior são apresentados os benefícios oferecidos em troca das informações apresentadas e, posteriormente, é feita a negociação da proposta¹¹⁵.

Finalizada a negociação, é assinado o acordo, no qual é detalhado o produto a ser entregue (informações), o preço a ser pago (benefícios) e as obrigações de ambas as partes. A partir de então começa a etapa de depoimentos prévios do colaborador, conduzidos pelo Ministério Público sob supervisão dos defensores, sendo preferencialmente gravados em áudio e vídeo. Encaminha-se, então, a proposta ao magistrado competente, o qual tem a função de homologar, em juízo, o “contrato de compra e venda de informações”. Por fim, há a possibilidade de um *recall*, com a inserção ou supressão de informações e estabelecimento de novas cláusulas, inclusive que modifiquem as anteriores¹¹⁶.

A regulamentação trazida pela Lei n. 12.850/13 permite que o acordo seja firmado durante a fase de investigação, durante o processo ou até mesmo durante a

¹¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, 318.

¹¹⁴ ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 542.

¹¹⁵ ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 542.

¹¹⁶ ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 542.

fase de execução da pena. A partir dessa sistematização, passa-se, então, à análise específica de cada fase da delação premiada, tratando-se da etapa de negociação, de formalização e de judicialização.

3.4.1 Das tratativas

O problema da falta de uma sistematização mais detalhada se destaca, especialmente, na etapa de tratativas do acordo, em que há a negociação entre acusação e acusado, acompanhado de sua defesa, para formalização do contrato de colaboração. Segundo refere Alexandre Moraes da Rosa, o procedimento que vem tomando forma, nesta fase, é no sentido de que o delator em potencial entrega “anexos” com possíveis informações que possam interessar ao Ministério Público (o qual ele chama de “comprador”). Todavia, ainda não é possível saber como as negociações funcionam de fato¹¹⁷.

A preocupação com a falta de clareza no procedimento das tratativas se justifica a partir do momento em que se entende a negociação como uma atividade de mercado, na qual ambas as partes podem se utilizar de modos ocultos, blefes e cartadas, para garantir vantagem no acordo. Nesse viés, ainda que seja possível uma esquematização do procedimento, a ausência de regulação dos atos de negociação abre espaço para que a metodologia negocial utilizada varie de acordo com o comprador e com a mercadoria negociada¹¹⁸.

3.4.2 Da formalização

Encerrada a etapa das tratativas, passa-se à fase de formalização do acordo, na qual é delimitado seu conteúdo e reduzido a termo. Conforme dispõe o artigo 6º, da Lei n. 12.850/13, o termo do acordo deve conter a narrativa da colaboração e seus resultados esperados, os benefícios propostos pelo Ministério Público ou delegado de polícia, a declaração de aceite do colaborador e seu defensor, as assinaturas das partes do contrato e as eventuais medidas de proteção ao colaborador e sua família.

¹¹⁷ ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 540.

¹¹⁸ ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 542.

Neste ponto, cabe tecer algumas considerações sobre os prêmios a serem concedidos pelo judiciário. Conforme tratado no ponto anterior, a lei prevê, como benefícios ao colaborador, a redução da pena de um a dois terços, o perdão judicial, o arquivamento do inquérito ou, no caso de colaboração após a sentença condenatória, a redução da pena até a metade ou a progressão do regime, mesmo que ausentes os requisitos objetivos (Artigo 4º, §5º). Todavia, o que se verifica, nos acordos firmados com o Órgão Ministerial, é a previsão de benefícios não estabelecidos na legislação, em especial aqueles extrapenais, de ordem patrimonial.

Como exemplo disso é possível citar o acordo de colaboração premiada firmado com Alberto Youseff, no âmbito da Operação Lava Jato, em 24 de setembro de 2014 e homologado pelo Ministro Teori Zavaski em 19 de dezembro do mesmo ano¹¹⁹. A cláusula 7ª¹²⁰ do citado acordo dispõe uma lista de bens de propriedade do colaborador que se trata de “produtos e/ou proveitos de crimes” e prevê, em seus parágrafos¹²¹, que tais bens serão objeto de alienação judicial e os valores obtidos serão depositados em conta vinculada ao juízo competente. Todavia, os parágrafos 5º¹²² e 6º¹²³ da referida cláusula determinam que dois imóveis devem ser liberados em favor da ex-esposa e das filhas do colaborador.

Da análise dos dispositivos acima citados, percebe-se que o acordo de colaboração firmado com o Ministério Público prevê benefícios além daqueles dispostos na Lei n. 12.850/13. Destaca-se, ainda, que o acordo foi homologado com apenas uma ressalva, qual seja, a cláusula que previa a renúncia ao direito de impugnação das eventuais sentenças condenatórias. Nesse sentido, é preciso

¹¹⁹ Disponível em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>

¹²⁰ Cláusula 7ª. O COLABORADOR confirma serem de sua propriedade e desde já renuncia em favor da Justiça, de forma irrevogável e irretroatável, por se tratarem de produtos e/ou proveitos de crimes, os seguintes bens móveis e imóveis (...).

¹²¹ §2º. Os bens relacionados acima serão alienados judicialmente imediatamente após a homologação do presente acordo, sendo que o COLABORADOR se compromete a se abster de imougnar ou embargar tais alienações de qualquer forma, inclusive por intermédio de seus familiares ou outras pessoas. E §7º. Os valores obtidos mediante a alienação dos bens cujo perdimento for declarado nos termos desta cláusula será depositado em conta vinculada ao Juízo competente, obedecendo-se aqui o disposto no art. 7º, §1º, da Lei nº 9.613/98, com redação dada pela Lei n. 12.683/12;

¹²² §5º. Será liberado em favor de (nome ocultado), ex-mulher do COLABORADOR, o imóvel situado na Rua Afonso Bras, 747, 11º Andar, Ap. 101-A, no Bairro Vila Nova, São Paulo/SP, desde que ela renuncie mediante instrumento separado, em 30 (trinta) dias, a qualquer medida impugnativa em relação ao perdimento ou alienação dos bens indicados neste acodo ou qualquer outro bem que venha a ser apreendido como de propriedade do COLABORADOR.

¹²³ Será liberado em favor de (nome ocultado) e (nome ocultado), filhas do COLABORADOR, o imóvel situado na Rua Elias César, 155, Ap. 601, em Londrina-PR;

atentar para o fato de que o próprio acordo firmado reconhece que os bens liberados aos familiares do colaborador são frutos de atividades ilícitas, e que este fato não foi obstáculo para a homologação do acordo. Dessa forma, pode-se interpretar que o próprio Estado, ao dar o aval ao uso de bens de origens ilícitas, pratica a lavagem de dinheiro, já que seu ato confere caráter lícito ao patrimônio derivado de atividade ilícita.

No entanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 127.483/PR¹²⁴, foi em sentido diverso. Conforme consta da ementa do julgado, as Convenções de Palermo (Artigo 26) e de Mérida (Artigo 37), firmadas pelo Brasil, ao determinarem que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar¹²⁵” formas de colaboração premiada e para “mitigação da pena”¹²⁶, autorizam que os acordos de colaboração tratem de questões extrapenais, como o destino dos bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador. Nesse sentido é o voto do Ministro relator:

Aliás, se a colaboração exitosa pode afastar ou mitigar a aplicação da própria pena cominada ao crime (respectivamente, pelo perdão judicial ou pela redução de pena corporal ou sua substituição por restritiva de direitos), **a fortiori**, não há nenhum óbice a que também possa mitigar os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação, como o confisco “do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso” (art. 91, II, b, do Código Penal), e de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (art. 7º, I, da Lei nº 9.613/98). (grifos no original).

Argumenta, ainda, que a própria Lei n. 12.850/13 prevê como possível prêmio ao colaborador o arquivamento do inquérito policial, o que, por si só, leva à impossibilidade de perda patrimonial como efeito da condenação. Por esse motivo, afirma que seria irrazoável não autorizar que o acordo firme a imunidade de certos bens perante eventual sentença condenatória. Sustenta que a Lei de Proteção de

¹²⁴ HC 127.483, Relator: Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, Processo Eletrônico DJe-021.

¹²⁵ Convenção de Palermo, Artigo 26: Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei. 1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados: a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente (...).

¹²⁶ Convenção de Mérida, Artigo 37: Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei. (...) 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

Vítimas e Testemunhas determina que o Estado forneça residência e ajuda financeira ao colaborador e sua família e, nesse viés, permitir que estes permaneçam com determinados bens ou valores, ainda que provenientes de crimes, “mostra-se congruente com os mencionados fins, inclusive por desonerar o Estado daquela obrigação”. Conclui, por fim, que não é descabido que o Ministério Público disponha, nos acordos de delação, sobre questões extrapenais, de natureza patrimonial, ressaltando-se direitos de terceiros de boa-fé.

Ultrapassada esta fase, o acordo será, então, submetido ao crivo do Poder Judiciário.

3.4.3 Da judicialização

Conforme dispõe o artigo 7º, da Lei n. 12.850/13, será distribuído de forma sigilosa, ficando o acesso restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia. Quanto ao defensor, o §2º do citado artigo determina que o acesso está condicionado à autorização judicial e é restrito aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa. O sigilo cessa, pela previsão legal, com o recebimento da denúncia (Artigo 7º, §3º)¹²⁷.

Distribuído o contrato ao juízo competente, ao magistrado cabe a análise da observância dos pressupostos legais do instituto da delação premiada e das garantias do colaborador, além da eventual existência de vícios formais. Neste momento, então, não cabe ao julgador exercer qualquer juízo de valor quanto às provas apresentadas ou quanto à eficácia da colaboração. Ainda, caso entenda que o acordo não está em conformidade com os requisitos legais, pode o juiz não homologá-lo ou adequá-lo, formalmente, ao caso concreto (Artigo 4º, §8º).

Destaca-se que, nos casos de acordos firmados durante a fase investigatória, esta é a primeira intervenção do juiz no procedimento. A lei em comento atribuiu ao julgador uma postura passiva, com o escopo de proteger sua imparcialidade e, por isso, o magistrado permanece afastado das negociações de eventual delação¹²⁸. Neste aspecto, o distanciamento do judiciário desta etapa, embora garanta a

¹²⁷ Todavia, na prática, observa-se a ampla violação a este dispositivo legal. As consequências destes atos serão tratadas no ponto 4.1.3 do próximo capítulo.

¹²⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 121.

imparcialidade do julgador, gera insegurança aos colaboradores, uma vez que não há qualquer controle externo da atividade exercida pelo representante do Ministério Público.

Ainda, no que toca à possibilidade de eventuais impugnações ao acordo por parte dos delatados, embora a lei não tenha tratado do assunto, o STF, também no âmbito do HC 127.483/PR, debruçou-se sobre o tema. O Tribunal fixou entendimento no sentido de que, em razão de ser negócio jurídico personalíssimo, o acordo não pode ser objeto de impugnação por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nos delitos por ela cometidos, mesmo que constem nominalmente citados no termo do contrato. Nesse viés, afirma que o acordo de colaboração não vincula os delatados, não atingindo diretamente sua esfera jurídica. Conforme argumenta o relator, a esfera jurídica do delatado somente é atingida pelos depoimentos prestados pelo colaborador e pelas provas daí derivadas, mas não pelo trato em si. Nas palavras do Ministro Toffoli, “negar-se ao delatado o direito de impugnar o acordo de colaboração não implica desproteção de seus interesses”¹²⁹.

Outra inovação legislativa trazida pela Lei n. 12.850/13 diz respeito à possibilidade de retratação da proposta de acordo, conforme disposto no §10 do artigo 4º, da Lei: *As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.* A retratação prevista deve ser entendida como direito de defesa e independe de concordância do Ministério Público, uma vez que o réu colaborador não pode ser acorrentado às declarações prestadas na fase pré-processual¹³⁰.

Nesse sentido, é possível fazer uma analogia à situação em que o acusado, confesso nas declarações prestadas em sede policial, não confirma suas alegações na fase judicial do processo e, por isso, a confissão não pode ser usada como prova contra si. Há, neste caso, uma retratação, em sede judicial, de alegações feitas na fase pré-processual e que, por isso, não podem servir como prova para sustentar a condenação do réu, lógica que também deve ser aplicada aos casos de retratação da colaboração. Assim, sendo a retratação direito de defesa do réu, não se pode

¹²⁹ HC 127.483, Relator: Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, Processo Eletrônico DJe-021.

¹³⁰ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p.147.

exigir a anuência do Ministério Público para seu exercício, uma vez que é inadmissível que o órgão acusador exerça qualquer ingerência sobre os direitos do acusado.

Por outro lado, entende-se que o direito de retratação é exclusivo do colaborador, não podendo ser exercido pelo Ministério Público. Segundo defende Marcos Paulo Dutra Santos, a lei, ao mencionar que *as partes podem se retratar*, não se dirige ao *Parquet*, mas sim ao delator e sua defesa. Isso porque, caso os resultados previstos no acordo de colaboração não sejam alcançados, cabe ao Órgão Ministerial apenas opinar pela condenação do delator sem a aplicação das benesses, ante a ausência dos requisitos legais¹³¹. Ademais, aceitar a retratação por parte do órgão acusador é trair a confiança nele depositada, sendo incompatível com a natureza do instituto e, neste caso, o delator ainda faria jus aos benefícios de sua colaboração. A retratação, todavia, não se confunde com a revogação do acordo, a qual pode ocorrer quando houver quebra de alguma cláusula do contrato¹³².

Ainda sobre a fase instrutória do processo, a lei prevê que a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial, o colaborador poderá ser ouvido em juízo (Artigo 4º, §12). É neste momento em que se concretizam os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que as partes poderão questionar o delator, o qual estará compromissado com o dever de dizer a verdade e não terá direito ao silêncio (Artigo 4º, §14). Ainda, refere Frederico Valdez Pereira que as informações advindas da delação somente poderão sustentar um decreto condenatório quando forem submetidas ao contraditório judicial¹³³, sendo, portanto, indispensável a oitiva do colaborador em juízo.

Finalmente, encerrada a fase instrutória do processo, cabe ao Magistrado, ao sentenciar, exercer juízo de valor sobre a colaboração prestada pelo réu, valorando sua eficácia a fim de aplicar a sanção penal. Nesta senda, dispõem os §11 e §16 do artigo 4º da Lei n. 12.850/13 que a *sentença apreciará os termos do acordo*

¹³¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 148-149.

¹³² SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei Nº 12.850/13**, 2ª edição. Atlas, 2015, p. 68.

¹³³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 158.

*homologado e sua eficácia e que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador*¹³⁴.

Os prêmios legalmente previstos para a colaboração premiada se direcionam especificamente ao momento de individualização da pena, em sua terceira fase de aplicação, e seus limites estão estabelecidos nos termos do acordo. Dessa forma, como refere Alexandre Moraes da Rosa, ao juiz é vedada a inovação no momento de aplicação da pena, em nome da boa-fé e do *venire contra factum proprium*. Isso porque, ao negociar e estabelecer cláusulas, a interpretação que se faz deve ser restritiva, vedando-se comportamento contraditório do Estado, aqui entendido como Ministério Público e Juiz, no sentido de homologar o acordo firmado e, posteriormente, revisar, de ofício, a cláusula pactuada. O autor ressalta, ainda, que a “desconsideração do acordado pode gerar crise de credibilidade, justamente porque, implicitamente, reconhece que o negociador estatal não detém a ‘propriedade’ dos direitos que negociou”¹³⁵.

A Lei n. 12.850/13 prevê, ainda, que o magistrado, ao valorar a colaboração premiada e decidir sobre a aplicação dos benefícios deverá considerar a *personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração* (Artigo 4º, §1).

Essas circunstâncias previstas pela Lei n. 12.850/13 são um reflexo daquelas que o Código Penal dispõe em seu artigo 59, as quais servem para orientar a aplicação da pena base no momento de dosimetria da pena. Nesse viés, o magistrado, ao sentenciar e valorar os aspectos apontados pela Lei de Organizações Criminosas, desenvolve atividade semelhante àquela realizada logo no início da sentença, e que terá reflexos na primeira fase da dosimetria da pena. Em ambas as etapas, o julgador dispõe de uma discricionariedade¹³⁶ para valorar cada uma das circunstâncias de forma positiva ou negativa, o que, na fixação da pena, sabe-se que implicará seu estabelecimento no mínimo legal ou acima dele.

Entretanto, quando se trata de sua mensuração para aplicar as benesses decorrentes do acordo de colaboração premiada, surge o problema da segurança jurídica. Isso porque, tendo o delator auxiliado na investigação de modo a obter

¹³⁴ A abrangência da aplicação deste dispositivo será melhor analisada no ponto que tratar da objetificação do acusado, no capítulo seguinte.

¹³⁵ ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 543.

¹³⁶ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 729.

qualquer dos resultados previstos nos incisos I a V do artigo 4^a da Lei 12.850/13 e cooperado de forma efetiva e eficaz com a justiça, a avaliação do prêmio que receberá, depende, ainda, da discricionariedade do magistrado ao analisar circunstâncias absolutamente subjetivas.

Do exame do instituto da colaboração premiada disposto na Lei n. 12.850/13, depreende-se que se trata de instrumento de persecução penal, que se caracteriza pela troca, entre acusado e acusação, de informações relevantes por benefícios no âmbito do processo ou mesmo fora dele. Ainda, no que toca à sua natureza jurídica, caracteriza-se por ser híbrida, tendo em vista que se trata de instrumento processual com reflexos no direito material e, sobre seus requisitos, a lei exige que a colaboração seja voluntária e efetiva, de modo que esteja o acusado livre de qualquer coação.

Por fim, quanto ao procedimento, tem-se um avanço legislativo, haja vista que a lei em estudo foi a primeira a prever uma sistematização para a aplicação da delação premiada. Apesar disso, tal previsão procedimental ainda é bastante lacunosa, dando margem à insegurança, especialmente na fase de negociação entre as partes. Finalizada a análise dos pontos específicos da Lei n. 12.850/13, passa-se, então, a tratar de seus aspectos controvertidos, tema do capítulo seguinte.

4 ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA LEI N. 12.850/13

Nos dois primeiros capítulos apresentados, este trabalho se dedicou à análise do instituto da colaboração premiada em seu aspecto geral e, especificamente, ao tratamento dado pela Lei n. 12.850/13. Ao longo deste estudo, foram identificados diversos pontos controvertidos e questionáveis da colaboração premiada, tanto de um modo geral, quanto do procedimento trazido pela Lei das Organizações Criminosas. Alguns destes aspectos foram tratados de forma breve até aqui e serão aprofundados no capítulo que se inicia.

Para tanto, dividiu-se as questões controvertidas de acordo com o ponto de problema: se em relação ao colaborador ou em relação ao Processo, dentro dos quais serão tratados os aspectos que instigaram a execução deste trabalho. Destaca-se que não se tem a pretensão de esgotar o assunto e, muito menos, de trazer soluções para questões tão complexas. O que se pretende, em verdade, é tratar de temas pouco referidos pela doutrina, questões importantes que acabam relativizadas em razão da aparente *eficiência* da colaboração premiada.

4.1 Quanto ao colaborador

No que tange aos problemas relacionados às partes no processo, foram selecionados, entre as mais variadas questões, os três pontos que mais causam preocupação. Os dois primeiros problemas apontados são referentes à figura do colaborador, sendo reflexo direto de uma característica do instituto da delação premiada: a retomada de tendências processuais de um modelo inquisitivo, no qual se busca, a todo custo, encontrar a verdade processual. Já o terceiro ponto é voltado, especialmente, aos delatados e trata dos prejuízos causados a estes pela violação ao sigilo dos acordos, previsto no artigo 7º, da Lei n. 12.850/13.

4.1.1 A objetificação do acusado

O Processo Penal deve ser entendido como instrumento de garantia dos acusados contra as arbitrariedades do Estado, vedando-se a redução de suas partes a meros objetos das decisões judiciais. Desse modo, os sujeitos devem ser entendidos como partes atuantes no jogo processual, sendo-lhes garantida a

possibilidade de influenciarem de forma direta na construção da decisão judicial¹³⁷. Além disso, não se pode aceitar o emprego da violência para que o colaborador fale, autoincrimine-se ou viole, de qualquer forma, outra garantia processual que lhe é conferida, tendo em vista que aceitar qualquer atitude neste sentido é transformar o colaborador, ou qualquer réu em geral, em mero objeto submetido ao uso da violência¹³⁸.

A objetificação do acusado dentro do processo penal é característica do sistema inquisitório de processo. Neste sistema, acusar, defender e julgar eram atribuições de um mesmo órgão, o qual buscava a prova *por meio* do acusado ou, pelo menos, com a sua colaboração. Sendo assim, a prova máxima era a confissão, a qual era entendida como decisiva para o resultado do processo, e os meios para sua obtenção não sofriam qualquer restrição. Dessa ótica, o acusado não figurava como *parte* no processo, mas sim como um elemento do qual se extraía a mais importante das provas¹³⁹.

Tratando da confissão no processo inquisitorial, Michel Foucault refere que, quando realizada da forma correta, praticamente desobriga a acusação a oferecer outras provas¹⁴⁰. Além disso, sustenta que a confissão,

(...) elemento no cálculo da verdade, ela é também o ato pelo qual o acusado aceita a acusação e reconhece que esta é bem fundamentada; transforma uma afirmação feita sem ele em uma afirmação voluntária. Pela confissão, o próprio acusado toma lugar no ritual de produção de verdade penal. Como já dizia o direito medieval, a confissão torna a coisa notória e manifesta¹⁴¹.

Segundo refere Michelle Barbosa de Britto¹⁴², “a tendência no processo penal em obter a ‘verdade’ dos fatos com a colaboração do acusado constitui claro resquício da concepção de que o acusado é o objeto da prova e de que existe uma

¹³⁷ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 157.

¹³⁸ FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. O perfil constitucional material da delação premiada como meio de prova. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Coord.). **Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Procuradores da República**. Brasília: ESPMU, 2011, 11-34.

¹³⁹ 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. 83.

¹⁴⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramalhe. 39 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011, p. 39.

¹⁴¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramalhe. 39 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011, p. 40.

¹⁴² BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 75-76.

ideia preconcebida de sua culpabilidade”. Sendo assim, a presunção de culpabilidade do acusado traz a ideia de que este tem plena ciência dos fatos ocorridos, tornando a confissão o melhor mecanismo para se alcançar a verdade real¹⁴³.

No que tange à verdade real, Maria Elizabeth Queijo¹⁴⁴ sustenta que a sua busca, dentro do processo penal, cria a concepção de que o acusado tem dever de se submeter às provas cuja produção é determinada pelo juiz ou pela autoridade policial e que tal percepção ainda é reflexo da ideia de que o acusado assume lugar de objeto da prova dentro do processo penal. Nesse viés, a autora afirma que, na tentativa de constranger o acusado a responder ao interrogatório, em detrimento do princípio do *nemo tenetur se detegere*, alguns ordenamentos preveem fortes incentivos à colaboração do acusado. Ainda, ensina que, na lógica inquisitorial, não era reconhecido ao acusado o direito ao silêncio, sendo-lhe imposto o dever de falar. Mais do que falar, o acusado tinha dever de confessar, de se autoincriminar, já que era essa a rainha das provas¹⁴⁵.

Com base nisso, verifica-se que a Lei n. 12.850/13 resgata a tendência de um sistema inquisitorial de processo, na medida em que retira do acusado-colaborador o direito ao silêncio, obrigando-o, quando depor, a falar a verdade. Tal vedação está expressa no artigo 4º, §14, da citada lei, o qual prevê que *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*. A partir desse dispositivo, tem-se uma recolocação do réu na posição de objeto da prova no âmbito do processo penal.

Destaca-se que a referida lei determina, em seu artigo 4º, §16, que nenhum decreto condenatório será embasado unicamente nas palavras do colaborador, exigindo o reforço probatório por outros elementos. Embora esse dispositivo tenha aparente conformidade com as garantias constitucionais, Michelle Barbosa de Britto

¹⁴³ 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. 83.

¹⁴⁴ 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. 240.

¹⁴⁵ Esta perigosa tendência havia sido ressaltada por Hassemer há algumas décadas, mas, lamentavelmente, desconsiderada pela doutrina brasileira, observe HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na Política Criminal. Pablo Alflen (trad.). **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**. vol. 1. n. 1, 2013, p. 5: “Esta práxis facilita o processo, aumenta as possibilidades de resolução e de ‘condenações’ e para isso coloca em jogo princípios fundamentais do tradicional Direito Processual Penal.”

propõe uma análise sistêmica com os demais preceitos legais, de modo a demonstrar sua incompatibilidade com os direitos fundamentais.

A colaboração premiada pressupõe que o colaborador forneça, às autoridades, as informações que tiver conhecimento a fim de auxiliar a investigação criminal e, para ter direito aos benefícios previstos no acordo, a contribuição do agente colaborador deve ser efetiva, de modo a alcançar qualquer dos resultados previstos nos incisos I a V do artigo 4º, da Lei n. 12.850/13. Ao sentenciar, o magistrado deverá fazer um juízo de valor sobre a contribuição prestada pelo colaborador, de modo a verificar sua efetividade ou eficácia para fins de concessão do prêmio prometido. Diante dessa lógica, percebe-se que a aplicação do instituto da delação premiada está intrinsecamente vinculada à efetividade/eficácia da colaboração¹⁴⁶.

Perante esta sistemática, infere-se que o reforço probatório, exigido pelo §16 para que a colaboração possa ser aplicada ao caso concreto, deriva, justamente, do próprio conteúdo da colaboração prestada, sob pena de não aplicação do instituto. Nas palavras da autora, “as ‘verdades’ extraídas do réu necessariamente deverão conduzir à obtenção de outras provas, além da confissão, que sustentarão sua própria condenação”. Nesse viés, as declarações do acusado, além de acarretarem a confissão, autorizam a obtenção de provas que também serão usadas contra si e, dessa forma, as provas auxiliares “obtidas a partir das declarações do réu, cumprirão a exigência contida no §16 do art. 4º e ‘legitimarão’ o seu decreto condenatório (além de incriminar terceiros)”¹⁴⁷.

Dessa forma, a Lei n. 12.850/13 exige que o réu colaborador renuncie ao seu direito constitucional ao silêncio, assumindo o compromisso de dizer a verdade na execução de seu depoimento. Todavia, quando trata da recompensa a ser dispensada ao colaborador, determina que sua concessão dependerá da avaliação feita pelo magistrado quanto à sua personalidade e quanto à natureza, às circunstâncias, à gravidade e à repercussão social do delito perpetrado e, por fim, da efetividade da colaboração¹⁴⁸.

¹⁴⁶ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 80.

¹⁴⁷ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 80.

¹⁴⁸ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 81.

O que se verifica, então, é uma opção do legislador em retroceder no âmbito do processo penal, adotando uma sistemática inquisitorial, na qual a presunção de inocência é substituída pela culpabilidade preconcebida. Essa opção legislativa, ainda, recoloca o acusado como mero objeto de prova¹⁴⁹, do qual se deve extrair a verdade em forma de confissão. Nesse sentido, é possível entender que o instituto da delação premiada, especialmente sua previsão na Lei de Organizações Criminosas, além de violar os princípios da não autoincriminação e da presunção de inocência, atenta contra a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que reduz o acusado a mero objeto de prova.

4.1.2 A voluntariedade e a prisão preventiva como meio de coerção

A retomada do sistema inquisitorial de processo traz outros reflexos além da objetificação do acusado. Conforme mencionado no ponto que tratou da voluntariedade, um dos principais problemas desta questão é a utilização de prisões cautelares como forma de estimular o preso a delatar.

Segundo Luigi Ferrajoli¹⁵⁰, a detenção cautelar do acusado, na idade média, a partir do desenvolvimento do sistema inquisitório, tornou-se pressuposto da instrução. Tal ideia se baseava na concepção de que, dentro do processo penal, o acusado figurava como mero objeto do qual se extraía a mais importante das provas.

O STF tratou, novamente no julgamento do HC 127.483, da possibilidade de formalização de acordo de colaboração premiada entre Ministério Público e suspeito quando este se encontrar cautelarmente preso. De acordo com o entendimento fixado, o requisito de validade do acordo é a liberdade psíquica do indivíduo, no sentido de ausência de coação, não importando se ele se encontra solto ou recluso. Assim, sustenta o Ministro Dias Toffoli que “não há correlação lógica entre supressão da liberdade física do agente (...) e a vedação do acordo de colaboração”.

¹⁴⁹ Para Fauzi Choukr, um dos principais reflexos do princípio da presunção de inocência é o deslocamento do tratamento da pessoa no âmbito do processo penal, a qual deixa de ser mero objeto do processo ou da investigação, para ser sujeito detentor de direitos e garantias fundamentais. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 97.

¹⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 443.

Sobre este tema, Alexandre Moraes da Rosa sustenta que um acusado/investigado detido é mais suscetível a aceitar um acordo de colaboração¹⁵¹, tendo em vista que, para ele, a balança em que se coloca a cooperação está em evidente desequilíbrio, pendendo para o lado que lhe confere a liberdade imediata. O citado autor destaca, ainda, que a segregação com fins de colaboração se trata de uma infiltração capaz de abater psicologicamente o acusado, o que o torna mais suscetível à cooperação¹⁵².

Quanto à possibilidade de prisão para obrigar a delação, o entendimento do Supremo foi no sentido de que é manifestamente ilegítima, tendo em vista que não encontra suporte na Constituição Federal. Ainda, aponta-se que a verificação da real motivação da prisão não deve se limitar à decisão judicial, devendo-se analisar, também, a atuação extraprocessual do magistrado ou dos órgãos de persecução penal a fim de descobrir se o verdadeiro objetivo da prisão cautelar não é a tentativa de coagir o acusado a delatar.

Frederico Valdez Pereira¹⁵³, em capítulo de sua obra intitulado *Os Custos a Assumir na Dinâmica Processual: A Suave Inquisição*, refere que “em alguma medida regressiva do sistema processual, o instituto da prisão preventiva pode tornar-se, acaso mal utilizado, o instrumento principal de provocação da atitude colaborativa, levando o imputado quase à condição de meio de prova”. Para evitar tais medidas, o autor sustenta que cabe ao judiciário ter cautela ao analisar o efetivo preenchimento dos requisitos que autorizam a decretação da prisão provisória.

Não se pode duvidar que a prisão cautelar procedida sem seus fundamentos instrumentais do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* tem uma única função: coagir o investigado/réu a delatar, na medida em que, conforme afirma Alexandre Moraes da Rosa¹⁵⁴, “a escassez de liberdade afeta o modo com que o sujeito manifesta sua vontade”. O foco, nessas situações, perde sua racionalidade e é transferido para a possibilidade de liberdade, a qual está vinculada à colaboração. Nesse sentido, “será preciso muito controle emocional e foco no jogo ampliado (nas

¹⁵¹ ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 562.

¹⁵² ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 559-560.

¹⁵³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016, p. 77.

¹⁵⁴ ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 558-559.

externalidades negativas e positivas) para resistir aos preços oferecidos à obtenção da liberdade imediata".

Ainda, sobre o argumento de que a ausência de coação reside na liberdade psíquica do indivíduo, é preciso destacar que a coação é inerente ao instituto da colaboração premiada. Isso porque a mera possibilidade de ser condenado a uma pena mais severa¹⁵⁵ e a evidente posição de desvantagem, em termos de produção probatória, diante do órgão acusador¹⁵⁶, já servem como ameaça ao acusado/investigado. Desse modo, conforme destaca Vinícius de Vasconcellos, deve-se falar em vedação de uma *coação indevida*¹⁵⁷. Com base nisso, é possível defender que a exigência de voluntariedade como requisito de validade da colaboração é falaciosa, uma vez que não se pode falar em escolha livre de coação quando esta é inerente ao instituto¹⁵⁸.

Alexandre Moraes da Rosa, ao concluir o ponto em que trata da prisão como *tática de aniquilamento* no jogo processual da delação premiada, menciona que "ainda é muito cedo para se verificar o efeito de colaborações premiadas extraídas por mecanismos de prisão cautelar e, assim, eventual nulidade". Entretanto, neste ponto, Eduardo Araújo da Silva¹⁵⁹ defende que as provas extraídas de colaboração prestada sob coação são manifestamente ilegais, tendo em vista que o princípio da presunção de inocência, em relação à prova no processo penal, garante que o acusado não é obrigado a colaborar com as investigações.

Dessa forma, não se pode ser conivente com a restrição de liberdade dos acusados como forma de coagi-los a colaborar com a justiça, tendo em vista que a utilização da prisão preventiva para obter ou facilitar a descoberta da prova, como extrair a confissão ou constranger à delação, é prática inquisitiva e que excede os

¹⁵⁵ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 91.

¹⁵⁶ BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 59.

¹⁵⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 91.

¹⁵⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 168.

¹⁵⁹ SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas**: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13, 2ª edição. Atlas, 2015, p. 58.

limites constitucionais¹⁶⁰. Isso porque a prisão deve ser, sempre, a *ultima ratio*, a opção última a ser considerada em qualquer caso, mais ainda quando se trata de prisão cautelar, antes de qualquer sentença condenatória e antes mesmo do início da etapa judicial do processo criminal, na medida em que fere o princípio da presunção de inocência.

Compactuar com tal atividade é conferir legitimidade a um claro e escrachado abuso de poder punitivo estatal, no qual o Estado, por meio do órgão acusatório, lança mão de sua arma mais poderosa – e opressora –, que é a privação de liberdade, com o fim de obrigar o acusado a agir conforme seus próprios interesses. Há um desvirtuamento inaceitável tanto do processo penal quanto do papel do Estado e coadunar com tal prática nos remete, novamente, ao período inquisitorial, tratando-se o acusado como mero objeto processual e em evidente afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O que se verifica, então, é que a delação premiada prevista na Lei n. 12.850/13, no que toca às suas implicações com relação ao colaborador, retoma uma concepção inquisitorial de processo. Tal afirmação encontra fundamento quando se percebe que o colaborador, quando acusado ou indiciado, é deslocado da concepção de parte no processo para a ideia de que é objeto do qual se deve extrair a prova, visto que é por meio das informações prestadas que a autoridade acusatória busca provas auxiliares capazes de sustentar sua condenação e a dos delatados.

Além disso, essa objetificação do acusado tem o condão de retomar outro problema do período inquisitorial, em que a segregação cautelar era amplamente aplicada como forma de coagir o investigado/acusado a confessar. Em sua versão atualizada, a prisão provisória passa a ser utilizada como forma de constranger aquele com o qual se tem o interesse de firmar acordo a aceitar a proposta. E, em que pese tal prática seja vedada pelo ordenamento jurídico, ela tem sido seguidamente aplicada de forma velada, com o frágil argumento de garantia da ordem pública.

A partir da análise dos elementos anteriormente apontados, é possível verificar que a colaboração premiada, no que toca aos efeitos em relação ao colaborador, apresenta um retrocesso no âmbito do processo penal. Isso porque a

¹⁶⁰ SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 248-249.

sua utilização pressupõe que o acusado/investigado será rebaixado à posição de instrumento do qual se deve extrair a prova e sobre o qual o Estado pode dispor, inclusive encarcerando para coagir à formação de acordo de delação. Retoma-se, portanto, características notadamente vinculadas ao sistema inquisitorial de processo, sobrepujando-se garantias constitucionais fundamentais à proteção daqueles submetidos ao poder punitivo do Estado. Trabalhados alguns problemas referentes aos colaboradores, passa-se a tratar de questão relacionada aos delatados.

4.1.3 Consequências da violação do sigilo do acordo: os prejuízos trazidos pelos vazamentos à imprensa

A Lei n. 12.850/13 prevê, em seu artigo 7º, que o acordo de colaboração premiada será sigiloso até o momento de recebimento da denúncia por parte do juiz¹⁶¹. Sendo assim, será distribuído sigilosamente, contendo apenas informações que não permitam a identificação de seu colaborador e de seu objeto¹⁶² e, remetido ao juízo competente, o respectivo magistrado terá acesso aos detalhes do acordo¹⁶³.

Segundo afirma Marcos Paulo Dutra Santos, esse procedimento se justifica para que as autoridades, de posse das informações prestadas, possam realizar as diligências necessárias à obtenção de provas, tendo em vista que, caso contrário, os delatados teriam a possibilidade de destruir os indícios que os incriminassem. Dessa forma, aplica-se à delação a mesma ideia do sigilo de outros procedimentos probatórios, como, por exemplo, as interceptações telefônicas¹⁶⁴. É preciso ressaltar, todavia, que o sigilo dos acordos de colaboração tem, além da apresentada pelo citado autor, outras importantes justificativas.

Segundo dispõe o inciso LX¹⁶⁵ do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, os atos processuais são, via de regra, públicos, cabendo sigilo apenas quando se

¹⁶¹ Artigo 7º, §3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

¹⁶² Artigo 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

¹⁶³ Artigo 7º, § 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

¹⁶⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 135-136.

¹⁶⁵ LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

tratar da proteção da intimidade ou por interesse social. A Carta Magna dispõe, ainda, em seu artigo 93, inciso IX¹⁶⁶, que todos os julgamentos pelo Poder Judiciário serão públicos, mas a presença poderá ser legalmente limitada às próprias partes e seus advogados a fim de preservar o direito à intimidade e desde que não prejudique o interesse público a informação¹⁶⁷.

Em contraposição a estes princípios tem-se a liberdade de informação, a qual também goza de proteção constitucional (Artigo 5º, inciso XIV¹⁶⁸). Vale destacar que esta proteção encontra sua razão de ser na proposta democrática do ordenamento jurídico brasileiro, prezando pela liberdade de expressão como garantia fundamental.

Todavia, essa liberdade de expressão e de informação não pode ser ilimitada. Nesse sentido, verifica-se que Constituição Federal excepciona a regra da publicidade dos atos processuais quando necessária à proteção da intimidade e ao interesse social. A preocupação da Carta Magna com a proteção da intimidade está justificada pelo fato de ser direito da personalidade, fundado na dignidade humana. Já o sigilo decretado com base segundo fundamento tem por finalidade a garantia de eficiência da persecução penal, porquanto que certas situações a ampla publicidade pode prejudicar a colheita de provas¹⁶⁹.

O que se verifica, então, é que, em um Estado democrático, a liberdade de informação não é absoluta e irrestrita, devendo ser exercida em consonância com os demais direitos e liberdades tutelados pelo ordenamento jurídico. Justifica-se, portanto, a adoção de limites de atuação, os quais jamais podem adotar concepções autoritárias. Nesse viés, a liberdade de informação comumente esbarra nos direitos à imagem, à honra, à intimidade e à vida privada¹⁷⁰.

¹⁶⁶ IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

¹⁶⁷ CLEMENTE, Aleksandro; MACHADO, André Augusto Mendes. O sigilo e a prova criminal. *In* FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. (Org.) **Sigilo no processo penal**: eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 97 – 113.

¹⁶⁸ XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

¹⁶⁹ CLEMENTE, Aleksandro; MACHADO, André Augusto Mendes. O sigilo e a prova criminal. *In* FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. (Org.) **Sigilo no processo penal**: eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 97 – 113.

¹⁷⁰ SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. O sigilo no processo criminal e o interesse público à informação. *In* FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul

Essa delimitação se justifica pelo fato de que os atos praticados pela imprensa, principal veículo informador, carregam um potencial de lesividade extremamente alto em razão de seu alcance e de sua capacidade influenciadora, podendo acarretar danos irreparáveis. A preocupação é ainda maior quando se trata da divulgação de processos judiciais, em especial os de natureza penal. Isso porque tem se tornado cada vez mais comum a prática dos chamados *juízos pela imprensa*, fenômeno que excede sobremaneira os limites do direito e do dever de informar, violando especialmente os princípios da presunção de inocência, da preservação da intimidade dos investigados/réus/condenados e da garantia de imparcialidade do julgador¹⁷¹.

Na sociedade contemporânea, mais do que a função de informar, a imprensa detém o poder de formação de opinião, visto que a mídia não é mero reflexo da realidade, mas sim uma intervenção sobre esta¹⁷². Nesse sentido, em um país cuja população em geral tem baixo grau de escolaridade e pouco acesso a meios alternativos de informação, verifica-se uma dificuldade em formular juízos próprios sobre a notícia, o que leva a tendência de seguir a concepção formulada pelo canal de comunicação. Conforme afirmam Rosimeire Leite e Diego Leão de Souza, “ao fim, a opinião que a mídia diz ser pública não passa da opinião anteriormente irradiada por ela mesma”. Nesta senda, quando se trata de liberdade de informação abrangendo o processo penal, a presunção de inocência também se configura como limite à atividade dos meios de comunicação social¹⁷³.

Outro aspecto preocupante dos vazamentos das informações prestadas pelo delator é a possibilidade de sua utilização como instrumento hábil a pressionar colaboradores em potencial a firmar acordo com o órgão acusador. Nesse sentido,

Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. (Org.) **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 203-238.

¹⁷¹ SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. O sigilo no processo criminal e o interesse público à informação. *In* FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. (Org.) **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 203-238.

¹⁷² SHECAIRA, Sérgio Salomão. Mídia e crime. Estudos Criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva. Apud SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. O sigilo no processo criminal e o interesse público à informação. *In* FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. (Org.) **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 203-238.

¹⁷³ SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. O sigilo no processo criminal e o interesse público à informação. *In* FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. (Org.) **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 203-238.

Alexandre Moraes da Rosa¹⁷⁴ sustenta que a mídia, no jogo processual da delação premiada, ocupa posição de jogadora externa, não tendo atuação de forma direta na negociação de acordos. Todavia, auxilia na criação de um contexto favorável para tanto, sendo utilizada como “tática de fomento de acordos de delação”.

Assim, o Estado pode valer-se desta estratégia para coagir delatados a firmarem acordos de colaboração. O vazamento, pela imprensa, de notícias que tratem de uma possível acusação por parte do *Parquet* é suficiente para colocar o acusado em potencial em uma posição vulnerável. Conforme afirmam Jacinto de Miranda Coutinho e Edward Rocha de Carvalho¹⁷⁵, “as acusações não precisam ser consistentes ou ter sério amparo probatório, mas a presunção pública de que o Procurador (ou Promotor) tem um caso ganha ares de verdade”. A saída para o acusado seria, então, a colaboração com as investigações.

Mais do que proteger a produção probatória, o sigilo do conteúdo do acordo de delação premiada deve visar à proteção daqueles envolvidos no processo, resguardando seus direitos fundamentais à intimidade e, principalmente, à presunção de inocência. Dessa forma, o legislador previu, entre os direitos do colaborador¹⁷⁶, a preservação de seu nome, imagem e informações pessoais, vedando a revelação de sua identidade pelos meios de comunicação, além da divulgação de sua imagem sem sua prévia autorização por escrito. Apesar disso, entretanto, tem-se observado uma tendência a desrespeitar tais dispositivos legais, sendo prática comum a divulgação dos termos de colaboração, expondo o colaborador e todos aqueles que são delatados.

Maior preocupação causa a verificação de que a divulgação das informações prestadas pelo colaborador anteriormente ao momento previsto em lei é, muitas vezes, praticada pelo próprio magistrado competente pela homologação da delação. Isso porque é o Poder Judiciário descumprindo determinação legal em razão, muitas vezes, do famigerado interesse público, o qual está fortemente relacionado aos anseios populares por condenações em nome de uma pretensa segurança pública.

¹⁷⁴ ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 535.

¹⁷⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 6, n. 22, p. 75-84, 2006.

¹⁷⁶ Art. 5º-São direitos do colaborador: II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; (...) V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

4.2 Quanto ao Processo Penal

O processo penal democrático, como já referido ao longo deste trabalho, é instrumento de limitação do poder punitivo do Estado¹⁷⁷, dispondo de garantias fundamentais que protegem o acusado das arbitrariedades estatais. Neste sentido, apresentam-se dois aspectos relevantes de processo penal que são atingidos pelo instituto da colaboração premiada. O primeiro deles diz respeito à inversão das funções das partes no âmbito do processo, notadamente a invasão, pelo Órgão Ministerial, do espectro de poderes legalmente atribuídos ao órgão judicial e o desvio do ônus probatório. E, no segundo ponto, será tratada a mitigação do princípio da obrigatoriedade da Ação Penal, o qual rege a atuação do órgão acusador no processo brasileiro.

4.2.1 O problema do desvirtuamento dos papéis dos atores no sistema acusatório

Em contraposição ao sistema inquisitório de processo penal que vigeu durante a Idade Média, o sistema acusatório pressupõe a separação entre o órgão julgador e o órgão acusador. Aos primeiros, prevê uma posição de “espectadores passivos e desinteressados” e, aos segundos, o papel de parte processual, em paridade com a defesa, o que extingue qualquer poder que outrora tivera sobre a pessoa do acusado. Essa separação dos atores no processo penal garante o afastamento do juiz em relação às partes e confere à acusação o ônus da prova¹⁷⁸.

Dentro desta lógica, existe uma presunção de inocência que é inerente à figura do acusado/investigado e é dever da acusação destruir tal presunção, sem que o acusado seja obrigado a contribuir com essa desconstrução. Em que pese o artigo 156, do Código de Processo Penal, determine que cabe a cada parte comprovar suas alegações, este dispositivo deve ser lido conforme o princípio da presunção de inocência. Nesse sentido, a principal alegação feita no processo é a que consta na denúncia, apontando a autoria e a materialidade de um delito ao

¹⁷⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 25.

¹⁷⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo** Penal. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 455.

acusado, sendo, portanto, do Ministério Público “o ônus total e intransferível de provar a existência do delito”¹⁷⁹.

A aplicação do instituto da delação premiada, então, acarreta inegável inversão dos papéis dos atores no processo penal, haja vista que o órgão acusador, ao firmar acordo de colaboração, transfere o ônus da prova ao próprio acusado colaborador. A lógica é simples: ao formalizar o acordo por meio do qual o acusado presta informações relevantes, o *Parquet* vê sua atividade probatória deveras facilitada. Isso porque, tendo em vista que o depoimento do colaborador, por si só, não pode sustentar qualquer condenação, cabe a ele, para fazer jus aos prêmios prometidos, apresentar elementos auxiliares, capazes de confirmar as informações prestadas em depoimento.

Assim, toda a carga probatória recai sobre o delator, já que este é encarregado de comprovar as alegações que faz para que possa ter direito ao prêmio acordado. E, conforme afirma Cesare Beccaria, “é querer subverter a ordem das coisas exigir que um homem seja ao mesmo tempo acusador e acusado”¹⁸⁰. Essa consequência da delação premiada é reflexo direto da ineficiência do Estado na investigação e, especialmente, prevenção de delitos. Tal fato se justifica porquanto, em virtude de sua ineficácia, “o Estado busca cooperação daqueles que estão sob a coação de sua incidência punitiva iminente, eximindo-se, desse modo, da sua obrigação de produzir provas lícitas suficientes para romper com a presunção de inocência”¹⁸¹.

Além disso, outra consequência da inversão dos papéis no sistema acusatório é a limitação da atividade do julgador por parte do Ministério Público. Isso porque os acordos firmados com o colaborador costumam prever, em suas cláusulas, questões referentes à pena a ser cumprida, tais como sua forma de cumprimento, suas balizas mínimas e máximas, regras de regressão. Para citar um exemplo, remete-se, novamente, ao acordo celebrado com Alberto Youseff¹⁸², no qual a cláusula 5ª traz, em seus incisos, as delimitações da sanção e de seu cumprimento.

¹⁷⁹ LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 178.

¹⁸⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella (trad.) 6ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

¹⁸¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 125-126.

¹⁸² Disponível em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyouseff.pdf>

Conforme se verifica do inciso III da cláusula mencionada, a pena privativa de liberdade do colaborador deve ser cumprida em regime fechado por, no mínimo 03 e no máximo 05 anos, independentemente da sanção a que for condenado nos processos criminais em que é réu, e seu cumprimento deverá ser iniciado imediatamente após a assinatura do acordo, conforme dispõe o §6º. Ainda, o *quantum* de pena a ser cumprido em regime fechado será determinado pelos resultados obtidos com a colaboração, nos termos dos incisos I a IV do artigo 4º da Lei n. 12.850/13, combinados com a eficácia da colaboração.

Para tanto, conforme dispõe o §7º, a acusação e a defesa do colaborador se reunirão, após um ano da assinatura do acordo, a fim de analisar os resultados obtidos e “*havendo concordância*, assinarão relatório conjunto a ser remetido ao Juízo competente, *com a indicação exata do prazo de prisão que será cumprido pelo COLABORADOR em regime fechado*” (grifei). Caso não seja possível chegar a um consenso, outra reunião será realizada no prazo de um ano e seis meses após a assinatura do contrato. Subsistindo a discordância nas reuniões, a acusação e a defesa do colaborador apresentarão, ao juízo competente, relatórios separados tratando do prazo de prisão que o colaborador deve cumprir em regime fechado.

O inciso V, por sua vez, dispõe que, transcorrido o prazo de cumprimento de pena em regime fechado, a progressão será diretamente para o regime aberto, ainda que não estejam presentes os requisitos legais previstos no Código Penal, na forma do artigo 4ª, §5º, da Lei n. 12.850/13. E, por fim, o inciso VI estipula que a pena de multa a ser aplicada será fixada em seu patamar mínimo.

Neste ponto, no que toca à individualização da pena, Fernando Galvão¹⁸³ refere que esta se desenvolve em três momentos. O primeiro deles, legislativo, consiste na formulação de lei que tipifiquem os delitos e determinem suas respectivas penas, trazendo a ideia de culpabilidade mínima legalmente determinada. O segundo momento é aquele em que há a intervenção do judiciário. É neste que o magistrado, observando os *parâmetros legais*, determina a sanção a ser aplicada ao caso concreto, mensurando sua quantidade e a forma de sua execução. Por fim, o momento executório, no qual a pena determinada judicialmente é cumprida.

¹⁸³ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p.645-646.

Com base nisso, tem-se a definição de que a individualização da pena e sua aplicação no caso concreto é atividade jurisdicional, cabendo ao juiz determinar a sanção imposta respeitando as balizas *legais*. O que se verifica do acordo citado como exemplo, contudo, é que os limites de fixação da pena são delineados pelos termos propostos no contrato, instrumento fixado entre duas partes sem a participação do magistrado. Percebe-se, então, uma mitigação da atividade jurisdicional de individualização da sanção, uma vez “o benefício da pena não será concedido por um juiz no curso de um júízo público, mas pela própria acusação no curso de uma transação destinada a desenvolver-se em segredo”¹⁸⁴. O magistrado, então, vê-se vinculado¹⁸⁵ às cláusulas do acordo, as quais foram determinadas pelo órgão acusador.

Dessa forma, é possível perceber o desvirtuamento dos papéis dos atores no processo, na medida em que o Ministério Público acumula as funções de acusador e julgador e transfere seu dever de produção probatória para o colaborador, violando-se a premissa básica do sistema acusatório, subvertendo-se os princípios básicos do processo penal¹⁸⁶.

4.2.2 A mitigação do princípio da obrigatoriedade da Ação Penal

Outra decorrência da separação dos personagens do processo penal, trazida pelo sistema acusatório, é a atribuição, ao órgão acusador, da tarefa de dar início à persecução penal, garantindo que o direito de ação seja exercido por órgão distinto daquele incumbido de julgar¹⁸⁷. Luigi Ferrajoli¹⁸⁸, ao tratar da obrigatoriedade da ação penal, refere que essa não se trata do dever de proceder em todo e qualquer crime, mas sim a exigência de que o órgão acusatório deve promover o júízo para

¹⁸⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. Tradução: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 601.

¹⁸⁵ Segundo afirma José Paulo Baltazar Júnior: “(...) o juiz, ao proferir a sentença, está vinculado ao acordo homologado, ressalvada a possibilidade de avaliação quanto à sua eficácia, com base nos dados apurados na instrução”. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1297.

¹⁸⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 181.

¹⁸⁷ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 115.

¹⁸⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 457.

toda *notitia criminis* de que tomar conhecimento, mesmo que seja para requerer seu arquivamento ou absolvição do indiciado.

Conforme ensina Aury Lopes Junior¹⁸⁹, a ação penal de iniciativa pública é regida pelo princípio da obrigatoriedade, segundo o qual o órgão acusador tem o dever de oferecer denúncia sempre que verificadas as condições da ação. Nos casos em que as condições da ação não estejam presentes, cabe ao Ministério Público requerer, ao juiz, o arquivamento do inquérito policial. Dessa forma, não pode o *Parquet* concluir que está presente a justa causa para promoção da ação penal, mas optar por não oferecer a denúncia¹⁹⁰.

Nesse viés, a Lei n. 12.850/13, ao prever, em seu artigo 4º, §4º, que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia quando o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetivo auxílio nas investigações, mitiga o princípio da obrigatoriedade. Isso porque a referida lei confere, ao Órgão Ministerial, maior autonomia com relação à possibilidade de dispor da ação penal¹⁹¹, o qual pode exercer juízo discricionário, optando por não dar início ao processo com relação ao delator, ainda que presente a justa causa para sua promoção.

Baseando-se na premissa de que a atuação do Ministério Público se dá na forma da lei, poder-se-ia sustentar que a Lei de Organizações Criminosas autoriza o não-exercício da ação penal e, por isso, o ordenamento jurídico traria uma flexibilização do princípio da obrigatoriedade, e não sua mitigação. Todavia, segundo afirma Marcos Paulo Dutra Santos¹⁹², o §4º da citada lei não dispõe de requisitos fechados, com aferição objetiva, para que se deixe de oferecer a denúncia, apresentando apenas pressupostos de admissibilidade para tanto¹⁹³.

Dessa forma, caberá ao acusador, por meio de juízos discricionários, avaliar se o colaborador é ou não o líder da organização criminosa, as quais têm sistemas de organização e hierarquia cada vez mais complexos, além de analisar a

¹⁸⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume I. 4ª ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 368-369.

¹⁹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 120.

¹⁹¹ EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal**: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, 129-130.

¹⁹² SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 150.

¹⁹³ Não são determinados, por exemplo, quais ou quantos dos resultados apontados nos incisos do artigo 4º são necessários para fazer jus ao não oferecimento da denúncia.

efetividade das informações apresentadas. Com isso, atribui-se ao Ministério Público uma margem de atuação bastante ampla, sem que seja submetido ao controle judicial¹⁹⁴.

Sobre este ponto, Luigi Ferrajoli, tratando das alterações do sistema penal italiano a partir da inserção dos mecanismos negociais, aponta, como violação aos princípios garantistas, “a ampliação desmesurada do índice de discricionariedade da administração da justiça penal, desvinculada de qualquer critério legal, e conferida ao Ministério Público antes que ao juiz e à autoridade da execução depois do juízo”¹⁹⁵.

Assim, não se pode entender que a Lei n. 12.850/13 prevê a flexibilização do princípio da obrigatoriedade, tendo em vista que apresenta apenas critérios subjetivos para o não-exercício da ação penal, os quais devem ser valorados pelo próprio acusador. Dessa forma, a atuação do *Parquet* está mais vinculada a sua própria discricionariedade do que à lei, o que sujeita o delator a um juízo exercido pelo o Ministério Público sem qualquer controle jurisdicional.

¹⁹⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 150.

¹⁹⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. Tradução: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 602.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exame do instituto da colaboração premiada, realizado ao longo do presente trabalho, permite verificar que se trata de ferramenta de persecução penal caracterizada pelo escambo, entre acusação e acusado, de informações relevantes por benefícios processuais ou extraprocessuais. Em relação à sua natureza jurídica, é notadamente híbrida, tendo em vista que se trata de instrumento processual com reflexos no direito material.

No que toca à sua previsão na Lei de Organizações Criminosas, não se pode negar o avanço legislativo na regulamentação da utilização deste instituto. Segundo prevê a Lei n. 12.850/13, a validade do acordo firmado entre acusação e acusador depende da voluntariedade do colaborador e da eficácia das informações por ele prestadas. Ainda, a citada lei prevê os resultados que devem ser obtidos para fins de concessão do prêmio prometido, regulamenta a atuação do juiz e prevê os direitos do colaborador. Apesar disso, ainda não se tem um procedimento claro e legalmente delimitado, especialmente na fase de tratativas do acordo, uma vez que a referida lei é lacunosa e omissa em relação a importantes questões. Dessa forma, pontos relevantes da utilização deste instituto acabam sendo resolvidos pela jurisprudência, em sua aplicação na prática, o que gera inegável segurança jurídica.

Em relação à sua constitucionalidade, entende-se que a colaboração premiada não é completamente compatível com princípios constitucionais inerentes a um processo garantista e ao devido processo penal. Isso porque sua utilização é conflitante com os princípios da presunção de inocência e da não auto-incriminação, os quais pressupõem a resistência do acusado/investigado às imputações, e não a sua colaboração. Dessa forma, a exigência legal de confissão e renúncia ao direito ao silêncio configuram clara mitigação de tais princípios, justificando, mais uma vez, a cautela na utilização da colaboração premiada.

Além disso, o retorno da concepção de que o réu-colaborador é objeto por meio do qual se deve extrair a prova também justifica a reserva que se tem com relação à delação premiada. A subjugação do colaborador à condição de objeto, retirando-lhe a posição de parte no processo penal, é questão que merece muitas ressalvas, tendo em vista que passa a permitir que o Estado disponha sobre o corpo do colaborador. Ainda, essa concepção abre as portas para a utilização de subterfúgios, por parte do Estado, a fim de coagir determinado réu/investigado a

colaborar. Assim, dá-se espaço à decretação de prisões cautelares, passando o Estado a ser dono da liberdade do réu/investigado e podendo utilizar desta apropriação para obrigar a colaboração. Ou, ainda, a manipulação da opinião pública, por meio do vazamento de informações sigilosas, capazes de fomentar uma condenação antecipada pela mídia, atuando de forma negativa sobre a liberalidade da vontade do acusado/investigado em colaborar.

Entre os problemas relacionados à utilização da delação premiada, pode-se citar, ainda, a transferência da titularidade da violência repressiva, a qual sai do âmbito de poderes judiciais e passa para a esfera ministerial. É motivo de inquietação a ampliação da discricionariedade, sem qualquer controle externo, da atuação do órgão acusador, que passa a exercer funções legalmente atribuídas ao julgador, usurpando sua competência.

É inegável a ineficiência do processo penal brasileiro diante da crescente complexidade da criminalidade organizada e dos crimes por elas praticados. Tal ineficiência gera, em uma sociedade sedenta por segurança pública, a sensação de impunidade e, no âmbito judiciário, a morosidade do processo penal e a superlotação das cadeias do país com presos provisórios. A inserção da colaboração premiada no direito brasileiro é o reconhecimento, por parte do Estado, de seu fracasso na persecução e repressão penal. Isso porque, ao utilizar-se deste instituto, admite sua dependência da participação de um acusado/investigado para que possa exercer seu dever e, conforme ensina Cesare Beccaria, “quem tem força para defender-se não procura compra-la”¹⁹⁶.

Diante destes aspectos, em detrimento do fortalecimento das instituições e da tão necessária reforma no sistema penal e da política criminal, a solução que se apresenta é a aceleração e a simplificação do procedimento penal, reduzindo-se o percurso até a sanção, deixando, pelo caminho, garantias fundamentais inerentes àqueles que são submetidos ao poder punitivo estatal. E, novamente citando Beccaria, quem há mais de 300 anos já se preocupava com os subterfúgios utilizados pelo Estado para compensar sua ineficácia, “são estes os expedientes das

¹⁹⁶ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella (trad.) 6ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 126.

nações fracas, cujas leis não passam de restaurações momentâneas de edifício em ruínas, que se está desmoronando”¹⁹⁷.

Vale destacar, finalmente, que este trabalho não defende a exclusão da colaboração premiada do ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, diante dos apontamentos trazidos ao longo do estudo, surge a preocupação com a banalização de sua utilização, considerando os notáveis resultados que produz em razão da facilitação da produção probatória. A colaboração premiada, como instrumento de auxílio na persecução penal, deve ser vista sempre com ressalvas, levando-se em conta a excepcionalidade em sua utilização, para que a violação de garantias fundamentais não se torne, novamente, a regra.

¹⁹⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella (trad.) 6ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 126.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIRES, Murilo T.; FERNANTES, Fernando A. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 253-284, jan./abr. 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais.** 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** J. Cretella Jr. e Agnes Cretella (trad.) 6ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

_____. **Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BITTENCOURT, César Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013.** São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei n. 12.683/12. Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm> Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. **Lei n. 8.072/90. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. **Lei n. 9.807/99. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm> Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. **Lei n. 9.080/95. Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9080.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. **Código Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 11 jun. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 jun. 2017.

_____. **Lei n. 8.137/90. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. **Lei n. 12.850/13. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. **Lei n. 7.492/86. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. **Lei n. 9.034/95. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. **Lei n. 9.613/98. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. **Lei n. 11.343/06. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. **Decreto n. 5.687/06. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em 13 jun. 2017.

_____. **Decreto n. 5.015/04. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em 13 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 127.483.** Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima a outro(a/s), Coator: Relator da pet 5244 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+127483%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ma6lleg>>

BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Provas ilícitas e ponderações de interesses no processo penal.** Salvador: JusPODIVM, 2015.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CLEMENTE, Aleksandro; MACHADO, André Augusto Mendes. O sigilo e a prova criminal. In FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. (Org.) **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 97 – 113.

CONVEÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José da Costa Rica.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 6, n. 22, p. 75-84, 2006.

DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em <<https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> Acesso em 14 jun. 2017.

EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. O perfil constitucional material da delação premiada como meio de prova. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Coord.). **Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Procuradores da República.** Brasília: ESPMU, 2011, 11-34.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Chokurm Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução: Raquel Ramallete. 39 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Delação Premiada In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 147-183.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: a Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. Pablo Rodrigo Alflen da Silva (trad.) **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. n. 18. fev./mar. 2003, p. 144- 157.

_____. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na Política Criminal. Pablo Rodrigo Alflen da Silva (trad.). **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**. vol. 1. n. 1, 2013, p. 37-46.

LEAL, Celso Costa Lima Verde. Aspectos procedimentais da delação premiada e a nova lei de lavagem de dinheiro. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Coord.). **Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Procuradores da República**. Brasília: ESPMU, 2011, 35-63.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume I. 4ª ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá. 2016.

_____. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, vol. 77, 2009, p. 175-201.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

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.

ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SCHMIDT, Andrei Zenkner (coord.). **Novos rumos do direito penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei Nº 12.850/13**, 2ª edição. Atlas, 2015.

SOUZA, Diego Fajardo Maranha Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. O sigilo no processo criminal e o interesse público à informação. *In* FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. (Org.) **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 203-238.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VOLK, Klaus. **Curso fundamental. Ordenanza Procesal Alemana**. Alberto Nanzer, Noelia T. Núñez, Daniel R. Pastor e Eugenio Sarrabayrouse (trad.). Buenos Aires: Hammurabi, 2016.