



Universidade Federal do Ceará
Faculdade De Direito

BRUNO ROBERTO EVANGELISTA

A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO PROVA NO PROCESSO PENAL

FORTALEZA
2014

BRUNO ROBERTO EVANGELISTA

A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO PROVA NO PROCESSO PENAL

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Penal

Orientador: Professor Lino Edmar de Menezes

FORTALEZA
2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- E92c Evangelista, Bruno Roberto.
A colaboração premiada como prova no processo penal / Bruno Roberto Evangelista. –
2014.
73 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso
de Direito, Fortaleza, 2014.
Área de Concentração: Direito Processual Penal.
Orientação: Prof. Me. Lino Edmar de Menezes.
1. Processo penal - Brasil. 2. Prova (Direito) - Brasil. 3. Delação premiada. I. Menezes,
Lino Edmar (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III.
Título.

BRUNO ROBERTO EVANGELISTA

A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO PROVA NO PROCESSO PENAL

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Penal

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Mestre Lino Edmar de Menezes (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Doutor Samuel Miranda Arruda
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestre William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dedico este trabalho à minha família, meus pais, Jane e Cleiork, bem como meus avós, Marlene e Ubiratan, por serem os maiores exemplos de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Sou grato, inicialmente, ao meu orientador, professor Lino Edmar de Menezes, profissional respeitado tanto dentro quanto fora da Faculdade de Direito, por todos os apontamentos, discussões e sugestões que foram de inestimável valor, auxiliando-me no desenvolvimento deste trabalho e servindo-me como exemplo de profissional.

Agradeço, sobretudo, aos meus pais, Jane e Cleiork, por absolutamente tudo que me deram, pela mais básica educação, por me ensinar sobre a vida e sobre o que é certo e errado, pelos momentos de alegria e, como não poderia deixar de ser, por minha própria vida e por todo seu amor. Sou profundamente agradecido aos meus pais por tudo o que tenho hoje e, sem dúvida alguma, se não fosse por eles, não teria chegado até onde estou.

Agradeço também aos meus avós, Marlene e Ubiratan, presentes em todos os momentos da minha vida, por sempre incentivar-me a perseguir meus sonhos e objetivos, acreditando em meu potencial para alcançar minhas metas. Também não posso deixar de agradecer a minha madrinha, Rita, que sempre se dispôs a cuidar de mim, independente de minha idade ou de onde estivesse. Aos meus tios, tias, primos e primas, também sou imensamente grato, especialmente por ter a melhor família que algum dia pude querer.

Ao longo de minha vida conheci várias pessoas que me deram a honra de sua amizade. Certamente que são muitos nomes para citar, porém devo agradecer especialmente aos amigos que conheci durante meus anos de escola no Colégio Ari de Sá Cavalcante, João Guilherme, Alan, Caio, Daniel, Alexandre e Renan. Já durante meus anos de faculdade, fui abençoado ao poder conhecer a Ana, a Lara, a Natália e a Naiara, minhas grandes amigas e que sem as quais minha passagem pela Faculdade de Direito teria sido completamente diferente.

Durante a Faculdade, conheci alguém que, em particular, foi responsável por me trazer imensa felicidade. Refiro-me à Camila, minha namorada, pessoa cuja companhia se tornou tão essencial para mim quanto o próprio ar e a água. Sempre acreditando em mim, mesmo nos momentos em que não tive autoestima para seguir em frente e sempre tendo paciência comigo em todos os momentos, desde os mais bobos, aos mais tristes e alegres.

Sou grato, também, a todos os amigos da Procuradoria da República, ao Jorge, à Nadir, ao João Leite, ao Rayan, Thaís e, em especial, à Christiany, minha chefe e companheira, a quem sou profundamente grato pela paciência e compreensão com a qual sempre me tratou. Também sou grato aos meus antigos chefes na Procuradoria Geral do Município, especialmente ao Dr. Mario Sales Cavalcante, por todos os ensinamentos que me proporcionaram.

Agradeço a todas as pessoas que por ventura não foram aqui mencionadas, mas que contribuíram, direta ou indiretamente, para o desenvolvimento deste trabalho e para minha própria formação.

Agradeço, finalmente, ao Deus criador de todas as coisas, sem o qual nada seria possível.

RESUMO

Visa a estudar a colaboração premiada como instrumento de prova a ser empregado pelo Estado na persecução criminal. O instituto foi introduzido no Brasil pela Lei dos Crimes Hediondos, tendo atraído diversas críticas de vários juristas pátrios, seja em virtude de seu suposto conteúdo antiético, seja pelo modo deficiente como o legislador tratou da matéria. Recentemente, a Lei nº 12.850/2013 trouxe novas disposições acerca da colaboração premiada, tendo regulado o rito a ser adotado para a celebração do acordo e os direitos assegurados ao réu colaborador. Nesta senda, busca-se também analisar os aspectos procedimentais da colaboração premiada a partir das novas disposições instituídas pela Lei nº 12.850/2013, estudando-se, inicialmente, os princípios que regem a sistemática das provas no Direito brasileiro. Em seguida, será feito um breve estudo acerca da forma como a colaboração premiada é tratada nas legislações estrangeiras, bem como sua evolução no Direito brasileiro, a partir das várias críticas e comentários feitos pelos doutrinadores nacionais. Por fim, serão estudados os aspectos relativos ao procedimento da colaboração premiada, regulado pela Lei nº 12.850/2013. A partir desse estudo, serão feitos comentários acerca do estado atual da colaboração premiada no ordenamento pátrio, expondo, também, razões que reforçam a sua plena validade como instrumento de prova a ser empregado na persecução penal.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Prova. Colaboração Premiada. Delação Premiada.

ABSTRACT

Aims to study the plea bargaining as an instrument dedicated to obtaining evidences to employed by the State in criminal prosecution. The institute was introduced in Brazil by the Heinous Crimes Law, having attracted many criticisms from national jurists, either because of its alleged unethical content or because of the deficiency in the way the legislator treated de matter. Recently, the Law nº 12.850/2013 brought new dispositions regarding the plea bargaining, having set the rite to be adopted for the execution of the agreement and the rights guaranteed to the cooperative defendant. In this vein, the present work also seeks to examine the procedural aspects of plea bargaining from the new provisions introduced by Law nº 12.850/2013, studying, initially, the principles applied to the systematic of evidence in Brazilian Law. Then, a brief study will be made about how the plea bargaining is treated in foreign laws, as well as its evolution in Brazilian Law, based on the the various criticisms and comments made by national scholars. Finally, the aspects related to the plea bargaining procedure regulated by Law No. 12.850/2013 will be studied. From this study, comments will be made about the current state of the plea bargaining, also exposing reasons that reinforce its full validity as an instrument of evidence to be used in criminal prosecution.

Key-Words: Criminal Procedure Law. Evidence. Collaboration Award. Plea Bargaining.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	Erro! Indicador não definido.	3
2 A PROVA NO PROCESSO PENAL	Erro! Indicador não definido.	5
2.1. Apreciação da Prova	Erro! Indicador não definido.	8
<i>2.1.1 Sistema da Íntima Convicção</i>	Erro! Indicador não definido.	9
<i>2.1.2 Sistema da Prova Tarifada</i>	Erro! Indicador não definido.	9
<i>2.1.3 Sistema do Livre Convencimento Motivado</i>		20
2.2 Princípios jurídicos aplicáveis à sistemática das provas		21
<i>2.2.1 Princípio do Contraditório</i>		21
<i>2.2.2 Princípio da Ampla Defesa</i>		22
<i>2.2.3 Princípio da Liberdade da Prova</i>		25
2.3 Provas Ilícitas		26
<i>2.3.1 Provas Ilícitas por Derivação</i>		29
3. COLABORAÇÃO PREMIADA: CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E TRATAMENTO NO DIREITO ESTRANGEIRO		31
3.1 A Delação Premiada no Direito Estrangeiro		32
<i>3.1.1 Estados Unidos</i>		33
<i>3.1.2 Inglaterra</i>		35
<i>3.1.3 Espanha</i>		35
<i>3.1.4 Itália</i>		36
3.2 Evolução Histórica da Delação Premiada no Ordenamento Pátrio		37
<i>3.2.1 Lei dos Crimes Hediondos</i>		38
<i>3.2.2 Lei do Crime Organizado</i>		38
<i>3.2.3 Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro e Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária.</i>		39
<i>3.2.4 Lei de Lavagem de Dinheiro</i>		40
<i>3.2.5 Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas</i>		41
<i>3.2.6 Lei de Tóxicos</i>		43
<i>3.2.7 Nova Lei da Organização Criminosa</i>		43
3.3 Requisitos da Colaboração Premiada		44
3.4 Aspectos Controvertidos Acerca da Colaboração Premiada		46
<i>3.4.1 Posições Contrárias à Colaboração Premiada</i>		46
<i>3.4.2 Posições Favoráveis à Colaboração Premiada</i>		50
4. A COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI Nº 12.850/2013		54
4.1 Requisitos da Colaboração Prevista na Lei nº 12.850/2013		54

4.2 O Procedimento da Colaboração Premiada.....	56
4.3 Direitos do Colaborador	62
4.4 Valor Probatório da Colaboração Premiada	63
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
6 REFERÊNCIAS.....	69
APÊNDICE	71

1 INTRODUÇÃO

Desde sua introdução na sistemática do processo penal brasileiro, a colaboração premiada, também denominada de delação premiada ou chamada do corréu, tem atraído críticas e comentários dos juristas e doutrinadores pátrios, havendo grande polêmica no meio jurídico acerca de sua natureza, valor probatório, adequação constitucional e fundamento ético.

O legislador nacional, inspirado por disposições semelhantes existentes nos ordenamentos estrangeiros, notadamente na Itália e nos Estados Unidos, introduziu o referido instituto na sistemática processual brasileira com o intuito de fornecer ao Estado mais um instrumento para o combate e a repressão às denominadas organizações criminosas.

Contudo, o instituto não foi recebido de forma unânime pelos doutrinadores, havendo aqueles que defendem a colaboração premiada como meio legítimo de prova, ao passo que há também aqueles que lançam críticas contra o instituto, acreditando tratar-se de instrumento que atenta contra a ética e a moralidade, podendo até mesmo ser considerado como prova ilícita.

Note-se ainda que, embora tenha previsto a colaboração premiada em dispositivos de várias das leis penais do ordenamento brasileiro, o legislador pátrio olvidou-se de regular o procedimento a ser adotado para o instituto, deixando essa lacuna para ser preenchida a partir de construções jurisprudenciais e doutrinárias. A ausência de previsão de um rito específico para o instituto trouxe uma série de dúvidas aos juristas, tais como a fase na qual deveria se dar a colaboração, as formalidades que deveriam revestir o ato, além da possibilidade do réu ser beneficiado pela redução da pena mesmo na fase de execução.

Com o advento da Lei nº 12.850/2013, regulamentou-se o rito procedimental a ser seguido para a colaboração premiada, distinguindo ainda mais o instituto em relação a outros meios de prova, tais como o testemunho. Sendo assim, faz-se necessário um estudo acerca das características da colaboração premiada, seus requisitos e consequências, bem como as disposições legais que regulamentam o seu procedimento, para entender o instituto e situá-lo dentro da sistemática das provas no processo penal brasileiro.

O presente projeto de monografia pretende realizar um estudo da

colaboração premiada em face da teoria geral da prova, conforme a legislação processual brasileira, analisando-se seus requisitos, aspectos processuais, evolução histórica, bem como o tratamento que é dispensado ao instituto em alguns ordenamentos estrangeiros. Além disso, tendo em vista as inovações trazidas pela Lei nº 12.850/2013, os trabalhos serão voltados, também, para a análise do novo rito a ser seguido no procedimento da delação premiada, estudando-se os aspectos que foram inovados com o advento do referido diploma legal, divergindo das construções jurisprudenciais existentes anteriormente.

A partir desse estudo, pretende-se tecer comentários e críticas pertinentes à evolução da delação premiada, visando-se contribuir para as discussões que envolvem a matéria, embora sem a pretensão de fornecer uma resposta definitiva às questões que serão abordadas.

Nesta senda, o presente trabalho será estruturado em três capítulos, nos quais será abordada a temática da colaboração premiada com base na pesquisa bibliográfica realizada.

No primeiro capítulo, serão estudados alguns dos aspectos da Teoria Geral das Provas na sistemática do processo penal brasileiro, analisando-se os diferentes significados da expressão “prova”, os sistemas que guiam sua apreciação pelo julgador, os princípios que norteiam a atividade probatória, bem como a questão das provas ilícitas.

No segundo capítulo, busca-se realizar um estudo acerca do tratamento dispensado à colaboração premiada nos ordenamentos estrangeiros, além de analisar sua evolução histórica no Direito brasileiro e confrontar os argumentos que lhe são favoráveis com aqueles que lhe são contrários.

Por derradeiro, o terceiro capítulo será dedicado ao estudo das novas feições adotadas pelo instituto da colaboração premiada, conforme as disposições da Nova Lei da Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013), tecendo-se comentários acerca do rito procedimental a ser adotado, os direitos conferidos ao colaborador e o valor probatório da colaboração.

2 A PROVA NO PROCESSO PENAL

É por meio da atividade processual que o Estado Democrático de Direito atua no sentido de exercer a função jurisdicional, solucionando, em caráter definitivo, os conflitos que são trazidos perante o Poder Judiciário. Segundo Didier¹, o processo judicial pode ser definido como uma sequência de atos jurídicos através da qual busca-se a produção de uma norma jurídica mediante o exercício da função jurisdicional. Por outro lado, Rocha² define o processo como sendo a sequência de atos praticados tanto pelos órgãos judiciários quanto pelas partes, objetivando a realização do direito no caso concreto e em última instância.

O processo judicial estabelece-se mediante a relação existente entre as figuras do demandante, demandado e o Estado-Juiz. Em sede de processo penal, dá-se, respectivamente, aos dois primeiros, a denominação de autor, na maioria das vezes consubstanciado no órgão do Ministério Público, e réu, aquele a quem são imputados os fatos narrados na denúncia ou queixa.

No processo penal o autor busca obter do Estado a aplicação de uma sanção ao réu em virtude deste ter, ao menos em tese, incorrido em alguma tipificada como crime pela legislação penal. Ao mesmo tempo, o acusado procura livrar-se das acusações que lhe são imputadas alegando a sua inocência, seja por meio da negativa de autoria, da negativa do crime ou suscitando qualquer outra causa hábil a ensejar sua absolvição.

Tais pretensões devem, necessariamente, atrelarem-se aos fatos narrados na inicial acusatória e acabam por suscitar dúvidas no julgador acerca da veracidade das afirmações aduzidas. Tais dúvidas são denominadas questões de fato e deverão ser dirimidas por meio da prova³.

Dessa forma, conclui-se, inicialmente, que a prova pode ser entendida como sendo o instrumento utilizado para auxiliar na formação do convencimento do julgador em relação às questões de fato surgidas durante o curso do processo⁴.

No entanto, é bom notar que a expressão “prova” é frequentemente utilizada

¹ DIDIER JR., Freddie. **Teoria Geral do Processo, Essa Desconhecida**. 1ª ed. Bahia: Jus PODIVM, 2012.

² ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 120.

⁴ *Ibid.*, p. 120.

com três acepções distintas no cotidiano jurídico. A primeira delas diz respeito ao ato ou sequência de atos desencadeados pelas partes ou juiz no sentido de formar o convencimento deste último acerca da veracidade dos fatos alegados. Trata-se da noção de procedimento probatório⁵.

Em um segundo sentido, a prova pode ser entendida como o resultado obtido após terminado o procedimento probatório, sendo o conjunto de elementos que permitirá ao julgador fundamentar sua decisão, seja ela em favor de qualquer das partes. O resultado da atividade probatória representa o clímax do processo⁶, o momento no qual todas as dúvidas relevantes já foram, em tese, dirimidas.

Em terceiro lugar, pode-se entender a prova como sendo o instrumento ou meio utilizado para demonstrar a verdade dos fatos. Tratam-se das ferramentas que permitirão ao julgador, durante o procedimento probatório, constatar a exatidão das alegações feitas pelas partes. A título de ilustração, Hélio Tornaghi⁷ cita a prova testemunhal, a prova documental e a prova indiciária como instrumentos utilizados para a demonstração dos fatos.

No presente trabalho monográfico será estudada, principalmente, essa última concepção, ou seja, a prova como meio empregado para demonstrar a veracidade das alegações feitas pelas partes, durante o curso do inquérito policial ou do processo judicial, para deixar claro ao juiz os aspectos relativos à realidade fática.

Com efeito, a prova tem como objetivo precípua criar no julgador a noção de certeza em relação à verdade dos fatos. Por verdade, deve-se entender a relação de exatidão entre a noção que se tem dos fatos e a realidade, tratando-se, pois, de conceito eminentemente objetivo. De outra parte, a certeza liga-se ao âmbito subjetivo da pessoa, sendo a convicção de que aquilo que se crê corresponde à realidade. Em sendo assim, é plenamente possível que a certeza venha a formar-se em completa desconformidade com a realidade⁸.

Durante o curso do processo penal as partes buscam apenas influenciar na formação da certeza do juiz, visto que demonstrar a verdade, isto é, a realidade fática tal como ela é, acaba por ser uma tarefa demasiadamente complexa e, frequentemente, impossível de ser alcançada por qualquer um dos atores processuais.

⁵ TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, v. 1, p. 265.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 17.

⁷ TORNAGHI, *op. cit.*, p. 266.

⁸ NUCCI, *op. cit.*, p. 15/16.

No entanto, mesmo diante da impossibilidade de se reconstruir os fatos históricos com perfeição, impõe-se ao processo penal o dever de construir uma verdade judicial, que servirá de base para a decisão do juiz e sobre a qual incidem os efeitos da coisa julgada⁹. Isso porque a atividade jurisdicional é monopolizada pelo Estado, impondo-se ao Direito a missão de atuar no sentido de solucionar eventuais questões ou lides de natureza penal. A certeza que será produzida ao final do trâmite processual será de natureza eminentemente jurídica e possivelmente não corresponderá aos fatos históricos reconstruídos. Contudo, presume-se que tal certeza aproxima-se da realidade dos fatos, servindo para solucionar os conflitos trazidos ao Judiciário¹⁰.

Logo, pode-se dizer que a prova, além de influenciar na convicção do juiz, deve auxiliar na construção da verdade processual, uma vez que esta será usada como base para a solução do caso.

Por outro lado, as provas possuem também um objeto, qual seja, os fatos que serão submetidos ao crivo do juiz e que sejam suscetíveis de comprovação. Guilherme de Souza Nucci define o objeto da prova como sendo “[...] os fatos alegados pelas partes, merecedores de demonstração, ou seja, de adequação à realidade”¹¹, ao passo que Fernando da Costa Tourinho Filho, citando Manzini, aduz que são objetos da prova “[...] todos os fatos, principais ou secundários, que reclamam apreciação judicial e exijam comprovação”¹².

Ressalte-se que nem sempre todos os fatos alegados pelas partes deverão ser objeto de prova. Com efeito, há acontecimentos dos quais o próprio julgador já possui conhecimento ou cuja constatação possa se dar de pronto, sendo tarefa desnecessária a demonstração de sua ocorrência. Tratam-se aqui dos denominados fatos notórios, intuitivos ou evidentes, sobre os quais não recaem dúvidas acerca de sua adequação à realidade, representando “[...] o que é certo, indiscutível, indubitável, de maneira segura, rápida, sem necessidade de maiores indagações”¹³.

Por fim, cumpre salientar que também são insuscetíveis de prova os fatos abarcados por presunções legais absoluta, situações previstas em lei contra as quais são inadmissíveis as demonstrações em contrário; os fatos impossíveis, aqueles cuja

⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 318.

¹⁰ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 318.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 18.

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, p. 233.

¹³ TOURINHO FILHO, *op. cit.*, p. 234.

comprovação não pode ser feita mediante os meios científicos; e os fatos irrelevantes e impertinentes, os quais devem ser entendidos, respectivamente, como aqueles que guardam apenas um vínculo mínimo com as alegações das partes ou que não possuem nenhuma conexão com a matéria tratada no curso do processo¹⁴.

2.1. Apreciação da Prova

Cabe ao julgador avaliar o acervo probatório produzido ao longo da instrução processual para que possa formar seu convencimento e, a partir daí, proferir sua decisão. Para tanto, o juiz deve observar uma série de regras ou métodos que orientam a forma como essa análise deve ocorrer, de modo a evitar que suas convicções morais, religiosas ou políticas exerçam influência exacerbada sobre o julgamento.

Nesse sentido são as palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho:

Produzidas as provas, finda-se, por assim dizer, a primeira fase da instrução criminal, isto é, a fase probatória, dando lugar à sua última etapa, que é a fase das alegações, feitas oralmente. Muito embora as partes, nessas alegações, auxiliem o Juiz na valoração das provas, o certo é que somente o Juiz poderá valorá-las. Trata-se de trabalho metucioso e muito delicado. É uma análise crítica que deve ser elaborada com o máximo escrúpulo. Deve, pois, o magistrado, com cuidado, afastar da sua mente determinados pré-julgamentos, quando estes possam conduzi-lo a erro.¹⁵

Em razão do elevado grau de subjetivismo envolvido no ato de apreciação da prova, desenvolveram-se diversos sistemas de avaliação do acervo probatório, cujas regras podem variar entre diversos níveis de rigidez. Hodiernamente, são três os sistemas de apreciação que merecem maior destaque: o sistema da íntima convicção do juiz, o sistema da prova tarifada e o sistema do livre convencimento motivado.

Contudo, cumpre chamar atenção à ressalva feita por Hélio Tornaghi no sentido de que tais sistemas raramente aparecem nos ordenamentos jurídicos com absoluta pureza. Ao contrário, frequentemente as regras de um modelo estão mescladas com a de outro, seja em razão de resquícios do sistema anterior ou como adaptações feitas para atenuar eventuais excessos do sistema vigente¹⁶.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 18/19.

¹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, p. 269.

¹⁶ TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, v. 1, p. 274.

2.1.1 Sistema da Íntima Convicção

A íntima convicção (ou prova livre) consiste no sistema com menor rigidez em relação à liberdade de apreciação e valoração da prova pelo magistrado. Conforme aduz Tourinho Filho, nele o legislador demonstra sua inteira e absoluta confiança no julgador¹⁷.

Por meio desse sistema o juiz está livre para apreciar a prova da forma como bem entender, não havendo nenhuma interferência do legislador no processo de valoração. Somente ao magistrado cabe decidir acerca da admissibilidade e do valor de cada prova.

Além disso, nesse modelo o juiz não está obrigado a expor os argumentos que o levaram à conclusão manifestada em sua decisão, podendo ele decidir conforme sua própria consciência, moral, ou convicções pessoais.

No processo penal brasileiro o sistema da íntima convicção ainda prevalece na instituição do Tribunal do Júri. A lei processual não prevê, em relação aos jurados, nenhuma obrigação de expor os motivos de seus votos.

2.1.2 Sistema da Prova Tarifada

Também denominado sistema das provas legais, trata-se de um modelo onde o próprio legislador atribui um valor fixo às diversas espécies de prova, deixando pouca margem para atuação do subjetivismo do juiz. A certeza moral do julgador era substituída pela certeza determinada pela lei, ou pela certeza moral do legislador, como ensina Tornaghi¹⁸.

A rigidez desse sistema impunha às partes meios específicos para provar a ocorrência ou não de determinados delitos, ao passo que ao magistrado impunha-se a obrigação de apreciar as provas conforme os valores expressos na própria lei, independentemente do grau de verossimilhança que aquelas guardassem com as alegações das partes.

Segundo Pacelli¹⁹, o referido sistema nasceu justamente com o propósito de

¹⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, p. 272.

¹⁸ TORNAGHI, *op. cit.*, p. 276.

¹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 328.

restringir os excessivos poderes do julgador, embora, na realidade, tratava-se de uma “faca de dois gumes”, pois condicionava a condenação à obtenção de um certo número de pontos. Nos casos em que tal número não era alcançado, lançava-se mão da tortura para obter a prova desejada.

2.1.3 Sistema do Livre Convencimento Motivado

Por meio do livre convencimento motivado (ou persuasão racional), o julgador está livre para apreciar as provas da maneira como bem entender. Através desse modelo, o magistrado poderá valorar o acervo probatório livremente, atribuindo a cada prova produzida o valor que julgar devido.

No entanto, ao contrário do sistema da íntima convicção, o juiz deverá ficar adstrito às provas produzidas ao longo do processo, sendo-lhe vedado proferir sua decisão com base em conhecimentos ou fatos que sejam estranhos aos autos. Nesta senda, desde que haja coerência com as demais provas, é possível que o julgador venha a atribuir maior valor às palavras de uma testemunha ao mesmo tempo em que despreza dois ou mais testemunhos em sentido contrário. Além disso, deve o juiz fundamentar sua decisão, expondo, racionalmente, quais os fatores que foram determinantes na formação do seu convencimento, permitindo que as partes possam, oportunamente e se assim desejarem, buscar a reforma da decisão²⁰.

Nas palavras de Nucci:

*A livre apreciação da prova não significa a formação de uma livre convicção. A análise e a ponderação do conjunto probatório são desprendidas de freios e limites subjetivamente impostos, mas a convicção do julgador deve basear-se nas provas coletadas. Em suma, liberdade possui o juiz para examinar e atribuir valores às provas, mas está atrelado a elas no tocante à construção do seu convencimento em relação ao deslinde da causa. E, justamente por isso, espera-se do magistrado a indispensável fundamentação de sua decisão, expondo as razões pelas quais chegou ao veredicto absolutório ou condenatório, como regra.*²¹

Ressalte-se, por fim, que a persuasão racional foi o sistema adotado pelo ordenamento brasileiro, tendo assento no artigo 93, IX, da Constituição Federal²² bem

²⁰ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 328/329.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 20.

²² Constituição Federal: Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

como no artigo 155, caput, do Código de Processo Penal²³.

2.2 Princípios jurídicos aplicáveis à sistemática das provas

A teoria geral da prova no processo penal brasileiro é norteada por uma série de princípios, previstos tanto em sede constitucional quanto em sede infra legal, que orientam toda a atividade probatória, seja ela praticada pelas partes, seja pelo juiz. Tais preceitos são mais do que meras diretrizes ou sugestões advindos da lei, constituem, verdadeiramente, limites impostos aos atores processuais para garantir o respeito aos ditames constitucionais.

Para compreender a colaboração premiada, objeto do presente trabalho, bem como sua validade e valor como prova no processo penal, faz-se mister um breve estudo dos princípios que restringem o regime das provas. Isso porque a colaboração premiada, como instituto de processo penal que é, deve, necessariamente, observar esses preceitos, sob pena de violação aos direitos e garantias individuais assegurados pela Carta da República.

No entanto, conforme ressalva Adalberto Aranha²⁴, existem divergências entre os doutrinadores sobre quais os princípios que regem a sistemática das provas, razão pela qual cada autor elenca quais os preceitos que julga aplicáveis ao tema.

No presente tópico, serão estudados apenas os princípios que guardam maior relevância com a colaboração premiada, com a ressalva de que a opção pelos preceitos aqui elencados não tem a pretensão de ser definitiva.

2.2.1 Princípio do Contraditório

Mais do que um princípio da atividade probatória, o contraditório revela-se como verdadeiro preceito fundamental do direito processual, sendo assegurado a todos os acusados em processo judicial ou administrativo, por força do art. 5º, LV da

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;

²³ Código de Processo Penal: Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

²⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 32.

Constituição Federal²⁵.

Com efeito, o contraditório é um dos princípios mais caros ao processo penal, podendo ser considerado até mesmo como um dos requisitos de validade do processo. Uma vez que se trata de preceito com assento constitucional, sua mera inobservância é causa suficiente para gerar a nulidade absoluta do trâmite processual²⁶.

O referido princípio está consubstanciado no direito do réu de não ser tratado como mero espectador, podendo este colaborar com os atos processuais e atuar no sentido de defender o seu interesse.

Nas palavras de Aury Lopes Junior:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comparação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.²⁷

A previsão do contraditório no processo penal permite que o acusado não só tome ciência de todos os atos praticados ao longo da marcha processual, mas também possa contradizer as acusações feitas contra sua pessoa e impugnar as provas trazidas pela parte contrária. É possível que o réu venha expor seus argumentos em relação aos fatos e teses trazidos à baila e manifestar-se acerca das decisões proferidas pelo juiz.

Dessa forma, o acusado tem o direito de ser informado, ser ouvido e de participar na formação do convencimento do juiz, estabelecendo-se, a partir de então, a bilateralidade do processo, no intuito de que a sentença seja proferida de forma mais equilibrada²⁸.

2.2.2 Princípio da Ampla Defesa

²⁵ Constituição Federal: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

²⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 328/329.

²⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 181/182.

²⁸ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 37.

Juntamente com o contraditório, a ampla defesa constitui um dos princípios mais importantes para a sistemática do processo penal brasileiro, ocupando lugar no mesmo dispositivo constitucional.

Por meio desse preceito, assegura-se ao acusado o direito de participar, efetivamente, dos atos praticados durante o curso do processo, seja em fase de resposta à acusação, seja na instrução processual, seja na fase da sentença ou na fase recursal. Não se pode negar ao réu, nem ao seu defensor, a participação no deslinde da questão fática trazida ao juiz.

Conforme aduz Pacelli²⁹, existem aqueles que defendem que a ampla defesa e o contraditório são, na verdade, desdobramentos de um mesmo princípio, é dizer, o exercício de um decorreria do outro e vice-versa, em face da elevada proximidade existente entre ambos. Contudo, o citado autor afirma que o contraditório estaria limitado à garantia da parte de poder impugnar todas as alegações que sejam contrárias ao seu interesse, ao passo que a ampla defesa englobaria o direito a uma defesa técnica, promovida por profissional habilitado.

No mesmo sentido, Aury Lopes Júnior³⁰ afirma que o contraditório e a ampla defesa podem ser facilmente diferenciados no plano teórico, embora reconheça que, na prática, a linha que separa um do outro acaba por ser tênue, o que justificaria a noção de ambos serem meras facetas de um único princípio.

Da ampla defesa decorrem o direito à defesa técnica e o direito à defesa pessoal. A primeira consiste no auxílio ao réu por parte de um defensor com conhecimentos técnicos, habilitado a defendê-lo em juízo, enquanto que a defesa pessoal está atrelada à noção de autodefesa.

Por defesa técnica, deve-se entender aquele que é promovida por um profissional, com formação acadêmica e conhecedor do Direito, hábil a representar os interesses do réu em face do órgão de acusação. A sua necessidade é justificada a partir de uma presunção legal no sentido de que o réu não possui conhecimentos teóricos bastantes para exercer sua defesa em posição de igualdade em relação ao acusador. Além disso, há o interesse da própria sociedade em verificar a ocorrência ou não do delito e a necessidade responsabilizar o acusado penalmente, evitando que sejam proferidas decisões injustas. Em face disso, sustenta Aury Lopes Júnior que a defesa

²⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 41.

³⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 184.

técnica é irrenunciável³¹.

Com efeito, a ausência de defesa técnica é causa suficiente para gerar a nulidade absoluta do processo, entendimento que foi assentado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da edição da Súmula nº 523³².

Cabe mencionar que, embora de forma limitada, também é possível o exercício do direito de defesa durante o curso do inquérito policial, procedimento investigatório de caráter inquisitorial. Contudo, a atuação do defensor técnico, nessa hipótese, ficará limitada somente à possibilidade de solicitação de diligências³³.

Por outro lado, a defesa pessoal está atrelada à noção de autodefesa, ou seja, aquele que é promovida pelo próprio réu, independentemente da pessoa de seu defensor. Tal modalidade de defesa é desenvolvida por ocasião do interrogatório, oportunidade na qual o acusado poderá expor sua versão dos fatos e levantar todos os argumentos que julgar pertinentes à sua causa.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, a autodefesa é composta por dois aspectos, quais sejam, o direito de audiência e o direito de presença:

[...] O primeiro traduz-se na possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz mediante o *interrogatório*. O segundo manifesta-se pela oportunidade de tomar ele posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas, pela imediação com o juiz, as razões e as provas.³⁴

No interrogatório, também é possível que o réu venha a optar por exercer o direito ao silêncio, hipótese na qual se nega a prestar mais declarações acerca dos fatos. Trata-se aqui da chamada defesa pessoal negativa³⁵. Note-se, contudo, que tal opção não pode ser interpretada em seu desfavor, é dizer, o silêncio não pode ser interpretado, por exemplo, como uma confissão tácita. Entretanto, isso não é o mesmo que dizer que a opção por silenciar não poderá lhe trazer prejuízos, uma vez que a recusa em prestar esclarecimentos pode acabar por beneficiar a tese acusatória.

O direito ao silêncio é de grande relevância para conferir efetividade à

³¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 185/186.

³² Súmula nº 523: no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

³³ LOPES JUNIOR, *op. cit.*, p. 187.

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 79.

³⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 188.

autodefesa, razão pela qual Ada Pellegrini Grinover destaca a importância do ato de dar ao acusado ciência dessa faculdade antes de iniciado o interrogatório:

Neste ponto, o vício maior do interrogatório é a falta de informação sobre o direito de o indiciado ou acusado permanecer calado. A doutrina estrangeira, há mais tempo afeita à garantia do pleno direito silêncio, assentou que o interrogatório do acusado ou mesmo suas declarações espontâneas perante o órgão estatal somente são válidas desde que tenha havido informação sobre a faculdade de calar. Nem pode ser diversamente, sob pena de restringir o direito ao silêncio e a correspondente informação a meras fórmulas, vazias de conteúdo.³⁶

A citada autora ressalta que a ausência dessa informação pode constituir vício insanável, ensejando a nulidade do próprio processo, nos casos em que o réu, ao prestar declarações, acaba por sacrificar a defesa em sua totalidade. De outra parte, é possível também que a nulidade resultante desse vício implique em consequências mais brandas, como a mera repetição do ato, desde que as declarações prestadas não tragam maiores prejuízos à defesa³⁷.

2.2.3 Princípio da Liberdade da Prova

Em razão desse preceito, permite-se que os fatos alegados pelas partes possam ser provados por qualquer meio de prova não defeso em lei, é dizer, tanto a acusação quanto a defesa podem lançar mão de qualquer instrumento lícito para demonstrar a veracidade de suas alegações.

Desde que seja apto a formar o convencimento do juiz e não infrinja nenhuma disposição legal, as partes podem utilizar qualquer ferramenta para auxiliar em sua tese. Nesse sentido, circunstâncias relativas ao crime apurado podem ser provadas tanto por meio documental, quanto testemunhal ou até mesmo pericial.

No entanto, essa liberdade não é absoluta, existindo uma série de restrições em relação a esse princípio. A maior delas diz respeito às provas produzidas mediante violação dos direitos e garantias fundamentais ou que sejam contrárias à moral.

Conforme ensina Tourinho Filho:

[...] não se admitem as provas conseguidas mediante tortura, como os

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 83.

³⁷ GRINOVER, *op. cit.*, p. 83.

interrogatórios fatigantes, exaustivos, mesmo porque obtidos com preterição da norma contida no art. 5º, III, da Lei Maior. Metem-se a rol entre as provas não permitidas aquelas objeto de captação clandestina de conversações telefônicas (CF, art. 5º, XII), de microfones dissimulados para captar conversações íntimas, o diário, onde algumas pessoas registram, com indisfarçável nota de segredo, os acontecimentos mais importantes de seu dia a dia. Tais provas não podem ser permitidas porque violatória da vida íntima da pessoa, e, como se sabe, a Constituição dá proteção à privacidade, como se constata pelo art. 5º, X e XII.³⁸

Outro limite que é imposto pelo próprio Código de Processo Penal – CPP – diz respeito ao estado civil das pessoas. Com efeito, o parágrafo único do art. 155 do referido diploma legal estabelece que, em tais hipóteses, deve-se observar as disposições da lei civil acerca da matéria³⁹.

Além disso, o Código de Processo Penal traz, ao longo de seus dispositivos, várias outras limitações à liberdade de prova, tais como a indispensabilidade do exame de corpo de delito nos crimes materiais, a prova da reincidência por meio de certidão de sentença condenatória, a prova da morte do acusado mediante certidão de óbito, dentre outras disposições⁴⁰.

2.3 Provas Ilícitas

Entende-se por ilícitas todas as provas que venham a ser produzidas mediante a violação de normas ou preceitos do ordenamento jurídico, de modo que sua utilização é vedada pelo direito. No Brasil, tais provas são consideradas inadmissíveis pela Constituição Federal, por força do que dispõe o seu art. 5º, inciso LVI, ao passo que o art. 157 do Código de Processo Penal determina que todas as provas ilícitas devem ser desentranhadas dos autos.

Tal vedação é consequência de um direito processual penal voltado para as garantias e direitos individuais, fundado no respeito à dignidade do ser humano. Diante desse modelo mais garantista, abandona-se a perseguição incondicionada pela chamada verdade real em favor da construção de uma verdade juridicamente válida ou processual.

A partir daí, passam a ser inadmissíveis todas as provas que sejam vedadas

³⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, p. 239.

³⁹ Código de Processo Penal: Art. 155. *Omissis*.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

⁴⁰ TOURINHO FILHO, *op. cit.*, p. 241.

pelas normas processuais ou cuja produção implique na violação de direitos fundamentais. Nesse sentido, seria inconcebível a utilização de provas que violem a privacidade ou a intimidade do réu ou que tenham sido obtidas mediante o emprego de tortura física ou psicológica. Tais práticas, inerentes aos sistemas de caráter inquisitivo e autoritário, são rechaçadas pela atual ordem constitucional.

Ainda que existam divergências doutrinárias acerca da terminologia referente à matéria, as provas ilícitas costumam ser classificadas em duas categorias, quais sejam: provas ilegais e provas ilegítimas. As primeiras implicam em uma violação à normas de direito material ou aos ditames constitucionais, enquanto que as segundas são aquelas produzidas de maneira contrária às regras de direito processual⁴¹.

Tal distinção, contudo, é meramente doutrinária, haja vista que o texto constitucional não faz nenhuma referência a ela. Tourinho Filho⁴² afirma que, mesmo antes da Constituição de 1988, discutia-se na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade de apreciação das provas ilegais pelo juiz, havendo aqueles que sustentassem a resposta afirmativa. Segundo essa corrente, desde que a prova fosse produzida sem violação às normas processuais, o julgador estaria livre para levá-la em consideração ao proferir sua decisão. A violação ao direito material poderia acarretar a aplicação de sanção ao seu autor, mas dela não resultaria qualquer consequência em relação à prova.

Nas palavras de Adalberto Aranha:

Para os seguidores [dessa corrente] a violação de uma norma material traz sua sanção específica, que não é o afastamento do processo. Vale dizer: na prova ilícita reconhece-se a ofensa ao direito material, devendo ser aplicada ao ofensor a sanção correspondente, a penalidade adequada; todavia, não pode [a prova] ser afastada do processo, pois neste só podem ser rejeitadas as ofensas com sanção especificamente processual.⁴³

Em que pese o referido entendimento, tem-se que o tratamento conferido às provas ilegais há de ser o mesmo dado às provas ilegítimas.

Há, ainda, aqueles que propugnam pela possibilidade de utilização das provas ilícitas em face do princípio da proporcionalidade. Tal corrente sustenta ser

⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 34.

⁴² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, p. 243.

⁴³ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 63.

possível a apreciação de provas ilícitas quando estas forem as únicas capazes de evitar grave lesão a direitos e valores fundamentais, valendo-se, para tanto, da ponderação entre princípios.

Insurgindo-se contra essa tese, Aury Lopes Júnior⁴⁴ argumenta que a referida concepção permite a constante manipulação do princípio da proporcionalidade para a obtenção de qualquer sorte de resultado, podendo dar causa e justificar eventuais restrições aos direitos fundamentais a partir da noção de supremacia do interesse público. O citado autor sustenta, ainda, que tal corrente concebe a sociedade como um ente superior ao próprio indivíduo, o qual deveria guardar-lhe total obediência e que, justamente por ser autoritária, não é tolerada pela Constituição Federal nem pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Por fim, cumpre mencionar uma terceira corrente que defende a admissibilidade da apreciação de provas ilícitas desde que unicamente em benefício do réu.

A citada tese consiste, na verdade, na utilização do princípio da proporcionalidade para permitir a prova que favoreça ao réu, mesmo que produzida mediante violação de princípios ou direitos fundamentais. Isso porque tem-se considerado que, em tais hipóteses, a ilicitude da prova é excluída em razão da legítima defesa, causa excludente da antijuridicidade⁴⁵. É dizer, uma vez que o acusado encontra-se sob o perigo de ser privado de sua liberdade, seria admissível o emprego de provas produzidas ilicitamente para que possa livrar-se dessa ameaça.

Aliás, é possível que a ilicitude da prova venha a ser excluída não somente pela legítima defesa, mas também por qualquer das outras causas de justificação previstas no artigo 23 do Código Penal Brasileiro, quais sejam, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito⁴⁶. Em sentido semelhante, pode-se argumentar também em favor da tese de inexigibilidade de conduta diversa, causa excludente de culpabilidade⁴⁷.

Logo, quando a conduta do acusado estiver abarcada por qualquer uma

⁴⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 573/574.

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 136/137.

⁴⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 357.

⁴⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 575.

dessas situações, afastada está a ilicitude da ação e, conseqüentemente, a ilicitude da forma como foi produzida a prova.

2.3.1 Provas Ilícitas por Derivação

Além de proibir a utilização de provas ilícitas, o Código de Processo Penal veda também, em seu art. 157, §1º⁴⁸, a utilização de eventuais provas que tenham sido obtidas em decorrência daquelas. Uma vez produzida uma prova ilícita, todas as outras cuja produção tenha se tornado possível a partir daquela restarão “contaminadas” pela sua ilicitude. São as chamadas provas ilícitas por derivação.

Tal conceito advém da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), originada a partir de entendimento jurisprudencial formado pela Suprema Corte norte-americana⁴⁹. O objetivo da referida doutrina é simplesmente o de impedir que as provas ilícitas venham a produzir efeitos no processo, diante da possibilidade do Estado valer-se de meios ilícitos para obter uma informação e, a partir desta, produzir uma prova. Dissertando acerca da matéria, Guilherme de Souza Nucci explica que “[...] De nada adiantaria preservar os direitos e garantias humanas fundamentais no nascedouro da produção da prova, permitindo-se, depois, a utilização de derivações flagrantemente inconsistentes, pois calcadas em alicerces podres”⁵⁰.

Contudo, impende ressaltar que a legislação brasileira prevê exceções à regra das provas ilícitas por derivação. Trata-se da disposição prevista na segunda parte do §1º do art. 157, segundo a qual não serão consideradas inadmissíveis as provas derivadas quando estas puderem ser obtidas por outros meios independentes.

Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira⁵¹, a ressalva feita pelo dispositivo em comento engloba duas hipóteses: a primeira diz respeito à teoria da descoberta inevitável, segundo a qual é admissível o uso da prova derivada, desde que a produção desta não tenha sido inteiramente determinada pela prova ilícita. Por outro lado, a segunda hipótese está relacionada à teoria das fontes independentes, a qual baseia-se na

⁴⁸Código de Processo Penal: Art. 157. *Omissis*.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

⁴⁹ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 349.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 35.

⁵¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 350.

inexistência de nexo de causalidade vinculando ambas as provas, é dizer, a prova supostamente derivada não guarda qualquer relação com a prova ilícita.

Logo, toda vez que restarem caracterizadas qualquer das hipóteses acima mencionadas, não haverá que se falar em derivação.

3. COLABORAÇÃO PREMIADA: CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E TRATAMENTO NO DIREITO ESTRANGEIRO

A colaboração premiada, também chamada de delação premiada ou chamada do corrêu, consiste em instituto originário do direito estrangeiro e introduzido no processo penal brasileiro apenas em tempos recentes. Trata-se de instrumento desenvolvido como forma de combater a ação das chamadas organizações criminosas, fenômeno que tem chamado a atenção das autoridades estatais após o advento da industrialização.

Dá-se a colaboração premiada quando um dos agentes, coautor ou partícipe, assume ser o responsável por determinada conduta delitiva ao mesmo tempo que imputa a coautoria (ou participação) do crime a um terceiro. É dizer, há, em um só momento, uma confissão e uma imputação. O delator, então, poderá ser beneficiado com um prêmio previsto na legislação processual.

Por meio da colaboração premiada, busca-se obter de um dos comparsas do crime informações úteis à investigação criminal ou à persecução penal, oferecendo-lhe, em retorno, a possibilidade de ter a sua pena reduzida ou cumprida em regime penal mais brando ou ainda o perdão judicial.

Logo, vê-se que a chamada do corrêu pode ser considerada como típico exemplo do direito premial, uma vez que busca recompensar o colaborador pela sua cooperação com as autoridades estatais no esclarecimento dos fatos e na prevenção de novos crimes.

Além disso, trata-se de meio de prova de difícil classificação, haja vista que se reveste de algumas das qualidades da confissão e do testemunho em um só tempo, embora não seja considerada como nenhuma das duas. Por outro lado, ao empregar a expressão “premiada”, a legislação denota a possibilidade de uma eventual recompensa para o delator, atribuindo ao instituto o caráter de benefício penal.

Em relação à sua classificação como prova, surgiram na doutrina pátria três vertentes distintas: a primeira considera a colaboração premiada como meio de prova inominado, diante da ausência de previsão legal acerca do instituto no Código de Processo Penal. Já a segunda corrente, assumindo uma posição intermediária, admite a delação premiada como sendo um meio de prova nominado, eis que a legislação processual penal não a tratou como prova ilícita. Por fim, uma terceira corrente prega que o instituto seria, ao mesmo tempo, meio de prova nominado e benefício penal ou

processual, haja vista que pode resultar na redução ou diminuição da pena ou ainda no perdão judicial⁵².

Dissertando acerca da delação, Guilherme de Souza Nucci⁵³ diferencia duas situações na qual esta pode ocorrer: em uma primeira hipótese, o réu confessa ter praticado o crime do qual está sendo acusado e, em seguida, lança acusação em relação a um terceiro, seja ele corréu ou não. Em uma segunda situação, o réu limita-se a negar a autoria do delito, imputando-o a outra pessoa. No entanto, nessa última hipótese, embora tenha delatado alguém, o réu não fará jus a qualquer dos benefícios da colaboração premiada, eis que necessário, para tanto, a assunção de sua própria culpa.

A colaboração premiada encontra-se amplamente regulada pela legislação esparsa, ainda que cada diploma legal estabeleça requisitos distintos para que o réu seja beneficiado pelo instituto. É o caso, por exemplo, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), que erige como condição para o prêmio a identificação dos demais coautores ou partícipes ou, ainda, a recuperação total ou parcial do produto do crime. Diversamente, a Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) prevê, nos casos de extorsão mediante sequestro, a redução da pena ao agente que denunciar os demais coautores, auxiliando na liberação da vítima.

No entanto, ainda que tenha previsto a colaboração premiada em dispositivos de várias das leis penais do ordenamento brasileiro, o legislador pátrio olvidou-se de regular o procedimento a ser adotado para o instituto, deixando essa lacuna para ser preenchida pela jurisprudência e pela doutrina. A ausência de previsão de um rito específico para o instituto trouxe uma série de dúvidas aos juristas, tais como a fase na qual deveria se dar a colaboração, as formalidades que deveriam revestir o ato, além da possibilidade do réu ser beneficiado pela redução da pena mesmo na fase de execução.

3.1 A Delação Premiada no Direito Estrangeiro

Antes de enfrentar algumas das questões anteriormente mencionadas e fazer uma análise da evolução histórica do instituto no ordenamento pátrio, será feito um breve estudo acerca do tratamento legislativo dispensado à delação premiada em outros

⁵² ABUJAMRA, Rafael. **Delação Premiada**. In: MESSA, Ana Flávia e CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (coord.). Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 159/160.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 151/152.

países, dedicando-se especial atenção ao modo como o instituto é empregado no Direito norte-americano e no Direito italiano, onde a colaboração premiada ocupa uma posição de destaque.

3.1.1 Estados Unidos

Nos Estados Unidos, o instituto da colaboração premiada, intitulado de *plea bargaining* ou *guilty plea*, é largamente empregado no cotidiano jurídico para a solução de causas criminais, ao ponto em que mais de 90% das condenações obtidas naquele país resultaram explícita ou implicitamente de acordos celebrados entre o acusado e o promotor de justiça (*prosecutor*)⁵⁴.

No Direito norte-americano, a realização de acordos de delação começou a surgir a partir do século XIX, após o fim da Guerra de Secessão. À época, as primeiras negociações surgiram em alguns dos tribunais de segunda instância, sendo considerada inválida por várias cortes. Contudo, tendo em vista o desenvolvimento e a incrementação do nas regras processuais e nos julgamentos, conferindo um maior grau de complexidade e prolongando a duração do processo, os acordos de *plea bargaining* começaram a receber mais atenção por parte dos juristas norte-americanos⁵⁵.

A partir de então a jurisprudência daquele país começou a formar entendimentos acerca do acordo de *plea bargaining*, moldando e conferindo-lhe algumas das qualidades que formam sua feição moderna, após o ano de 1968, o instituto deixou de ser empregado de maneira oculta, passando a ser considerado instrumento válido⁵⁶.

Segundo John Padgett⁵⁷, existem no modelo norte-americano quatro modalidades distintas de *plea bargaining*, empregadas de acordo com os costumes de cada estado que compõem aquela federação. São elas: *charge reduction bargaining*, *judicial bargaining*, *sentence recommendation bargaining* e *implicit plea bargaining*.

Na primeira (*charge reduction*), o promotor de justiça avalia

⁵⁴ BITTAR, Walter Barbosa e PEREIRA, Alexandre Hagiwara. Breve Análise do Direito Estrangeiro. In: BITTAR, Walter Barbosa (Autor). **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 26.

⁵⁵ BITTAR, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁶ MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. Apontamentos sobre Política Criminal e a “Plea Bargaining”. In **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a. 28, nº 112, out/dez de 1991, p. 203/210.

⁵⁷ PADGETT, John F. The Emergent Organization of Plea Bargaining. In **American Journal of Sociology**. Chicago: v. 90, n. 4, janeiro de 1985, p. 753/800.

discricionariamente o caso que lhe é apresentado, enquadrando a situação fática em um determinado tipo penal. Em seguida, agindo como conselheiro, propõe ao acusado que se declare culpado em troca da alteração do crime que lhe será imputado por ocasião da ação penal, não havendo, nessa hipótese, qualquer atuação por parte do juiz.

No caso da *judicial bargaining*, o juiz, após realizar uma conferência juntamente com o promotor de justiça e o defensor, adianta ao acusado os prováveis termos da sentença que será prolatada ao fim do julgamento, aconselhando-lhe que se declare culpado em troca de uma redução em sua pena.

De outra parte, na *sentence recommendation*, o promotor de justiça, em troca da declaração de culpabilidade do acusado, sugere ao juiz que seja aplicada uma pena específica, ficando o magistrado livre para aceitar ou rejeitar a recomendação feita.

Por fim, no caso da *implicit bargaining*, não há nenhuma atuação por parte do promotor de justiça ou do juiz. Nessa hipótese, o próprio acusado decide por declarar-se culpado de maneira espontânea, podendo ser beneficiado com uma redução da pena ao fazê-lo.

Tecendo comentários acerca do instituto, Maierovitch⁵⁸ aduz que a *plea bargaining* é amplamente aplicada no judiciário estadunidense, havendo relatos de casos em que foram alteradas as acusações ao réu após este ter assumido sua culpa⁵⁹. Seria possível, por exemplo, alterar a uma acusação de homicídio doloso por uma de homicídio culposo, ou, ainda, roubo qualificado por furto simples, desde que com isso se obtivesse a declaração de culpa do acusado.

O autor segue afirmando que:

Para os defensores, a *plea bargaining* visa, fundamentalmente, à punição, ainda que branda e socialmente injusta. É justificada como poderoso *remédio contra a impunidade*, diante do elevado número de crimes a exigir colheita de prova indubiosa da autoria, com a consequente plethora de feitos e insuportável carga de trabalho judiciário.

Wálter Maierovitch afirma que uma das maiores diferenças entre a *plea bargaining* estadunidense e a delação premiada brasileira reside no fato do promotor de

⁵⁸ MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. Apontamentos sobre Política Criminal e a “Plea Bargaining”. In **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a. 28, nº 112, out/dez de 1991, p. 203/210.

⁵⁹ Ilustrando o amplo emprego dos acordos de *plea bargaining* nos Estados Unidos, Maierovitch menciona o caso de James Earl Ray, responsável pelo assassinato do pastor Martin Luther King em abril de 1968 no estado da Carolina do Norte. Earl Ray foi acusado de cometer o crime de homicídio em primeiro grau, ao qual comina-se a pena de morte. No intuito de livrar-se da acusação, Earl Ray celebrou um acordo no qual concordou declarar sua culpabilidade, passando a ser acusado pelo crime de homicídio em segundo grau e logrando êxito em evadir-se da pena capital.

justiça norte-americano ter o poder de delimitar a matéria objeto da ação penal. Nos Estados Unidos vigora o princípio da oportunidade, permitindo que o promotor de justiça acuse, archive ou deixe de denunciar conforme sua conveniência. No Brasil, ao contrário, impera o princípio da legalidade, o qual não só obriga o Ministério Público a ajuizar a ação penal em face do agente quando evidentes os elementos de autoria e materialidade, mas também impõe que a acusação esteja em conformidade com os fatos, impedindo que o membro do Parquet venha a atuar com a mesma liberdade que os promotores de justiça norte-americanos⁶⁰.

3.1.2 Inglaterra

No Direito inglês, a colaboração também se reveste de qualidades semelhantes à *plea bargaining* americana, adotando-se, inclusive, o mesmo nome para o instituto. Contudo, é possível encontrar na jurisprudência inglesa julgados que antecedem o emprego da *bargaining* nos Estados Unidos, tendo-se como marco o caso Rudd, em 1775, onde o magistrado admitiu que um dos acusados fornecesse declarações acerca de seus comparsas em troca da concessão de sua impunidade após a confissão. A partir de então, foram proferidas diversas outras decisões semelhantes ao longo da evolução histórica do Direito inglês⁶¹.

3.1.3 Espanha

A colaboração premiada foi introduzida no Direito espanhol no ano de 1988 como uma espécie de benefício a ser concedido aos agentes acusados do crime de terrorismo que colaborassem com o processo penal. Posteriormente, o legislador espanhol, ao elaborar o Código Penal de 1995, decidiu por ampliar a aplicabilidade do instituto ao estendê-lo para os crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes⁶².

Atualmente, para que possa ser beneficiado pelo prêmio legal, o acusado deverá abandonar voluntariamente a prática de crimes e colaborar ativamente para

⁶⁰ MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. Apontamentos sobre Política Criminal e a “Plea Bargaining”. In **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a. 28, nº 112, out/dez de 1991, p. 203/210.

⁶¹ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. A Delação Premiada. In **De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 10, (jan./jun. 2008), p. 247/266.

⁶² BITTAR, Walter Barbosa e PEREIRA, Alexandre Hagiwara. Breve Análise do Direito Estrangeiro. In: BITTAR, Walter Barbosa (Autor). **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 09.

impedir a consumação do delito ou para a obtenção de provas essenciais à identificação ou captura dos demais coautores. Por outro lado, em virtude de uma alteração legal ocorrida em 2003, o Direito espanhol não mais exige que o colaborador confesse sua culpabilidade, bastando apenas que atenda aos dois requisitos acima mencionados. Além do mais, cumpre notar que as declarações do colaborador, por si sós, não terão valor absoluto, devendo estar em conformidade com os demais elementos e indícios apurados na investigação para que possam efetivamente ser consideradas como prova⁶³.

3.1.4 Itália

O desenvolvimento da colaboração premiada no Direito Italiano, o *pentitismo*, está intimamente relacionado ao combate à ação dos grupos mafiosos que atuavam naquele país durante as décadas de 1970 e 1980. Impera entre as máfias a denominada “lei do silêncio” (*omertà*), a qual integra um rígido código que rege o comportamento dos membros desses grupos, impondo-lhes o dever de sigilo acerca das atividades criminosas realizadas.

Para quebrar esse código, o legislador italiano valeu-se de um agravamento das penas aplicadas aos delitos relacionados às organizações criminosas, ao mesmo tempo em que ofereceu benefícios aos agentes que decidissem colaborar com as autoridades estatais nas investigações e nos processos criminais.

A partir da Lei nº 497, de 14 de outubro de 1974, o legislador italiano introduziu medidas de direito premial no ordenamento daquele país, implementando o tratamento dado aos agentes colaboradores com cada lei subsequente. Estabeleceu-se, assim, uma série de medidas que buscavam premiar o agente de acordo com os diferentes níveis de colaboração⁶⁴.

O Direito italiano estabelece três figuras distintas, dispensando a cada uma tratamento legislativo específico, especialmente naquilo que concerne o benefício a ser concedido. Tratam-se, aqui, do “arrependido”, do “dissociado” e do “colaborador”.

O primeiro (“arrependido”) consiste no agente que, antes de proferida a sentença condenatória, opta pela dissolução da organização criminosa, ou dela se retira, entregando-se pacificamente às autoridades estatais, fornecendo, ainda, informações

⁶³ BITTAR, Walter Barbosa e PEREIRA, Alexandre Hagiwara. Breve Análise do Direito Estrangeiro. In: BITTAR, Walter Barbosa (Autor). **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 10.

⁶⁴ BITTAR, *op. cit.*, p. 15/16.

acerca da organização do grupo criminoso ou agindo para impedir a consumação dos crimes para os quais foi formada a associação criminosa.

De outra parte, considera-se “dissociado” o coautor que confessa sua culpabilidade ao mesmo tempo em que age, antes da decisão condenatória, no sentido de evitar ou reduzir as consequências do crime praticado ou que busca impedir o cometimento de novos crimes.

Por último, há a figura do “colaborador”, sendo aquele que adota as posturas acima descritas e presta auxílio às autoridades estatais tanto na produção da prova quanto na individualização das condutas e na captura dos demais coautores.⁶⁵

O Direito italiano regula amplamente o modo como deve ocorrer a colaboração premiada, estabelecendo diversos critérios a serem observados pelas autoridades estatais ao valerem-se desse instrumento. O rigor aplicado ao instituto impõe que o juiz valore as declarações do colaborador com cautela, somente podendo leva-las em consideração quando corroboradas por outros elementos de prova. Além do mais, coloca-se o agente colaborador em uma posição mais rigorosa, considerando-o como uma testemunha sobre a qual recaem suspeitas⁶⁶.

3.2 Evolução Histórica da Delação Premiada no Ordenamento Pátrio

A colaboração premiada, embora seja um instituto relativamente recente no Direito contemporâneo brasileiro, não é uma completa novidade, eis que as Ordenações Filipinas, ainda durante o período colonial, já estabeleciam disposições acerca da delação no seu livro V, título CXVI, denominado “Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão”⁶⁷.

Entretanto, foi somente após o advento da Constituição de 1988 que a delação premiada foi reintroduzida no ordenamento jurídico pátrio, adotando suas feições modernas em razão das influências vindas das legislações estrangeiras, especialmente da italiana e norte-americana.

Mencione-se, contudo, que o instituto não é regulado por um único diploma

⁶⁵ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Delação Premiada no Projeto de Reforma do Código Penal: Nova Roupa, Antigos Problemas. In **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro: v. 15, n. 60, out/dez de 2012, p. 126/142.

⁶⁶ BITTAR, Walter Barbosa e PEREIRA, Alexandre Hagiwara. Breve Análise do Direito Estrangeiro. In: BITTAR, Walter Barbosa (Autor). **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 18.

⁶⁷ ABUJAMRA, Rafael. **Delação Premiada**. In: MESSA, Ana Flávia e CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (coord.). Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 160.

legal. Ao contrário, disposições acerca da delação premiada podem ser encontradas em várias das leis especiais que tratam de matéria penal no Direito brasileiro, sendo necessário um estudo sistemático para compreender seus requisitos, bem como as diferenças existentes entre as hipóteses regulamentadas por cada lei.

Sendo assim, a seguir será feito um estudo dos principais diplomas legais que dispõem sobre a colaboração premiada, analisando-se as circunstâncias e especificidades que os cercam.

3.2.1 Lei dos Crimes Hediondos

Originalmente a delação premiada foi introduzida na legislação pátria pela Lei nº 8.072/1990, através da qual foram instituídas várias disposições acerca do tratamento legal a ser dispensado aos crimes hediondos. A aplicabilidade da colaboração era restrita, de início, somente aos delitos de extorsão mediante sequestro e quadrilha ou bando, desde que voltados à prática de crimes hediondos.

O artigo 7º da referida lei inseriu o §4º no artigo 159 do Código Penal Brasileiro (descrevendo o delito extorsão mediante sequestro), prevendo, nos crimes cometidos por quadrilha ou bando, a redução de um a dois terços na pena do coautor que denunciasse seus comparsas, auxiliando na liberação da vítima.

Contudo, o mencionado dispositivo legal tinha a sua aplicabilidade restringida em razão de seu texto, o qual previa o benefício da redução da pena somente nos casos em que o crime fosse praticado por quadrilha ou bando. Em face dessa limitação, a redação do §4º foi posteriormente alterada com o advento da Lei nº 9.269/1996, passando a contemplar o prêmio ao delator nos casos em que o delito fosse cometido em concurso de pessoas.

Além do mais, o artigo 8º da Lei dos Crimes Hediondos, em seu parágrafo único, também previu a concessão de um benefício ao coautor que fornecesse informações capazes de auxiliar no desfazimento de quadrilha ou bando voltados ao cometimento de delitos considerados hediondos ou equiparados. Nesse caso, o delator também poderia ser beneficiado com redução da pena em um a dois terços, semelhante ao parágrafo introduzido pelo artigo 7º.

3.2.2 Lei do Crime Organizado

Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.034/1995, o legislador pátrio instituiu uma nova hipóteses de delação premiada no artigo 6º do referido diploma legal. Segundo o dispositivo, seria possível, nos crimes praticados por organizações criminosas, haver a redução de uma dois terços da pena quando um dos agentes colaborar espontaneamente para o esclarecimento da infração penal bem como sua autoria.

Contudo, uma vez que a Lei nº 9.034/1995 não forneceu um conceito para a expressão “organização criminosa”, o âmbito de abrangência do referido diploma tornou-se de difícil determinação⁶⁸, restando limitada, mais uma vez, a aplicabilidade das disposições relativas à colaboração premiada.

Além do mais, ao contrário do disposto no artigo 8º da Lei de Crimes Hediondos, não se exigiu aqui o desmantelamento da organização criminosa, bastando apenas que a colaboração do coautor seja eficaz no sentido de fornecer informações bastantes para a investigação criminal, obtendo-se com isso o efetivo esclarecimento dos fatos relacionados ao crime e sua autoria.

Outra diferença em relação à lei anterior é a exigência da espontaneidade da delação, ou seja, exige-se que a iniciativa de colaborar com as autoridades estatais seja do próprio agente. Portanto, não basta, em tese, que a colaboração seja meramente voluntária, sendo necessário que o próprio coautor tome a iniciativa de colaborar com a investigação criminal.

3.2.3 Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro e Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária.

Tanto a Lei nº 7.492/1986 quanto a Lei nº 8.137/1990 não previam, em sua redação original, o benefício ao autor que colaborasse com o esclarecimento dos fatos. A delação premiada somente foi introduzida nos referidos diplomas com o advento da Lei nº 9.080/1995, adicionando-lhes dois dispositivos de idêntica redação.

Com efeito, foram incluídos nos respectivos textos legais o §2º do artigo 25 e o parágrafo único do artigo 16, os quais enunciavam: “nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor o partícipe que através de confissão

⁶⁸ MIRANDA, Germano Di Ciero. **A Delação Premiada no Direito Positivo Brasileiro**. 2005. 66 f. Tese (Pós-Graduação em Ciências Criminais) – Núcleo de Pós-Graduação, Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis, Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina, Florianópolis. 2005, p. 17.

espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.

Mais uma vez, no entanto, as disposições tiveram sua aplicabilidade restringida em face das redações conferidas ao artigo. A efetividade da colaboração, na presente hipótese, fica condicionada à revelação de toda a trama delituosa, ou seja, faz-se necessário que o agente colaborador esteja ciente de todos os detalhes e circunstâncias relacionados ao crime. No caso de crimes cometidos por quadrilhas de grande porte, é improvável que um de seus membros tenha plenos conhecimentos acerca de todos os fatos objetos de investigação.

Mencione-se também que a Lei nº 8.137/1990 foi posteriormente alterada pela Lei nº 10.149/2000 para incluir em seu texto disposições acerca do acordo de leniência, instituto que guarda muitas semelhanças à delação premiada. Dentre os dispositivos introduzidos no corpo do diploma estavam o artigo 35-B⁶⁹, o qual conferiu à União a faculdade de celebração do acordo com pessoas físicas ou jurídicas que incorressem em infração à ordem econômica, estabelecendo suas condições e requisitos, ao passo que o artigo 35-C⁷⁰ estabeleceu que o acordo celebrado suspende o prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia, nos casos de crime contra a ordem tributária.

3.2.4 Lei de Lavagem de Dinheiro

A delação premiada voltou, mais uma vez, a ser objeto de disposição legal após a vigência da Lei nº 9.613/1998, cujo artigo 1º, §5º⁷¹, previa a redução de um a dois terços da pena, bem como o início de seu cumprimento em regime aberto ou

⁶⁹ Artigo 35-B: A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais co-autores da infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

⁷⁰ Artigo 35-C: Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia.

⁷¹ Art. 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.

semiaberto nos casos em que o colaborador forneça informações que levem ao esclarecimento das infrações penais, à identificação dos demais coautores ou partícipes, ou ainda à localização dos bens que foram objeto do delito.

Além disso, o referido dispositivo inovou ao prever a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, ainda que se trate de decisão deixada unicamente ao critério do juiz.

Cumprido ressaltar que o texto legal erigiu requisitos alternativos para a hipótese de delação premiada prevista na Lei de Lavagem de Dinheiro, quais sejam: o esclarecimento das infrações penais, a identificação dos demais agentes ou ainda a localização dos bens, valores ou direitos utilizados no processo de ocultação.

Exige-se também que as informações prestadas levem ao esclarecimento das infrações penais. Uma vez o diploma legal em comento tipifica o crime de lavagem de dinheiro, o uso do plural na expressão implica em reconhecer que as declarações do colaborador podem ser em relação tanto ao próprio crime de lavagem de dinheiro quanto ao crime antecedente⁷².

3.2.5 Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas

A Lei de Proteção às Vítimas e às Testemunhas veio a sanar um dos aspectos mais criticados pela doutrina pátria em relação à delação premiada. Apesar de ter regulado o instituto em várias das leis penais pátrias, o legislador olvidou-se de cuidar da proteção ao colaborador e seus familiares, frequentemente sob ameaça de sofrer represálias pelos comparsas delatados⁷³.

A Lei nº 9.807/1999 disciplinou a delação premiada em dois de seus dispositivos, os artigos 13 e 14, estabelecendo assim duas hipóteses de colaboração e prevendo dois benefícios distintos, a serem concedidos conforme os resultados obtidos.

A premiação mais benéfica encontra-se regulamentada no texto do artigo 13, enunciando que o juiz poderá conceder o perdão judicial ao réu primário que colaborar de maneira efetiva e voluntária com a investigação criminal ou com o processo, permitindo a identificação dos demais agentes. A localização da vítima com

⁷² MIRANDA, Germano Di Ciero. **A Delação Premiada no Direito Positivo Brasileiro**. 2005. 66 f. Tese (Pós-Graduação em Ciências Criminais) – Núcleo de Pós-Graduação, Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis, Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina, Florianópolis. 2005, p. 19.

⁷³ BITTAR, Walter Barbosa. A Delação Premiada no Brasil. In: BITTAR, Walter Barbosa (Autor). **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 135.

sua integridade física preservada, bem como a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Embora a lei silencie a esse respeito, entende-se que o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade prevista no artigo 13 do diploma legal em comento exige, necessariamente, o atendimento dos requisitos previstos nos três incisos do dispositivo, observando-se, contudo, as características do delito em questão. No entanto, cabe a ressalva de que existem divergências a esse respeito, havendo entendimentos favoráveis à alternatividade no atendimento aos requisitos do artigo 13⁷⁴.

Além do mais, o parágrafo único do artigo 13 dispõe que o juiz, ao conceder o perdão judicial, deverá atentar para os aspectos relativos à personalidade do colaborador, bem como a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social que circundam o delito apurado.

De outra parte, o artigo 14 da Lei nº 9.807/1999 instituiu uma segunda modalidade de colaboração premiada, dispondo que o agente que tenha colaborado ao longo do inquérito policial e do processo criminal com a identificação dos demais coautores ou partícipes, na localização da vítima com vida ou na recuperação total ou parcial do produto do crime, em caso de condenação, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Ao contrário do artigo 13, entende-se que o enunciado do artigo 14 não exige o cumprimento cumulativo dos requisitos enunciados, sendo necessária a obtenção de apenas um dos resultados listados. Além do mais, a norma do artigo 14 não faz menção à primariedade do colaborador nem à localização da vítima com sua integridade física preservada, bastando apenas que esta seja encontrada com vida⁷⁵.

Além do mais, o advento da Lei nº 9.807/1999 resultou na ampliação da aplicabilidade da colaboração premiada. Ao contrário dos diplomas anteriores, a Lei de Proteção às Vítimas não instituiu nenhum tipo penal novo, cuidando apenas de regular o sistema nacional de proteção às vítimas⁷⁶.

Logo, as disposições contidas nos seus artigos 13 e 14 possuem caráter geral, não se vinculando a nenhum delito específico, sendo aplicáveis a todos os tipos

⁷⁴ BANDEIRA, Adriana Alves Lima. **Delação Premiada no Direito Positivo Brasileiro**. Fortaleza: Faculdade Farias Brito, 2007, p. 31.

⁷⁵ MIRANDA, Germano Di Ciero. **A Delação Premiada no Direito Positivo Brasileiro**. 2005. 66 f. Tese (Pós-Graduação em Ciências Criminais) – Núcleo de Pós-Graduação, Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis, Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina, Florianópolis. 2005, p. 21.

⁷⁶ BITTAR, Walter Barbosa. **A Delação Premiada no Brasil**. In: BITTAR, Walter Barbosa (Autor). **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 135.

penais que não estejam descritos nos diplomas anteriormente mencionados, eis que se tratam de leis específicas.

3.2.6 Lei de Tóxicos

Revogando a Lei nº 10.409/2002, a Lei nº 11.343/2006 instituiu ainda mais uma modalidade de colaboração premiada, aplicável aos tipos penais descritos naquele diploma, relacionados, em sua maioria, ao tráfico ilícito e à produção não autorizada de substâncias entorpecentes.

O artigo 41⁷⁷ da referida lei não trouxe maiores inovações à matéria relacionada à delação premiada, tratando do benefício devido ao colaborador em termos semelhantes (embora não idênticos) ao artigo 14 da Lei nº 9.807/1999. No entanto, conferiu-se ao colaborador um tratamento mais rígido, uma vez que o diploma revogado, em seu artigo 32, §§ 2º e 3º, também previa a concessão de benefício penal ao agente que colaborasse com a apuração do delito, quais sejam, a redução da pena e a possibilidade de sobrestamento do processo⁷⁸.

Além do mais, Walter Bittar afirma que o legislador, ao elaborar a redação do artigo 41, ignorou o tratamento dado ao colaborador pela Lei nº 9.807/1999, que dispensa prêmios mais favoráveis ao acusado. Em face desse motivo, o citado autor entende que deve-se priorizar a aplicação do disposto nos artigos 13 e 14 da Lei de Proteção às Vítimas, afastando-se a regra do artigo 41 da Lei de Tóxicos⁷⁹.

3.2.7 Nova Lei da Organização Criminosa

Mais recentemente, a colaboração premiada foi objeto de novas disposições legais por ocasião da vigência da Lei nº 12.850/2013, a qual introduziu significativas mudanças acerca do tratamento legal a ser dispensado ao colaborador, ao mesmo tempo em que regulamentou o rito procedimental da delação premiada.

Tais disposições, contudo, serão estudadas com mais profundidade por

⁷⁷ 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.

⁷⁸ BANDEIRA, Adriana Alves Lima. **Delação Premiada no Direito Positivo Brasileiro**. Fortaleza: Faculdade Farias Brito, 2007, p. 31/32.

⁷⁹ BITTAR, Walter Barbosa. A Delação Premiada no Brasil. In: BITTAR, Walter Barbosa (Autor). **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 144/145.

ocasião do terceiro capítulo deste trabalho.

3.3 Requisitos da Colaboração Premiada

Conforme exposto anteriormente, o colaborador pode ser beneficiado tanto com uma redução de um a dois terços em sua pena, como pode também ter declarada extinta a sua punibilidade em virtude do perdão judicial. No entanto, para a concessão de qualquer desses prêmios exige-se que a colaboração atenda a uma série de requisitos previstos na legislação.

Com efeito, para que faz jus ao prêmio legal, o delator deve confessar a autoria do crime e, ao mesmo tempo, colaborar de forma voluntária e efetiva com as autoridades, fornecendo informações relevantes para o esclarecimento dos fatos relativos à infração ou auxiliando na obtenção de resultados diversos, tais como a recuperação do produto do crime, a liberação da vítima, a prevenção de novos delitos ou no desmantelamento da quadrilha ou bando.

Além do mais, para que sejam devidos os benefícios acima mencionados, faz-se mister que o crime tenha sido cometido em concurso de agentes, caso contrário estar-se-ia diante de uma mera confissão.

Após o advento da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998), instaurou-se na doutrina uma polêmica acerca do uso da expressão “espontânea”, ao passo que no diploma subsequente (Lei nº 9.807/1999), utilizou-se a expressão “voluntária” para caracterizar a colaboração. Em face disso, há quem entenda que cada termo utilizado implica no reconhecimento de condições distintas para a delação premiada.

Nesse sentido, a colaboração espontânea seria aquela cuja ideia e iniciativa partem do próprio agente, não havendo qualquer sugestão ou influência por parte de terceiros. Por outro lado, em se tratando de colaboração voluntária, admite-se que a ideia possa surgir a partir de sugestões feitas tanto pelo defensor, quanto pelo Ministério Público ou, ainda, o delegado de polícia, bastando que não haja qualquer tipo de coação sobre o acusado.

Em que pesem os entendimentos que militam em favor do requisito da espontaneidade, tem-se que a colaboração, para ser válida, necessita se revestir somente da voluntariedade, haja vista que exigir que a ideia parta do próprio coautor importaria em uma grande restrição à aplicabilidade do instituto.

Dissertando acerca da matéria, Cezar Roberto Bitencourt afirma que:

A delação premiada, a despeito da ausência de previsão legal, deve ser *voluntária*, isto é, produto da livre manifestação pessoal do delator, sem sofrer qualquer tipo de pressão física, moral ou mental, representando, em outras palavras, intenção ou desejo de abandonar o empreendimento criminoso, sendo indiferente as razões que o levaram a essa decisão. Não é necessário que seja espontânea, sendo suficiente que seja voluntária: há espontaneidade quando a ideia inicial parte do próprio sujeito; há voluntariedade, por sua vez, quando a decisão não é objeto de coação moral ou física, mesmo que a ideia inicial tenha partido de outrem, como da autoridade, por exemplo, ou mesmo resultado de pedido da própria vítima.⁸⁰

Cumpra também tecer comentários acerca do requisito da efetividade da colaboração, é dizer, o agente deve colaborar de maneira inequívoca e empenhada com as autoridades estatais no esclarecimento dos fatos. A esse respeito, há quem entenda que a premiação ao colaborador será devida somente se a partir dela as autoridades policiais lograrem êxito em liberar o sequestrado, não havendo que se falar em redução da pena caso as informações prestadas não venham a produzir qualquer resultado concreto. Trata-se, por exemplo, do posicionamento adotado por Natália Oliveira de Carvalho⁸¹.

Em sentido contrário, há doutrinadores admitindo que tal colaboração pode ser efetiva, mas não eficaz, ou seja, a despeito do fato do coautor ter contribuído avidamente com a apuração dos crimes, não foi possível a liberação da vítima, ou a localização do produto crime, a identificação ou captura dos demais agentes ou, ainda, o desfazimento do grupo criminoso. Nesse caso, a despeito da ineficácia da colaboração, o agente colaborador deverá ser beneficiado com a redução de sua pena⁸².

Nesse sentido, Walter Bittar explica que:

[...] O colaborador deve fornecer todas as informações necessárias para o cumprimento do(s) requisito(s). No entanto, a concessão ou não do benefício não pode ficar à mercê da atuação estatal, pois o delator no seio do procedimento persecutório penal, ao aceitar a condição de “colaborador”, réu premiado, delator premiado etc, fica em evidente posição de vulnerabilidade, o que não pode ser utilizado contra este, em caso de insucesso, ou não eficácia de sua participação na investigação ou no processo.⁸³

⁸⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, Parte Especial, p. 127.

⁸¹ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 102.

⁸² AZEVEDO, David Teixeira de. A Colaboração Premiada num Direito Ético. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: ano 89. v. 771, janeiro de 2000, p. 448/453.

⁸³ BITTAR, Walter Barbosa. A Delação Premiada no Brasil. In: BITTAR, Walter Barbosa (Autor). **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

Logo, para que seja válida, exige-se que a colaboração seja apenas voluntária (e não espontânea), não havendo qualquer constrangimento, físico ou moral, sobre o acusado; e efetiva, sendo necessário que o coautor forneça informações relevantes e contribua com o andamento das investigações ou da persecução penal com empenho, não sendo necessário, contudo, que essa colaboração seja eficaz.

3.4 Aspectos Controvertidos Acerca da Colaboração Premiada

É importante notar que a introdução do instituto no ordenamento brasileiro não foi recebida de forma unânime pelos doutrinadores, havendo aqueles que defendem a delação premiada como meio legítimo de prova. Por outro lado, há também aqueles que lançam críticas contra o instituto, acreditando tratar-se de instrumento que atenta contra a ética e a moralidade, podendo até mesmo ser considerado como prova ilícita.

Em face da polêmica que foi instaurada na doutrina nacional, serão examinados, a seguir, alguns dos principais argumentos utilizados contra e a favor da colaboração premiada, sem, contudo, haver qualquer pretensão de apresentar uma resposta definitiva sobre a matéria.

3.4.1 Posições Contrárias à Colaboração Premiada

Muitos são os argumentos levantados contra o instituto da colaboração premiada, a maioria baseando-se no seu conteúdo supostamente antiético. No entanto, a gama de críticas vai além desse aspecto, havendo aqueles que apontam tratar-se de meio de prova inconstitucional ou, ainda, que atacam a efetividade do instituto no combate e na repressão do crime organizado.

O Conteúdo ético da delação premiada, desde sua inclusão na sistemática do processo penal brasileiro, sempre foi atacado por uma considerável parcela de doutrinadores, entendendo tratar-se de instituto antiético e incompatível com os valores adotados pela sociedade. Com efeito, a colaboração premiada representaria, justamente, a institucionalização de um desvalor, haja vista que prevê a concessão de um prêmio ao indivíduo que delatar, ou seja, trair, os seus comparsas.

Luiz Flávio Gomes⁸⁴ argumenta que o Direito é considerado um conjunto de normas de caráter eminentemente ético, uma vez que encontra seu fundamento nos princípios e valores elencados pela sociedade, atualmente abrigados em sede constitucional. É em virtude desse motivo que as normas legais são observadas e respeitadas pelos indivíduos. Logo, a colaboração premiada serviria para difundir uma cultura antivalorativa, uma vez que se estaria favorecendo aqueles que traem os seus companheiros. Mesmo que a finalidade última do legislador seja o combate ao crime, não seria adequado persegui-lo através de um instituto questionável.

O citado autor segue ponderando que:

A lei, quando a concebe, está transmitindo uma mensagem antivalorativa: seja um traidor e receba um prêmio! Nem sequer o 'código' dos criminosos admite a traição, por isso, é muito paradoxal e antiético que ela venha a ser valorada 'positivamente' na legislação dos chamados 'homens de bem'. Sempre que sabemos que alguém de qualquer grupo é um delator, imediatamente ele perde a confiança e a fé. Nós reprovamos duramente a delação nas nossas relações. Como podemos, agora, concebê-la como instrumento de apuração da responsabilidade penal?⁸⁵

Ainda que existam situações onde seja necessária a ponderação entre princípios, conforme a doutrina do constitucionalismo principialista de Dworkin e Alexy, não haveria como justificar o afastamento de um preceito fundamentado em um valor ético em favor da aplicação de uma norma que se encontra lastreada em um desvalor.

Por outro lado, para Roberto Soares Garcia⁸⁶, a traição consiste em prática de inquestionável caráter antiético, sendo rechaçada até mesmo por aqueles que atentam contra os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, uma vez que o convívio em sociedade ou em grupos exige a confiança recíproca de seus membros. Havendo a quebra dessa confiança, instala-se a desordem e o caos. Nesta senda, seria inconcebível que um Estado que se pretenda democrático incentive a prática de atos imorais, tais como a delação premiada. O referido autor menciona, inclusive, a posição contraditória na qual a legislação brasileira coloca a traição: ora sendo considerada como circunstância agravante ou qualificadora, ora beneficiando o réu na forma da delação premiada.

⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 165.

⁸⁵ GOMES, *op. cit.*, p. 166.

⁸⁶ GARCIA, Roberto Soares. Delação Premiada: Ética e Moral, às Favas!. In **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.

Também contrário à colaboração premiada está Cezar Roberto Bitencourt⁸⁷, para quem é inadmissível a premiação do réu que dedure seus comparsas. A imoralidade da delação reside no fato do delator trair seu comparsa, com quem deve ter mantido um vínculo de confiança, ainda que mínimo, para a prática de algum crime. Segundo o citado autor, a colaboração premiada revela a completa incapacidade do Estado para lidar com a criminalidade organizada, expressão que representaria, na verdade, uma ficção criada para justificar a inércia estatal em face da massificação da delinquência.

Argumenta-se que o incentivo à traição, mediante o oferecimento de um prêmio ao delator, foi o método encontrado pelo legislador para que o Estado consiga alcançar resultados no combate ao crime. Tal postura carece de um fundamento ético ou moral que lhe confira legitimidade perante a sociedade, sendo incoerente com aquilo que se tem por justiça.

Não só isso, mas há também o fato de que, ao valer-se da colaboração premiada, as autoridades estatais não buscam aferir qual a motivação que levou o delator a trair seus cúmplices. Ao agir nesse sentido, o delator poderia estar motivado por uma gama de finalidades ou sentimentos torpes, tais como a vingança, o ódio, o desejo incriminar inocentes ou simplesmente o puro benefício pessoal.

Em uma crítica lançada ao instituto, Édson Luís Baldan⁸⁸ menciona um possível jogo de cálculos, idealizado por John Nash, do qual participarão os delatores. Trata-se, resumidamente, de um cenário no qual dois réus estão sendo interrogados, de maneira isolada, acerca de um suposto crime. A solução mais vantajosa para os acusados seria o silêncio ou a negativa de autoria, hipótese na qual ambos possuiriam chances de serem absolvidos. Contudo, os réus desconhecem aquilo que será afirmado pelo seu cúmplice, ou seja, é incerto se ambos permanecerão silentes. Instaura-se, portanto, um dilema em suas mentes: deverão, cada um, confiar que o seu parceiro negará a autoria, ou deverão delatá-lo para garantir uma redução em sua pena?

Diante dessa incerteza, os acusados chegam à conclusão de que a segunda solução mais vantajosa seria a delação, haja vista que assim pelo menos um o delator seria beneficiado com uma redução na pena. Logo, a opção por trair o comparsa deixa de ser uma decisão tomada com base na ética para tornar-se uma escolha fundamentada em cálculo matemático, é dizer, abandonam-se os preceitos éticos em favor da opção

⁸⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, Parte Especial, p. 125.

⁸⁸ BALDAN, Édson Luís. O Jogo Matemático da Delação e a Extorsão da Prova Mediante Sequestro do Investigado. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.

que se julga ser a mais racional.

Baldan argumenta, ainda, que a delação premiada, em conjunto com uma série de outros instrumentos investigatórios empregados pelo Estado, tais como a interceptação telefônica inicial por tempo indeterminado e a decretação de prisão cautelar, cerceiam a liberdade dos indivíduos, tratando-a como mero instrumento de barganha para a obtenção de provas. Nesse ponto, o autor afirma que, ao fazer da delação uma condicionante da concessão da liberdade do preso, a atuação do Estado assemelha-se a uma verdadeira extorsão da prova mediante sequestro, elencando-se como valor do resgate a confissão juntamente com outros elementos ou indícios que levem aos demais comparsas.

Entendendo que a delação ocorreria por ocasião do interrogatório do réu, Tourinho Filho⁸⁹ nega-lhe valor probatório, uma vez que sua produção se deu sem a necessária observância do contraditório. Além disso, ao imputar a culpa a um terceiro, o réu não só altera o caráter do interrogatório, mas também se transforma em uma testemunha. Entretanto, tal testemunho ocorre sem que seja prestado compromisso e sem que seja dada ao delatado a oportunidade de realização de perguntas ao delator. Logo, se reconhecido o valor probatório da delação feita durante o interrogatório, o corréu delatado estaria à completa mercê do delator, não havendo como exercer o contraditório nem a ampla defesa.

De outra parte, são lançadas teses sustentando a inconstitucionalidade da colaboração premiada, tendo em vista uma suposta violação ao princípio do contraditório e, conseqüentemente, ao devido processo legal. Trata-se de posição adotada por Geraldo Prado⁹⁰, o qual argumenta que as palavras do delator são utilizadas como prova no processo penal sem que, no entanto, seja oferecida ao delatado a oportunidade de contraditá-las. Além do mais, o emprego da delação premiada tem o condão de acarretar prejuízos à investigação criminal, uma vez tratar-se de um método “sedutor” para a apuração dos fatos e poderoso aliado em uma estratégia de convencimento.

Em sentido semelhante estão as críticas feitas por Jacinto Nelson Coutinho⁹¹, que entende ser a colaboração premiada como consequência de uma política

⁸⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, p. 312/313.

⁹⁰ PRADO, Geraldo. Da Delação Premiada: Aspectos de Direito Processual. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.

⁹¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à Inconstitucionalidade da Delação Premiada.

criminal e de uma minimização do Estado, influenciadas pela mentalidade neoliberal. Com base no pensamento do filósofo Thomas Hobbes, Coutinho argumenta que a sociedade é formada por um pacto, que tem a confiança como um de seus princípios norteadores. Por sua vez, esse “princípio da confiança” serve como base para os princípios democrático e republicano. Uma vez que a delação premiada importa na quebra dessa confiança, faz-se necessário analisar seus aspectos processuais para, então, verificar sua conformidade com a atual ordem constitucional.

Segundo o citado autor, a inconstitucionalidade do instituto pode ser aferida na medida em que não há, na delação premiada, a existência de um processo para a determinação da pena (ou ausência de pena, no caso do perdão judicial), a ser aplicada ao réu delator. É dizer, a solução do conflito ocorre apenas com base nas declarações do delator, sem que haja a ponderação dos demais elementos de cognição. Tal aspecto revela o caráter eminentemente inquisitório da delação premiada, voltado à busca pela verdade real e característico dos regimes autoritários, tornando-a, portanto, incompatível com o sistema acusatório, estruturado pela Constituição Federal.

3.4.2 Posições Favoráveis à Colaboração Premiada

Muitos doutrinadores defendem a chamada do corrêu como meio de investigação válido, atribuindo-lhe valor probatório ainda que em face de sua suposta imoralidade. Na verdade, há aqueles que entendem não haver qualquer empecilho ético ao emprego da delação premiada como meio de prova, uma vez que uma sociedade multicultural, tal como a brasileira, apresenta inúmeras concepções de moral e ética diversas entre si, visto que cada grupo e cada indivíduo possuem valores diferentes.

É certo que, dentro do contexto de uma organização criminosa, quadrilha ou bando, o comparsa que delata seus cúmplices às autoridades está praticando inegável ato de traição. Age de maneira antiética e contrária àquilo que o grupo considera ser o correto. No entanto, quando se tem em vista o contexto maior, qual seja, a sociedade civil e o Estado Democrático de Direito, não haveria razão para questionar a moralidade de suas ações, tendo em vista que os valores éticos e morais adotados por aquele grupo serão diversos daqueles que regem a sociedade civil⁹².

Boletim do IBCCRIM. São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.

⁹² BANDEIRA, Adriana Alves Lima. **Delação Premiada no Direito Positivo Brasileiro.** Fortaleza: Faculdade Farias Brito, 2007, p. 45.

Cabe, ainda, ponderar se existiria, de fato, uma ética entre aqueles que optaram por agir às margens da lei. É dizer, seria possível falar em moral e ética quando um grupo de indivíduos age atentando contra os bens jurídicos tutelados pelo Estado, desprezando os valores que a sociedade erigiu como os que lhe são mais caros?⁹³

Embora seja possível falar-se em uma ética do criminoso, tratam-se de valores distintos daqueles que imperam na sociedade civil, podendo até mesmo serem contrários à ética da comunidade.

Tecendo comentários acerca da matéria, Eugênio Pacelli⁹⁴ afasta as críticas em relação ao conteúdo antiético da delação premiada, ponderando acerca da reprovabilidade da revelação de segredos mantidos por grupos criminosos, uma vez que a violação desse sigilo revelaria justamente uma conduta contrária tanto à própria ética quanto ao Direito. O referido autor continua, ainda, aduzindo que:

[...] a delação da existência do crime só não pode ser imposta como dever porque nosso ordenamento constitucional, como não poderia deixar de ser – em uma ordem de Direito –, assegura o direito ao silêncio. E não poderia, também, porque, da perspectiva dogmática do Direito, incidiria inevitavelmente o *bis in idem* (punido pelo que fez e pelo que não confessou ter feito!).

Enfim, Pacelli conclui seu pensamento afirmando serem insustentáveis as linhas de argumentação que atacam tanto o conteúdo ético, quanto a constitucionalidade ou legitimação do instituto, admitindo que as únicas críticas procedentes digam respeito ou legitimidade do instituto, admitindo que as únicas críticas procedentes digam respeito à efetividade da delação como instrumento de política criminal.

Além do mais, é equivocada a noção de que a confiança consiste em um princípio, tratando-se, na verdade, de um valor. Isso implica em reconhecer que a confiança, embora essencial à manutenção da ordem e à vida em sociedade, não deve ser vista como um preceito com força vinculante. Por ser um valor, não se pode exigir que os indivíduos tenham confiança entre si, tratando-se de uma relação que surge apenas em virtude das convicções íntimas de uma pessoa. Pretender que a delação premiada seja ilegítima ou inconstitucional por violar um suposto princípio da confiança é o mesmo que pretender a inconstitucionalidade de qualquer outro ato do qual resulte a quebra de uma relação de confiança.

Por outro lado, seria descabido falar que a delação premiada consistiria em

⁹³ BANDEIRA, *op. cit.*, p. 45.

⁹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 722/723.

um meio de extorsão da prova mediante sequestro por parte do Estado, uma vez que não se extrai as declarações por meio da força ou ameaça. O fato de o réu encontrar-se preso não caracteriza a coação estatal para obter suas declarações, sendo na verdade, pelo menos em tese, o cumprimento das disposições normativas previstas na lei processual penal.

Ao optar por delatar seus parceiros, o réu age com base em suas convicções íntimas ou no raciocínio que julgar ser o mais adequado, de modo que sua decisão foi fruto de sua livre escolha. Por sinal, menciona-se que a lei exige como requisito para a delação premiada que a colaboração do réu seja voluntária, ou seja, sua decisão deve ser fruto da manifestação de sua livre vontade. A promessa de um prêmio ao delator, ainda que exerça influência sobre a ponderação do indivíduo, por si só não pode ser vista como um meio de coação moral por parte do Estado, razão pela qual não se sustenta a crítica da extorsão.

David Teixeira de Azevedo⁹⁵, analisando o instituto, entende que a o perdão judicial e a redução da pena são benefícios justificados em razão da menor censurabilidade da conduta do agente, o qual assume uma postura diferenciada, mais ética, ao colaborar com a justiça, em respeito aos valores que imperam na sociedade. Ao agir dessa forma, o colaborador revela a menor expressão de sua culpa no cometimento do delito.

O autor segue afirmando, ainda, que:

[...] o perdão judicial e a diminuição da pena previstas na nova legislação embebem-se de eticidade, não se constituindo num desprestígio ao direito punitivo, nem numa barganha sombria do Estado com o criminoso para a busca de soluções fáceis para a investigação penal e para o processo penal à custa e sacrifício de princípios morais.

Ressalte-se também que é irrelevante aferir qual a motivação do réu ao decidir por delatar seus cúmplices. Com efeito, é plenamente possível que este tenha traído seus parceiros por motivos torpes ou desprezíveis, como a vingança, o ódio e a inveja, ou o tenha feito em razão de frias maquinações calculistas, visando apenas ao seu benefício próprio. Contudo, é possível também que essa delação seja fruto de remorso e arrependimento, o desejo de reparar o dano causado ou colaborar para a ministração da justiça.

⁹⁵ AZEVEDO, David Teixeira de. A Colaboração Premiada num Direito Ético. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: ano 89. v. 771, janeiro de 2000, p. 448/453.

Nesse sentido são os comentários feitos por Walter Barbosa Bittar⁹⁶, o qual, a despeito de considerar a delação eticamente reprovável, entende que o instituto, quando revestido das devidas garantias, não teria o condão de trazer prejuízos ao devido processo legal, não havendo razão para questionar seu valor probatório. O autor pondera que no caso específico do delator, estariam em conflitos dois valores morais distintos, é dizer, tem-se ao mesmo tempo a imoralidade da traição e a moralidade da colaboração com a justiça.

Sendo assim, nos casos em que o colaborador age com o único objetivo de obter para si uma redução de sua pena, estar-se-ia diante de uma ação imoral. Contudo, é possível também que o delator esteja motivado por sentimentos de arrependimento e colaboração, hipótese na qual não porque questionar a moralidade de sua conduta.

Caso o benefício fosse devido apenas aos réus que agissem por motivos nobres, restaria demasiadamente limitada a aplicabilidade do instituto. Além do mais, o tratamento dado à colaboração premiada é àquele dado ao réu que confessa a prática do delito. Nessa última hipótese, não se busca aferir quais os motivos que levaram à confissão, sendo necessário apenas que as declarações contribuam para o esclarecimento dos fatos.

Dissertando acerca da delação premiada, Fernando Akaowi⁹⁷ assevera que não se deve adentrar no mérito dos motivos que ensejam a delação, sejam eles nobres ou egoístas. Ao contrário, o importante seria voltar a atenção aos benefícios que o instituto traz à sociedade. O autor, tendo em mente o sucesso da delação premiada nas legislações italiana e norte-americana e considerando os problemas referentes à corrupção existentes no Brasil, aduz que a adoção do instituto resultaria em uma economia para os cofres públicos, ainda que acarrete gastos com a proteção ao delator.

Em todo caso, as motivações que influenciam o comportamento do delator em nada influenciam as discussões acerca da colaboração premiada, uma vez que os campos da moral e do Direito são plenamente distintos⁹⁸.

⁹⁶ BITTAR, Walter Barbosa e PEREIRA, Alexandre Hagiwara. Excursus: Outras implicações. In: BITTAR, Walter Barbosa (Autor). **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 207/208.

⁹⁷ AKAOWI, Fernando R. Vidal. Apontamentos Sobre a Delação. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: n. 83, v. 707, setembro de 1994, p. 430/432.

⁹⁸ BITTAR, Walter Barbosa e PEREIRA, Alexandre Hagiwara. Excursus: Outras implicações. In: BITTAR, Walter Barbosa (Autor). **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 208.

4. A COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI Nº 12.850/2013

Em setembro de 2013 entrou em vigor a Lei nº 12.850/2013, tratando mais uma vez acerca da matéria relacionada ao crime organizado. O novo diploma legal forneceu um conceito de organização criminosa⁹⁹ ao mesmo tempo em que tipificou a conduta daqueles que constituem, financiam ou integram esse tipo de grupo, sendo que as novas disposições trazidas pela lei são aplicáveis também aos delitos previstos em tratados internacionais cujos efeitos sejam transnacionais; e aos grupos terroristas internacionais que sejam assim reconhecidos por foro do qual o Brasil seja integrante. Cumpre mencionar, ainda, que o novo diploma, por força de seu artigo 26, veio a revogar expressamente as disposições previstas na Lei nº 9.034/1995.

Além do mais, por ocasião da Lei nº 12.850/2013, o legislador pátrio instituiu uma série de disposições acerca dos métodos de investigação, meios de obtenção de prova e o procedimento a ser adotado na repressão aos delitos relacionados às organizações criminosas. O diploma legal, em seu artigo 3º, estabelece que serão admitidos como meios de obtenção de provas, e em qualquer fase da persecução penal, a colaboração premiada, a captação ambiental de sinais, a ação controlada, a infiltração de agente, o afastamento do sigilo bancário, fiscal e financeiro, a interceptação telefônica, o acesso a dados cadastrais constantes em registros públicos e privados, bem como a cooperação entre instituições ou órgãos ligados aos entes federativos.

A colaboração premiada recebeu especial atenção no tratamento conferido pela Lei nº 12.850/2013, posto que o legislador regulamentou não somente seus requisitos, mas também todos os demais aspectos relativos às formalidades que devem revestir o ato, à competência para celebração do acordo de colaboração, bem como os direitos que serão concedidos ao colaborador.

4.1 Requisitos da Colaboração Prevista na Lei nº 12.850/2013

Inicialmente, as disposições estabelecidas pela nova lei não diferem em grande parte do que foi disposto anteriormente acerca da matéria. Com efeito, o artigo

⁹⁹ Art. 1º (...)

§1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2014 prevê a possibilidade de concessão de perdão judicial ou de uma redução de até dois terços da pena privativa de liberdade, ou, ainda, a sua substituição por uma pena restritiva de direitos ao réu que tenha colaborado de maneira efetiva e voluntária com a investigação ou o processo criminal.

Com efeito, para que faça jus ao benefício legal, o agente deverá auxiliar de maneira efetiva com a investigação ou com o processo criminal, é dizer, deve colaborar de maneira empenhada para esclarecer os fatos apurados.

O dispositivo exige também que essa colaboração seja eficaz, uma vez que condiciona a concessão do benefício legal à obtenção de pelo menos um dos cinco resultados listados em seus incisos, quais sejam, a identificação dos demais coautores ou partícipes, bem como dos delitos que foram por eles praticados; a revelação da estrutura hierárquica e a distribuição de tarefas da organização criminosa; a prevenção de novos delitos que decorram da atividade desempenhada pela organização criminosa; a recuperação, total ou parcial, do produto do crime ou dos proveitos que dela foram obtidos pela organização criminosa e, por fim, a localização da vítima com sua integridade física preservada.

Portanto, exige-se que, a partir da colaboração, seja obtida pelo menos uma das consequências acima mencionados, arroladas nos incisos do *caput* do artigo 4º. Por outro lado, obtendo-se qualquer um desses resultados, conclui-se que o acusado terá o direito de ser beneficiado com a redução de sua pena ou, se for o caso, o perdão judicial, conforme os termos de celebração do acordo.

Cumpra-se notar também que o §1º do artigo 4º estabelece que o juiz, ao conceder o prêmio legal, deverá levar em consideração as circunstâncias que cercam os fatos objetos do processo, tais como a natureza, a gravidade e a repercussão social do delito praticado. Nesse sentido, o magistrado deverá ponderar apenas acerca das circunstâncias que estejam relacionadas ao caso concreto, não podendo, por exemplo, deixar de conceder a redução da pena com base apenas na gravidade em abstrato do delito praticado.

Comentando acerca desse aspecto, Guilherme de Souza Nucci afirma que:

[...] Quanto à natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão ligam-se ao fato criminoso. Não se deve vislumbrar o quadro no tocante à gravidade abstrata do delito, mas a concreta. Por mais séria a infração penal, abstratamente falando, torna-se essencial analisar o que ela provocou na realidade. Esses fatores devem girar em torno, na verdade, do tipo de

benefício que o delator poderá auferir.¹⁰⁰

Além do mais, o magistrado deverá levar em consideração os elementos subjetivos que compõem a personalidade do colaborador, ou seja, deve atentar para todas as qualidades pessoais que, de alguma forma, permitam evidenciar o grau de sua culpabilidade em relação ao delito praticado.

Frise-se, contudo, que a hipótese de colaboração premiada prevista na Lei nº 12.850/2013 é aplicável apenas aos crimes relacionados às atividades desempenhadas pelas organizações criminosas. Isso porque se trata de lei específica, a qual instituiu novo tipo penal e dispôs acerca de matéria que lhe é afeita. Sendo assim, com exceção das disposições da Lei nº 9.034/1995, revogada pela Lei nº 12.850/2013, as demais hipóteses de colaboração premiada previstas na legislação penal esparsa continuam em pleno vigor, razão pela qual não lhes serão aplicadas os requisitos exigidos no artigo 4º.

Por fim, o §4º do mesmo dispositivo admite a possibilidade do não oferecimento de denúncia, por parte do Ministério Público, caso o agente tenha sido o primeiro a colaborar com as autoridades e não seja o líder da organização criminosa. Embora o dispositivo use a expressão “líder”, deve-se concluir, em relação a esse último requisito, que, caso a liderança do grupo criminoso seja composta por mais de uma pessoa, nenhuma delas poderá deixar de constar da denúncia, haja vista a gravidade da conduta.

4.2 O Procedimento da Colaboração Premiada

Dentre as inovações trazidas pela nova lei, merecem especial atenção as disposições que regulamentam o rito procedimental da colaboração premiada. O legislador, atento às críticas há muito feitas pela doutrina, dispôs amplamente acerca do procedimento, do momento processual, da legitimidade para propor o acordo de colaboração premiada, bem como das formalidades que devem revestir o instituto.

Tais disposições consistem em um relevante avanço ao instituto, visto que delimitaram os mais relevantes aspectos, uniformizando a maneira como a delação premiada deve ser empregada na persecução penal. Com efeito, as inovações trazidas pelo novo diploma conferem segurança jurídica ao instituto, o que, em última análise facilita o próprio exercício da ampla defesa por parte dos réus, sejam ele colaboradores

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: comentários à Lei 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 52.

ou não.

O artigo 3º da Lei nº 12.850/2013 enuncia que a colaboração premiada será permitida como meio de obtenção de prova em qualquer fase da persecução penal, ou seja, é possível que haja a colaboração tanto em sede de inquérito policial quanto em sede de processo judicial, podendo o acordo ser celebrado tanto pelo delegado de polícia, enquanto ainda pendente o inquérito policial, ou pelo Ministério Público, na fase pré-processual ou já durante a ação penal.

As negociações devem ser realizadas não só com o acusado (ou investigado), mas também com o seu defensor, sendo necessário seja dada oportunidade de manifestação ao Ministério Público nos casos em que o acordo for realizado pelo delegado de polícia, nos termos do artigo 4º, §6º. Note-se que o dispositivo veda que o magistrado venha a participar do acordo, tendo em vista a ele caberá a sua homologação.

Após finalizadas as negociações, estabelece a lei que o acordo será formalizado mediante a lavratura de um termo escrito, do qual deverão constar as formalidades previstas no artigo 6º, quais sejam: um relato da colaboração e de seus possíveis resultados; as condições determinadas pelo *Parquet* ou pelo delegado de polícia; a declaração de aceitação do acusado e seu defensor e as assinaturas do membro do Ministério Público ou delegado, bem como do colaborador e seu defensor. É possível também, nos casos em que houver necessidade, fazer constar do acordo as medidas que serão adotadas para assegurar a proteção ao colaborador e à sua família.

Além disso, o §13 do artigo 4º dispõe que o registro dos atos de colaboração deverá ocorrer, sempre que for possível, por meio de gravação magnética, estenotipia, digital, audiovisual ou qualquer técnica semelhante, no intuito de conferir maior fidelidade às informações. Trata-se, aqui, de medida de cautela por parte do legislador, haja vista que o registro dos atos de colaboração permitirão ao magistrado aferir a voluntariedade do colaborador com mais facilidade¹⁰¹.

Finalizada a lavratura do termo de colaboração premiada, este será encaminhado para ser homologado pelo juiz, ao qual caberá a análise da voluntariedade (ausência de coação sobre o colaborador), regularidade (atendimento às formalidades do artigo 6º) e legalidade (observância aos termos do artigo 4º)¹⁰². Caso verifique que o

¹⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: comentários à Lei 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 62.

¹⁰² NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: comentários à Lei 12.850/2013, de 02 de**

acordo esteja em desconformidade com as disposições legais, o juiz poderá deixar de homologá-lo ou adequá-lo ao caso concreto, conforme prevê o artigo 4º, §8º, sendo-lhe facultado, inclusive, realizar a oitiva do colaborador, em sigilo e na presença de seu defensor.

Cumpra mencionar que o pedido de homologação será distribuído direta e sigilosamente ao magistrado a que recair a distribuição, cabendo a este proferir sua decisão no prazo de 48 horas. Além disso, de acordo com o artigo 7º, §2º, o acesso aos autos ficará restrito somente ao juiz, ao membro do Ministério Público e ao delegado de polícia, como medida destinada a garantir o êxito das investigações.

Contudo, o mesmo dispositivo prevê que será assegurado aos defensores dos representados, mediante autorização judicial, o acesso às provas relacionadas ao exercício do direito de defesa, desde que não sejam referentes à diligências que ainda estejam pendentes. Tal disposição faz-se necessária na medida em que permite o exercício da ampla defesa, tanto por parte do colaborador quanto por parte dos demais coautores.

Comentando acerca do referido dispositivo, Guilherme de Souza Nucci afirma que:

Quer-se garantir ampla defesa tanto ao delator quanto aos delatados, exceto no tocante às diligências em andamento, o que é natural. Não se concede vista à defesa de quem quer que seja enquanto se desenvolve, por exemplo, uma interceptação telefônica. O mesmo se dará no percurso da ação controlada ou da infiltração de agentes.¹⁰³

O acordo de colaboração premiada permanecerá sigiloso até o recebimento da denúncia, embora seja possível que o magistrado, caso entenda ser necessário, decida pela manutenção do sigilo¹⁰⁴, respeitando-se, em todo caso, os direitos de proteção do assegurados ao colaborador, nos termos do artigo 7º, §3º.

Somente após a homologação do acordo por parte do juiz é que o delator poderá ser ouvido pelo delegado de polícia a cargo das investigações ou pelo membro do Ministério Público. Além do mais, ainda que o delator tenha sido beneficiado pelo perdão judicial ou não tenha sido denunciado, poderá ser chamado a prestar esclarecimentos durante o curso da ação penal, seja em virtude de requerimento das

agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 59.

¹⁰³ NUCCI, *op. cit.*, p. 59.

¹⁰⁴ NUCCI, *op. cit.*, p. 59.

partes, seja em razão de determinação judicial. Entretanto, a lei ressalva que, em qualquer caso, a oitiva do delator deverá ocorrer, necessariamente, na presença de seu defensor.

O artigo 4º, §14, estabelece que o delator deverá, em todos os depoimentos que prestar e sempre na presença de seu defensor, renunciar ao direito ao silêncio, prestando compromisso de dizer a verdade como as demais testemunhas. Nos casos em que o delator está sendo beneficiado pelo perdão judicial ou não tenha sido denunciado, tal renúncia não se afigura como problemática, visto que não há necessidade de defesa do colaborador.

Dúvidas podem surgir nas hipóteses em que o colaborador constar da denúncia e o benefício a ser concedido for apenas a redução ou substituição da pena, isso porque em tal situação o delator ocupa também a posição de réu e, conseqüentemente, deve ser-lhe assegurado o direito ao silêncio, como decorrência da ampla defesa.

Tendo em vista que o colaborador celebrou um acordo no qual comprometeu-se a colaborar com as investigações ou com o processo e considerando que ao final será beneficiado com uma redução ou substituição de pena, entende-se que a renúncia ao direito ao silêncio não importa em prejuízo à ampla defesa. Tal conclusão é reforçada pela disposição do artigo 4º, §15, estabelecendo que o delator deve ser assistido por seu defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração premiada.

Não é outro o entendimento manifestado por Guilherme de Souza Nucci, segundo o qual o réu colaborador não poderia prestar compromisso de dizer a verdade, por não ser testemunha, e, ao mesmo tempo, não poderia invocar o direito ao silêncio, para não infringir os termos do acordo celebrado. Em tal caso, o réu delator deverá, necessariamente, manifestar-se em seu interrogatório, embora suas declarações devam ter o mesmo peso daquelas prestadas pelos demais corréus¹⁰⁵.

Ainda, conforme dispõe o artigo 4º, §10, a lei faculta a qualquer das partes a possibilidade de se retratar das propostas constantes do acordo, não sendo necessário, para tanto, a apresentação de qualquer justificativa por parte do retratado. Note-se que tal ato deve ocorrer no intervalo entre a homologação do acordo e a prolação da sentença pelo juiz.

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: comentários à Lei 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 63.

De outra parte, caso qualquer das partes venha a se retratar, o mesmo dispositivo estabelece que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor. É dizer, todas as provas produzidas após a colaboração não poderão ser utilizadas contra o delator, mas terão valor incriminatório em relação aos demais corréus¹⁰⁶.

É possível que a retratação pelo Ministério Público venha a gerar problemas em relação ao exercício da ampla defesa por parte do réu delator, pois, conforme afirma Nucci,

[...] o órgão acusatório, em fontes independentes, pode amealhar provas suficientes para também condenar o delator". Sendo assim, o citado autor entende que a retratação deveria ser objeto de homologação pelo magistrado, o qual avaliaria as vantagens e as desvantagens da medida¹⁰⁷.

Contudo na ausência de previsão legal acerca da problemática, pode-se entender que a retratação pelo membro do Parquet somente será possível quando da colaboração não forem obtidos nenhum dos resultados exigidos pela lei ou quando o colaborador não fornecer nenhuma informação relevante à persecução penal. Caso contrário, havendo eficácia da colaboração, é razoável conceber que o réu delator venha a ser beneficiado pelo prêmio legal.

Caberá ao juiz, por ocasião da prolação da sentença, apreciar os termos do acordo e a eficácia da colaboração, nos termos do artigo 4º, §11. O referido dispositivo não menciona se o magistrado deve, necessariamente, conceder o prêmio acordado pelas partes, permanecendo adstrito unicamente às propostas feitas pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia, ou se poderá conceder um benefício diverso daquele que constante do acordo ou, ainda, se é possível que venha a desconsiderar a colaboração do réu, não lhe concedendo nenhum prêmio.

Entende-se, quanto a essa questão, que o magistrado ao apreciar a colaboração do réu, deverá ficar restrito ao que foi inicialmente acordado pelas partes, podendo, contudo, decidir pela concessão de um prêmio mais benéfico ao colaborador, caso entenda que as informações fornecidas tenham sido de excepcional relevância à persecução penal.

Por fim, mencione-se que a Lei nº 12.850/2013 também pôs fim a uma das

¹⁰⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: comentários à Lei 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 60.

¹⁰⁷ NUCCI, *op. cit.*, p. 61.

polêmicas envolvendo a concessão do prêmio legal, qual seja, a possibilidade de concessão do benefício ao réu que já se encontre na fase de cumprimento da pena. Com efeito, a redação do artigo 4º, §5º, deixa claro que o réu poderá celebrar acordo de colaboração premiada mesmo que após a prolação de sentença condenatória, hipótese na qual poderá ser beneficiado com a progressão de regime, ainda que não atendidos os requisitos objetivos para tanto, ou com uma redução de até metade da pena.

Mesmo antes da entrada em vigor do novo diploma legal, Alexis Couto de Brito, defendendo o emprego da delação premiada durante a fase da execução penal, aduzia que:

[...] Nada obsta que o acusado utilize-se dessa via para, ainda que ao final do processo ou em fase de execução penal, colaborar com interesses maiores relacionados com o combate a outros crimes ainda desconhecidos, à continuidade da prática do crime organizado, do ressarcimento ou libertação das vítimas ou mesmo das finalidades da pena. A preciosa informação fornecida por um dos participantes de uma organização [...] não perde ou tem diminuída sua validade ou serventia por ter sido prestada ao início ou término do processo, ou mesmo durante a fase de execução penal. Por outro lado, temos ainda a possibilidade de que somente após a condenação surjam motivos que incentivem ou encorajam o coautor a delatar os demais participantes como, por exemplo, a prisão de outros integrantes ou dos líderes da organização criminosa.¹⁰⁸

Logo, com as novas disposições legais, não restam dúvidas de que é possível ao réu condenado ser beneficiado com um prêmio pela sua colaboração. Ressalte-se, aliás, que nesse caso o procedimento a ser seguido será o mesmo que nas demais fases, havendo apenas a ressalva quanto ao juiz que concederá o benefício legal, que deverá ser o juízo da execução, após a apreciação dos termos do acordo pelo juiz perante o qual foi proposta a ação contra os delatados.

O *caput* do artigo 4º, por sua vez, menciona que as partes poderão requerer a concessão de perdão judicial, redução de até dois terços da pena ou a sua substituição por pena restritiva de direitos ao réu que colaborar de maneira efetiva e voluntária, desde que obtido pelo menos um dos resultados anteriormente mencionados.

Além disso, o §2º do referido dispositivo admite que tanto o defensor do réu, quanto o Ministério Público ou o delegado de polícia estão legitimados a requerer a concessão do benefício legal ao juiz, conforme os termos do acordo celebrado. Ainda, o mesmo dispositivo estabelece que tanto o delegado de polícia quanto o *Parquet*, levando em consideração a relevância da colaboração para a persecução penal, poderão

¹⁰⁸ BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 377/378.

representar ou requerer ao juiz a concessão de perdão judicial ao agente, mesmo que tal benefício não conste dos termos do acordo celebrado. Tal requerimento poderá ser feito a qualquer momento pelo membro do Ministério Público, enquanto que o delegado poderá fazê-lo somente durante o inquérito policial, exigindo-se, nesse caso, a manifestação do *Parquet*.

4.3 Direitos do Colaborador

A Lei nº 12.850/2013 tratou de regular, em conjunto com o procedimento da delação premiada, os direitos que serão assegurados aos colaboradores, dispensando-lhes a proteção necessária para que venham a colaborar com a persecução penal sem o temor de que sua identidade seja revelada aos demais coautores. Tais direitos foram arrolados no artigo 6º do referido diploma legal, versando sobre as cautelas necessárias para reduzir os riscos à vida e à integridade física do réu delator.

O primeiro direito do colaborador, conforme o inciso I do referido dispositivo, é o de usufruir as medidas de proteção previstas na legislação específica. Tratam-se, aqui, das medidas estabelecidas pela Lei nº 9.807/1999, notadamente nos seus artigos 7º, 8º e 9º¹⁰⁹.

Por outro lado, é também assegurado ao delator o direito de ter preservados o seu nome, qualificação, imagem e demais dados e informações pessoais. Embora tal sigilo seja absoluto em relação ao público em geral, não se pode admitir que o colaborador permaneça completamente oculto em relação à defesa dos demais corréus, sob pena de prejuízo ao princípio da ampla defesa. Faz-se necessário, portanto, que os defensores dos demais acusados tomem conhecimento da identidade do colaborador para que possam dirigir-lhe perguntas e exercer o contraditório¹¹⁰.

Ao ser ouvido em sede de audiência judicial, assegura-se ao colaborador o direito de ser conduzido separadamente dos demais coautores e partícipes, nos termos do inciso III. Tal tratamento é razoável na medida em que seu objetivo é evitar que o delator venha a sofrer eventuais agressões por parte dos demais corréus.

O inciso IV, por sua vez, estabelece que o colaborador poderá participar das audiências realizadas ao longo do processo sem que haja contato visual com os demais

¹⁰⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: comentários à Lei 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 64.

¹¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: comentários à Lei 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

coautores ou partícipes. Tal direito, contudo, não pode significar a exclusão dos demais réus da audiência, haja vista que isso configuraria séria ofensa ao exercício de sua defesa. Sendo assim, é aconselhável que a participação do réu delator na audiência ocorra preferencialmente por meio de videoconferência.

O inciso V veda a divulgação da identidade do colaborador através dos meios de comunicação ou que venha a ser filmado ou fotografado sem a sua autorização. Mais uma vez, faz-se mister preservar a identidade do colaborador perante a sociedade, no sentido de evitar eventuais atentados contra sua vida ou a de sua família por parte de outros membros da organização criminosa ou grupo do qual o delator participou. Mencione-se, inclusive, que o artigo 18 da Lei nº 12.850/2013 tipificou a conduta daquele revela, fotografa ou filma o colaborador sem a sua autorização expressa, cominando pena de um a três anos de reclusão.

Por fim, o inciso VI prevê uma medida a ser cumprida nos casos de condenação do colaborador, estabelecendo que este poderá cumprir sua pena em estabelecimento prisional diverso daquele onde se encontram os demais condenados. Com efeito, ao delatar seus comparsas, o delator passa a correr sério risco de vida, estando ameaçado de morte até mesmo durante o cumprimento da pena em estabelecimento prisional. Sendo assim, fez bem o legislador ao admitir a possibilidade do colaborador cumprir sua pena em local diverso.

Vê-se, pois, que o legislador conferiu ao colaborador uma série de direitos destinados à proteção de sua identidade ao longo da persecução penal e até mesmo na fase de execução, como forma de resguardar sua vida e incolumidade física. Por outro lado, embora não esteja previsto no artigo 6º, também é direito do colaborador ser assistido, em todos os atos da colaboração, por seu defensor, conforme os termos do artigo 4º, §15.

4.4 Valor Probatório da Colaboração Premiada

De maneira semelhante ao Direito italiano, o legislador pátrio dispôs, no artigo 4º, §16, que nenhuma sentença condenatória poderá ser fundamentada exclusivamente nas declarações do colaborador. Tal disposição faz-se necessária uma vez que presente a possibilidade do delator, com o intuito de obter para si o benefício legal, prestar declarações falsas ou imputar falsamente a coautoria a um terceiro

inocente¹¹¹.

É mister que as informações fornecidas por ocasião da colaboração estejam em consonância com as demais provas obtidas ao longo das investigações e da instrução probatória. Portanto, ao ouvir as declarações do delator, cabe tanto ao Ministério Público, ao delegado de polícia e ao juiz aferir se as informações fornecidas estão revestidas de um mínimo de credibilidade e se encontram suporte fático em pelo menos alguns dos demais elementos constantes do acervo probatório.

Nesse sentido, Frederico Valdez Pereira¹¹² afirma que a apreciação das declarações prestadas pelo delator deverá ocorrer em duas etapas distintas, denominados de aferição interna e externa. Em cada um desses momentos serão analisados diferentes aspectos inerentes não somente ao teor das informações fornecidas, mas também em relação ao próprio colaborador.

Tal análise inicia-se pela aferição interna, etapa na qual deve-se levar em consideração os aspectos inerentes ao âmbito subjetivo do delator, tais como sua personalidade e as relações que mantêm ou manteve com os demais coautores ou partícipes. Além do mais, nesse momento examinam-se, de maneira crítica, as declarações do colaborador, buscando-se avaliar se o seu relato reveste-se de um conteúdo mínimo de verossimilhança, coesão e razoabilidade. Busca-se, enfim, verificar se as declarações podem, em um primeiro e rápido juízo, ser consideradas como consistentes e confiáveis.

Após ser constatado o real desejo do delator em colaborar com as autoridades e verificado que se suas declarações são dotadas de um mínimo de credibilidade, dá-se início à etapa denominada de aferição externa, na qual deve-se proceder a uma análise comparativa entre suas alegações e os elementos que lhe são externos, de modo a aferir seu suporte fático.

É durante essa etapa que as autoridades buscam elementos ou indícios existentes no mundo físico que fortaleçam as declarações prestadas pelo delator, confirmando, de algum maneira, a sua veracidade. Nesta senda, não há nenhuma restrição quanto à fonte dessa confirmação, podendo ela advir tanto de provas ou indícios já obtidos quanto de dados autônomos, sem relação com o acervo probatório.

¹¹¹ Note-se que, quanto a essas hipóteses, as declarações do suposto delator não somente deixarão de ter qualquer valor incriminatório, mas também configurarão o delito descrito no artigo 19 da Lei nº 12.850/2013, ao qual comina-se a pena de um a quatro anos de reclusão e multa.

¹¹² PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Premiada (Delação Premiada). In *Revista CEJ*. Brasília: ano XIII, n. 44, janeiro/março de 2009, p. 25/35.

Com efeito, as declarações do colaborador não precisam encontrar seu suporte fático exclusivamente nas provas produzidas ao longo da investigação e da instrução probatória, bastando apenas que possam ser confirmadas por outras fontes que lhe sejam externa.

Conforme afirma Frederico Valdez:

[...] não se pode exigir que os elementos de corroboração objetivos sejam de entidade suficiente a constituir prova por si mesmos da culpabilidade do imputado, pois do contrário a discussão sobre o valor probatório da colaboração processual e o próprio instituto em si seriam carentes de sentido.¹¹³

Note-se que durante a aferição externa buscam-se dados que corroborem as declarações do colaborador, não devendo haver confusão entre estas e os fatos que foram imputados aos demais coautores. Desde que sejam suficientes para confirmar aquilo que foi dito pelo delator, os elementos constatados não precisam, necessariamente, estar relacionados aos delitos investigados.

Contudo, em sede judicial, faz-se mister que as declarações do delator não sejam as únicas provas incriminatórias produzidas pela acusação. Ao contrário, é necessário, que existam outros elementos apurados ao longo da instrução probatória que sejam capazes de afastar a presunção de inocência, confirmando a culpabilidade dos acusados. Nesta senda, a colaboração premiada, embora seja um valioso instrumento no combate à ação de grupos criminosos organizados, não poderá, por si só, servir de base para a condenação dos coautores e partícipes.

¹¹³ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Premiada (Delação Premiada). In **Revista CEJ**. Brasília: ano XIII, n. 44, janeiro/março de 2009, p. 25/35.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de uma análise dos conceitos e dos princípios que servem como fundamento para a sistemática das provas no processo penal brasileiro, pode-se perceber que a colaboração premiada consiste, efetivamente, em um instrumento apto a ser utilizado na persecução criminal, compatível, portanto, com as demais normas e preceitos existentes no ordenamento.

A colaboração premiada, apesar de não ser novidade no ordenamento pátrio, tem sido pouco utilizada nas investigações e processos criminais em curso no País. A ausência de regulamentação acerca do seu procedimento e das garantias que deveriam ser conferidas ao colaborador consistem em dois dos fatores que mais influenciaram sua pouca aplicação.

Viu-se, ao longo deste trabalho, que muitas das críticas lançadas contra o instituto atacam a sua suposta imoralidade, havendo também aqueles que, em sentido contrário, veem a delação como instrumento útil e moralmente aceitável. Em que pesem os argumentos que a ela se opõem, conclui-se que a colaboração premiada não consiste em um simples meio de facilitar as investigações criminais. Não se trata, pois de reconhecer a suposta falência do Estado no combate ao crime, mas sim de um novo instrumento desenvolvido justamente para fazer frente às novas formas de criminalidade.

Em face das novas disposições trazidas pela nova Lei da Organização Criminosa, a colaboração premiada passa a ter um rito procedimental específico, revestindo o instituto das qualidades necessárias para que se torne instrumento eficaz na repressão às condutas criminosas, assim como ocorre nos ordenamentos jurídicos de vários países que a adotam.

As disposições trazidas pelo novo diploma conferiram ao instituto uma série de características que o assemelharam ao modelo existente no Direito italiano. Sem embargo disso, a possibilidade do Ministério Público deixar de oferecer a denúncia em relação a um dos colaboradores consiste em traço típico da *plea bargaining*, adotada pelos Estados Unidos e Inglaterra.

Cumprir notar que algumas das disposições trazidas pela nova lei poderão dar ensejo a novas polêmicas quanto à colaboração premiada. Nesse sentido, menciona-se a questão relativa à legitimação para propor o acordo de colaboração conferida ao delegado de polícia e titularidade da ação penal, atribuída ao Ministério Público.

Considerando o que dispõe a Lei nº 12.850/2013, os termos da proposta oferecida pelo delegado de polícia poderiam, em uma primeira leitura, serem divergentes daquela que foi expressa na manifestação do Ministério Público. Tendo em vista que o *Parquet* é o órgão titular da ação penal, deve-se entender em sentido contrário, é dizer, os termos da proposta oferecida pelo delegado devem ser vinculados à manifestação ministerial.

Outra polêmica que poderá surgir a partir da nova lei diz respeito ao direito do réu colaborador de não ter sua identidade revelada aos demais corréus. Sem dúvida, tal garantia tem como objetivo proteger o delator de eventuais agressões ou ameaças, de modo a assegurar a efetividade da colaboração. Contudo, tal direito não deve ser percebido como absoluto, haja vista que poderá conflitar com o direito de defesa dos demais corréus. É possível vislumbrar situações, por exemplo, em que o sigilo sobre a identidade do delator poderá impedir a elaboração de perguntas por parte dos defensores dos outros acusados, resultando em prejuízo ao exercício da defesa.

De outra parte, dúvidas poderão surgir no tocante à apreciação dos termos do acordo pelo juiz, durante a fase da sentença. De fato, tendo em vista a omissão do legislador, ainda é incerto se o juiz deverá ater-se aos termos do acordo ou se lhe é facultado conceder benefício diverso ou, ainda, se poderá desconsiderar seu inteiro teor. Conforme exposto anteriormente, concluiu-se que o magistrado deverá ater-se aos termos do acordo, podendo conceder prêmio mais benéfico do que o inicialmente acordado, ou até mesmo o perdão judicial, nas hipóteses em que a colaboração tenha sido de grande relevância para o deslinde do processo.

Por fim, há a questão relativa à concessão de benefício nos casos em que o colaborador já se encontra cumprindo a pena. Embora em tais circunstâncias seja possível que o delator venha a ser beneficiado pela sua colaboração, há que se ter em mente que o prêmio legal somente poderá ser concedido após a apreciação do acordo pelo juízo perante o qual corre a ação penal em face dos delatados. Tendo isso em mente, é possível que o uso da delação premiada, durante a fase da execução, não encontre ampla aplicação, haja vista que a eventual apreciação dos termos do acordo somente venha a ocorrer após um longo período de tempo, o que reduziria o interesse do réu condenado em celebrar acordo de colaboração.

De fato, a Lei nº 12.850/2013 não sanou todas as polêmicas relativas ao instituto, podendo-se afirmar, inclusive, que o referido diploma pode ter contribuído para o surgimento de novas celeumas. Contudo, mesmo que ainda permaneçam dúvidas acerca de alguns aspectos da colaboração premiada, a nova lei representou um relevante

avanço para o instituto, permitindo que os órgãos de persecução penal utilizem as declarações do réu ou investigado colaborador para esclarecer os fatos relativos à infrações penais.

Na realidade, em face de seu conteúdo ético duvidoso e dos riscos envolvidos em seu emprego, tais como a imputação de inocentes, a colaboração premiada deve ser utilizada com prudência por parte do Ministério Público e do delegado de polícia, nos casos em que a ação dos criminosos apresente notáveis dificuldades de investigação, é dizer, a delação premiada deve ser empregada com parcimônia e cautela, aferindo-se sua necessidade de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

O instituto, tendo demonstrado sua eficácia nos ordenamentos estrangeiros e embora continue sendo atacado por uma parcela da doutrina, é de inquestionável valia para a investigação criminal, não havendo motivos para rechaçar sua utilização no Brasil.

6 REFERÊNCIAS

- ABUJAMRA, Rafael. **Delação Premiada**. In: MESSA, Ana Flávia e CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (coord.). *Crime Organizado*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- AKAOWI, Fernando R. Vidal. Apontamentos Sobre a Delação. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: n. 83. v. 707, setembro de 1994.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- AZEVEDO, David Teixeira de. A Colaboração Premiada num Direito Ético. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo: ano 89. v. 771, janeiro de 2000.
- BALDAN, Édson Luís. O Jogo Matemático da Delação e a Extorsão da Prova Mediante Sequestro do Investigado. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.
- BANDEIRA, Adriana Alves Lima. **Delação Premiada no Direito Positivo Brasileiro**. Fortaleza: Faculdade Farias Brito, 2007.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, Parte Especial.
- BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à Inconstitucionalidade da Delação Premiada. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.
- DIDIER JR., Freddie. **Teoria Geral do Processo, Essa Desconhecida**. 1ª ed. Bahia: Jus PODIVM, 2012.
- FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. A Delação Premiada. In **De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 10, (jan./jun. 2008).
- GARCIA, Roberto Soares. Delação Premiada: Ética e Moral, às Favas!. In **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.
- GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1, p. 181/182.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. Apontamentos sobre Política Criminal e a “Plea Bargaining”. In **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a. 28, nº 112, out/dez de 1991.

MIRANDA, Germano Di Ciero. **A Delação Premiada no Direito Positivo Brasileiro**. 2005. 66 f. Tese (Pós-Graduação em Ciências Criminais) – Núcleo de Pós-Graduação, Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis, Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina, Florianópolis. 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Organização Criminosa: comentários à Lei 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PADGETT, John F. The Emergent Organization of Plea Bargaining. In **American Journal of Sociology**. Chicago: v. 90, n. 4, janeiro de 1985.

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Premiada (Delação Premiada). In **Revista CEJ**. Brasília: ano XIII, n. 44, janeiro/março de 2009.

PRADO, Geraldo. Da Delação Premiada: Aspectos de Direito Processual. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Delação Premiada no Projeto de Reforma do Código Penal: Nova Roupagem, Antigos Problemas. In **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro: v. 15, n. 60, out/dez de 2012.

APÊNDICE A – Sugestão de modelo de termo de acordo de colaboração premiada**TERMO DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, representado pelo Procurador da República que abaixo subscreve, vem, com fulcro no art. 4º, §§ 6º e 7º da Lei nº 12.850/2013 e nos autos da Ação Penal nº _____, em curso perante o juízo da ____ Vara da Seção Judiciária Federal do Estado do Ceará, oferecer a presente **PROPOSTA DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA** ao réu _____, brasileiro, Identidade nº _____, CPF nº _____, representado por seu defensor devidamente constituído.

Presentes na ocasião estavam o Procurador da República _____, o réu _____ e seu defensor _____. Iniciadas as negociações, as partes discutiram acerca da possibilidade de colaboração, por parte do réu, nas investigações realizadas durante o Inquérito Policial nº _____, referentes a crimes contra o sistema financeiro praticados por organização criminosa atuante nesta capital. Inicialmente, o membro do Ministério Público informou ao réu sobre os benefícios que poderiam ser-lhes concedidos caso decidisse optar por colaborar com a persecução criminal, realizando também uma breve explanação acerca das prerrogativas de cada uma das partes em relação ao acordo, bem como dos direitos e garantias que lhe seriam assegurados. O réu dispôs-se prestar declarações com o objetivo de indicar a identidade dos demais membros do grupo, fornecer informações acerca da estrutura e funcionamento da organização criminosa e auxiliar na localização de parte do capital obtido pela prática dos delitos, requerendo, em contrapartida, a concessão de perdão judicial e a sua inclusão no programa de proteção às testemunhas ameaçadas, previsto na legislação. O membro do Ministério Público Federal propôs, como recompensa pela colaboração, a redução de 1/3 da pena privativa de liberdade, a ser cumprida em regime aberto, ou a sua substituição por 02 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes no pagamento de 05 (cinco) cestas básicas a entidade beneficente e na prestação de serviços à comunidade em instituição a ser determinada pelo juízo da execução. Dada a palavra ao acusado e ao seu defensor, estes concordaram com os termos da proposta oferecida pelo membro do Ministério Público Federal, comprometendo-se a prestar declarações tão logo for o presente termo homologado. Finalizadas as negociações, as partes concordaram em celebrar acordo de colaboração premiada, que deverá se dar nos seguintes termos:

Cláusula Primeira

O presente acordo tem como objeto o auxílio do réu para o esclarecimento dos fatos apurados pelo Inquérito Policial nº _____. O réu compromete-se em colaborar efetiva e voluntariamente com o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, prestando informações relevantes aos fatos objetos das investigações, devendo, conforme os termos do art. 4º, incisos I, II e III, da Lei nº 12.850/2013, resultar na obtenção de pelo menos um dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

Cláusula Segunda

Sendo eficaz a colaboração prestada, o Ministério Público Federal oferece ao acusado os seguintes benefícios, alternativamente:

I - Redução de 1/3 da pena privativa de liberdade;

II – Substituição da pena privativa de liberdade pelas seguintes penas restritivas de direito:

a) Prestação de 05 (cinco) cestas básicas, a ser paga a entidade beneficente ou de direito público;

b) Prestação de serviços à comunidade, pelo período de 3 (três) anos, em instituição beneficente ou entidade de direito público a ser determinada pelo juízo da execução, à razão de 10 horas.

Cláusula Terceira

Considerando o teor das informações obtidas e a relevância da colaboração para o curso das investigações, o Ministério Público Federal poderá representar, perante o juízo da ___ Vara da Seção Judiciária Federal do Estado do Ceará em favor da concessão de perdão judicial ao réu, nos termos do art. 4º, §2º da Lei nº 12.850/2013.

Cláusula Quarta

O réu assume o compromisso de fornecer informações verdadeiras, sendo-lhe vedado permanecer em silêncio quando inquirido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia que preside o inquérito, nos termos do art. 4º, §14º da Lei nº 12.850/2013, sob pena de rescisão do acordo.

Cláusula Quinta

Assegura-se às partes a faculdade de retratarem-se do presente acordo, sem a necessidade de apresentar justificativa e em qualquer momento até a prolação da sentença.

Havendo retratação por qualquer uma das partes, ao Ministério Público Federal será permitido o uso das provas obtidas em decorrência da colaboração, desde que não seja exclusivamente em desfavor do réu colaborador, a teor do art. 4º, §10º da Lei nº 12.850/2013.

Cláusula Sexta

Após a aceitação do presente acordo, serão assegurados ao réu os direitos previstos no art. 5º da Lei nº 12.850/2013, bem como lhe serão dispensadas as seguintes medidas protetivas, arroladas no art. 7º da Lei nº 9.807/1999:

- I – transferência de residência ou acomodação provisória em local seguro e compatível com a proteção;
- II – preservação da identidade, imagem e demais dados pessoais do réu colaborador;
- III – sigilo em relação aos atos praticados durante a colaboração.

Cláusula Sétima

Conforme os termos do art. 7º, caput e §§ 2º e 3º da Lei nº 12.850/2013, as propostas e condições estabelecidos no presente acordo, bem como os dados e informações referentes à identidade do réu e as declarações por ele fornecidas serão mantidos sob sigilo até o recebimento da denúncia.

Cláusula Oitava

O presente acordo será submetido ao juízo da ____ Vara da Seção Judiciária Federal do Estado do Ceará, conforme a inteligência do art. 4º, §7º e art. 7º, §1º da Lei nº 12.850/2013, passando a ter validade após sua homologação.

Estando cientes e dos termos consignados, as partes concordam e assinam o presente termo de acordo de colaboração premiada.

Fortaleza, ____ de _____ de _____.

PROCURADOR DA REPÚBLICA

RÉU

ADVOGADO