



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE DIREITO**

**GABRIELLEN CARNEIRO DE MELO**

**DELAÇÃO PREMIADA E SUA LEGITIMIDADE EM FACE DO PRINCÍPIO DA  
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO CASO  
CONCRETO DE JONESLEY MENDONÇA BATISTA**

**FORTALEZA**

**2018**

**GABRIELLEN CARNEIRO DE MELO**

**DELAÇÃO PREMIADA E SUA LEGITIMIDADE EM FACE DO PRINCÍPIO DA  
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO CASO  
CONCRETO DE JOESLEY MENDONÇA BATISTA**

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

Área de Concentração: Direito Penal e Processual Penal.

Orientador: Prof. Dr. Alex Santiago Xavier

**FORTALEZA**

**2018**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária  
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

M485d Melo, Gabriellen.

Delação premiada e sua legitimidade em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal : Uma análise à luz do caso concreto de Joesley Mendonça Batista / Gabriellen Melo. – 2018.  
60 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Alex Santiago Xavier.

1. Delação Premiada. 2. Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal. 3. Joesley Batista. I. Título.

CDD 340

---

**GABRIELLEN CARNEIRO DE MELO**

**DELAÇÃO PREMIADA E SUA LEGITIMIDADE EM FACE DO PRINCÍPIO DA  
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO CASO  
CONCRETO DE JONESLEY MENDONÇA BATISTA**

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

Área de Concentração: Direito Penal e Processual Penal.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Alex Santiago Xavier (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Raul Nepomuceno  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Doutorando Antônio de Holanda Cavalcante Segundo  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

## AGRADECIMENTOS

Aproveito-me deste espaço de agradecimento para homenagear algumas das pessoas que, das mais variadas formas, foram importantes ao longo desta jornada acadêmica, tendo contribuído para o meu engrandecimento pessoal.

Agradeço, primeiramente, a Deus, e a meus pais, Welliton e Alvina, que foram as pessoas que me acompanharam ao longo de toda esta trajetória na faculdade de Direito, sempre me incentivando a buscar meus sonhos e me apoiando em todas as decisões tomadas acerca do meu futuro profissional.

Agradeço também a toda minha família, pela constante presença, carinho e torcida ao longo desses anos.

Agradeço com extremo carinho às grandes amizades realizadas durante esses 05 (cinco) anos de faculdade, as quais desejo levar para toda vida, em especial ao Pedro Augusto, à Marina Faust, à Monique Maciel, à Tainá Façanha, ao Ivan Sampaio, ao Sami Arruda, ao Carlos Alencar, à Beatriz Carvalho e ao Mateus Pinho, meu querido #TBT. Agradeço a todos os momentos de descobertas e loucuras, aos laços criados e aos aprendizados adquiridos com nossa convivência.

Agradeço às amigas Camilla Fernandes e Camila Medeiros, as quais me acompanharam desde a alfabetização, sempre estando presentes em todos os chamados ciclos da vida até então vivenciados. Agradeço a todos os momentos de alegria e dificuldades compartilhados, minha história, com absoluta certeza, seria menos emocionante sem elas.

Agradeço também às amigas Flávia Ximenes, Beatriz Greenhalgh, Crícia Tavares, Camila Mach e Clarisse Teófilo, grandes amizades cultivadas desde o ensino fundamental, as quais marcaram minha vida com tão diferentes visões de mundo, com o carinho, o cuidado e, principalmente, a leveza e o humor transmitido nesse grupo.

Agradeço à equipe do escritório Leandro Vasques Advogados Associados que em tão pouco tempo já foram capazes de me transmitir grandes ensinamentos profissionais e acadêmicos, permitindo-me vivenciar a prática jurídica e adquirir confiança no trato com a carreira advocatícia.

Agradeço ao meu professor orientador, Alex Santiago Xavier, o qual se disponibilizou a me acompanhar nesta tarefa árdua e cansativa que é elaborar uma monografia para conclusão de curso.

Agradeço, do mesmo modo, ao Professor Raul Nepomuceno, grande profissional para o qual tive a honra de ser monitora de Direito Penal I, e ao Doutorando Antônio de Holanda Cavalcante Segundo, advogado íntegro e dedicado ao ofício, os quais aceitaram fazer parte da banca desta monografia.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que cruzaram o meu caminho ao longo desta trajetória e que contribuíram de qualquer forma para o meu aprendizado.

## RESUMO

Este trabalho objetiva verificar a legitimidade do instituto da delação premiada em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal, analisada à luz do caso concreto do acordo de colaboração de Joesley Mendonça Batista, celebrado nos autos da Operação Lava-Jato. Para tanto, buscou-se analisar os aspectos básicos do mencionado instituto, tais como sua origem, conceito, natureza jurídica e aplicabilidade, a fim de se ter uma visão ampla do que implica uma colaboração premiada. Em seguida, analisou-se a evolução legislativa pela qual passou a inserção do referido instrumento na normativa jurídica brasileira, até o advento da recente Lei de Combate às Organizações Criminosas, legislação esta que sedimentou a delação de maneira mais abrangente e organizada no direito interno. Em pó, averiguou-se o sistema processual penal no qual o ordenamento pátrio se firma, isto é, o sistema acusatório, de onde decorrem vários princípios norteadores da matéria, tal como o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Em sequência, confrontou-se o citado princípio com o acordo de delação premiada de Joesley Batista. Concluiu-se, por fim, por sua ilegitimidade.

**Palavras-chave:** Delação Premiada. Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal. Acordo de Joesley Mendonça Batista. Legitimidade.

## **ABSTRACT**

This paper aims to verify the legitimacy of the institute of the plea bargain agreement in confrontation with the principle of mandatory criminal action, analyzed in the light of the concrete case of the collaboration agreement of Joesley Mendonça Batista, concerted in the case of "Lava-Jato". For this, it was analyzed the basic aspects of the mentioned institute, such as its origin, concept, legal nature and applicability, in order to have a broad vision of what implies a plea bargain agreement. Then, it was analyzed the legislative evolution through which the instrument was inserted into Brazilian legal norms, until the advent of the recent Combating Criminal Organizations Law, which established the delinquency in a more comprehensive and organized way in domestic law. After, it was verified the criminal procedural system in which the patriot order is established, in other words, the accusatory system, from which several guiding principles of the matter arise, as well as the principle of mandatory criminal action. Subsequently, the aforementioned principle was confronted with Joesley Batista's agreement and it was finally concluded by its illegitimacy.

**Keywords:** Plea bargain agreement. Principle of mandatory criminal action. Joesley Batista's agreement. Illegitimacy.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2</b>	<b>DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>Origens Históricas.....</b>	<b>12</b>
<b>2.2</b>	<b>Conceito de Delação Premiada.....</b>	<b>14</b>
<b>2.3</b>	<b>Natureza Jurídica.....</b>	<b>16</b>
<b>2.4</b>	<b>Aplicabilidade.....</b>	<b>17</b>
<b>3</b>	<b>DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE AO TEMA NO BRASIL.....</b>	<b>20</b>
<b>3.1</b>	<b>Lei dos Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90.....</b>	<b>20</b>
<b>3.2</b>	<b>Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica, contra as Relações de Consumo e contra o Sistema Financeiro Nacional – Leis nº 8.137/90 e 7.492/86, modificadas pela Lei nº 9.080/95.....</b>	<b>23</b>
<b>3.3</b>	<b>Lei de Lavagem de Capitais – Lei nº 9.613/98, modificada pela Lei nº 12.683/2012.....</b>	<b>25</b>
<b>3.4</b>	<b>Lei de Proteção às Testemunhas e Vítimas de Crimes – Lei nº 9.807/90.....</b>	<b>27</b>
<b>3.5</b>	<b>Lei de Entorpecentes – Lei nº 11.343/06.....</b>	<b>29</b>
<b>3.6</b>	<b>Lei de Combate às Organizações Criminosas – Lei nº 12.850/13.....</b>	<b>30</b>
<b>4</b>	<b>DOS ASPECTOS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA EM DIÁLOGO COM O CASO CONCRETO DE JOESLEY BATISTA.....</b>	<b>36</b>
<b>4.1</b>	<b>Sistemas Processuais Penais.....</b>	<b>36</b>
<b>4.2</b>	<b>Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal.....</b>	<b>41</b>
<b>4.3</b>	<b>Acordo de Joesley Mendonça Batista.....</b>	<b>47</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>55</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O instituto da Delação (ou Colaboração) Premiada é figura, ainda hoje, bastante emblemática no meio acadêmico, uma vez que agrega diversas discussões doutrinárias acerca de sua (in)compatibilidade com o sistema processual penal brasileiro.

É que, em face das suas peculiaridades normativas, vários princípios basilares da processualística penal são excepcionados para que o referido instituto possa gerar efeitos concretos no mundo dos fatos, atingindo um ou mais dos resultados especificados no art. 4º, incisos I a V, da Lei nº 12.850/2013.

Seu surgimento no ordenamento jurídico pátrio se deu com o advento da Lei nº 8.072/90, isto é, a Lei de Crimes Hediondos, momento a partir do qual o mencionado instituto foi ganhando cada vez mais força e espaço na legislação, tendo, em seguida, surgido outros seis diplomas normativos que trataram sobre o assunto, atingindo seu ápice de aperfeiçoamento com a promulgação da Lei nº 12.850/2013, denominada de Lei de Combate às Organizações Criminosas.

Tal consolidação se deu como uma forma de repressão do Estado à eclosão de crimes estrutural e hierarquicamente organizados, de maior complexidade, cuja prática depende de um número mínimo de quatro pessoas, hierarquicamente estruturadas, sujeitas à divisão de tarefas, tal como se depreende da definição do que é organização criminosa, consubstanciada no art. 1º da Lei nº 12.850/2013.

Dessa forma, a delação premiada é um instituto utilizado como forte instrumento de combate a essa modalidade de crime, tendo em vista que visa à sua desconstituição na origem, onde os próprios integrantes da organização delatam os demais coatores ou partícipes dos delitos praticados, para além das demais medidas que podem ser adotadas por eles, em troca de um prêmio legal previsto na legislação respectiva.

Estes prêmios, em caso de formalização do acordo, podem consistir em: a) diminuição de pena em até 2/3 (dois terços); b) substituição de pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direito, ainda que não restem configurados os requisitos do art. 44 do CP; c) perdão judicial com a conseqüente extinção de punibilidade; d) sobrestamento do prazo para o oferecimento da denúncia ou suspensão do processo, com a conseqüente suspensão da prescrição; e) não oferecimento da denúncia; e, por fim, e) dar ensejo à progressão de regime “antecipada”, quando acorde se der após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Neste ínterim, o legislador buscou oferecer concessões legais para incentivar ao máximo os agentes criminosos a auxiliarem o Estado na tarefa de enfrentar essa nova modalidade de crimes, chegando ao ponto de possibilitar até mesmo o não oferecimento da denúncia, ainda que existam provas suficientes de autoria e materialidade dos delitos, fato que já entra em conflito com um dos princípios mais consagrado na normativa processual penal brasileira, isto é, o Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal.

Entretanto, tal benesse não é concedida pelo simples fato de o delator revelar informações por ele conhecidas a respeito da organização criminosa de que faz parte, até para não se tornar um instrumento de impunidade para aqueles que dela se utilizem. É necessário, além disso, que tais informações sejam efetivas na identificação dos demais coautores ou partícipes, na prevenção de novos delitos, no auxílio à recuperação dos produtos advindos do crime, na revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, bem como na localização de eventual vítima com sua integridade física preservada (art. 4º, incisos I a V, da Lei nº 12.850/2013).

Outrossim, esses não são os únicos requisitos para que um acordo de delação premiada possa ser devidamente homologado pelo Magistrado competente, este ainda deve avaliar as condições subjetivas do colaborador, levando em conta sua personalidade, a natureza e as circunstâncias dos crimes cometidos, assim como a repercussão social do fato criminoso (art. 4º, §1º, da Lei nº 12.850/2013).

Desta feita, embora a atual normativa que aborda a delação premiada tenha alcançado, como já dito, o ápice de seu “aperfeiçoamento”, muitas questões ainda dependem de respostas, por não terem sido definidos todos os exatos contornos do que fora estabelecido em lei, daí porque, por vezes, aquelas são obtidas por meio de debates doutrinários e da jurisprudência, tal como o problema levantado acerca do conflito entre o prêmio legal do não oferecimento da denúncia com o princípio já acima mencionado.

Em relação a isso a doutrina se divide entre a defesa do mecanismo da delação premiada e o seu rechaço. Aqueles que a defendem afirmam que ela traria benefícios importantíssimos ao combate das organizações criminosas, não entendendo que tal instituto afronte o princípio da obrigatoriedade da ação penal, mas apenas excetua-o, como já fora feito por outras legislações anteriores, tal como se depreende do instituto da transação penal, prevista na Lei nº 9.099/95.

Já os que são contrários à aplicação da delação premiada do modo que o é, afirmam que o Ministério Público, como órgão acusatório e titular da ação penal pública, é vinculado pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal a dar ensejo a persecução criminal

se em face de indícios suficientes de autoria ou materialidade de um crime, não podendo, em hipótese alguma, deixar de oferecer denúncia, ainda mais em face de crimes com potenciais lesivos tão grandes à sociedade. Para estes, pois, não há que se falar em exceção ao referido princípio para crimes tão graves como o são, ao contrário do que ocorre com a transação penal, a qual é destinada aos crimes de menor potencial ofensivo.

Por óbvio, pois, se vislumbra que esta discussão recai, inarredavelmente, no debate entre a eficiência e o garantismo, o que implica em longos debates doutrinários sem que tenha surgindo, ainda hoje, um posicionamento legal ou jurisprudencial que resolva todas as controvérsias existentes em torno da legitimidade do instituto da delação premiada.

O fato é que, a partir da deflagração da operação da Polícia Federal denominada Lava-Jato, nunca houve tanto destaque e enfoque em torno desse fenômeno jurídico, em face dos inúmeros acordos de delação premiada que são hoje homologados perante os Magistrados competentes, bem como em razão da exposição pública de um grande esquema de corrupção engendrado em uma grande organização criminosa composta por indivíduos ocupantes dos maiores escalões do País, tanto na esfera privada, quanto na esfera pública.

Neste cenário, vários acordos de delação premiada tem chamado atenção dos críticos e da mídia em geral, posto que grandes nomes envolvidos nos escândalos de corrupção no Brasil estão saindo com acordos extremamente benéficos, ainda que existam inúmeras provas do cometimento dos mais variados crimes.

Um dos casos mais polêmicos consistiu nos acordos de Joesley e Wesley Batista, empresários da JBS, em relação aos quais, inicialmente, o Ministério Público propôs o não oferecimento da denúncia em troca de informações preciosas que possibilitassem a identificação dos demais corréus da grande organização criminosa da qual faziam parte, o que gerou severa indignação do povo brasileiro, tendo em vista os inúmeros crimes confessados e o tamanho de suas importâncias para que o esquema criminoso funcionasse.

Isto posto, o vertente trabalho de conclusão de curso visa explorar os contornos legislativos e os aspectos jurídicos da delação premiada, analisando a sua aplicação no caso concreto de Joesley Batista, tal como o ocorrido no âmbito da operação Lava-Jato, para, ao final, desvelar compatibilidade ou não do mencionado instituto com o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

## 2. DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

### 2.1 Origens históricas

Sem retroceder por demais na história, o instituto da delação premiada, a qual hoje faz parte do ordenamento jurídico pátrio, tem suas origens importadas dos sistemas anglo-saxônicos, precipuamente dos modelos britânico e norte-americano, bem como de alguns aspectos do modelo utilizados na Itália.

A Colaboração Premiada desenvolvida no século XVIII no direito britânico, conhecida por *crown witness*, isto é, testemunha da coroa, concedia ao delator total impunidade quanto aos crimes confessados desde que entregasse os demais agentes criminosos, cujas ações fossem tidas como mais hediondas do que as daquele primeiro.

Noutro viés, como uma forma de evolução da *crown witness*, surgiu, no século XIX, o modelo norte-americano denominado de *plea-bargaining*, massivamente utilizado até hoje nos Estados Unidos da América, tendo, inclusive sido reconhecido pela Suprema Corte estadunidense, no caso SANTOBELLO VS. NEW YORK, de 1971, como “um componente essencial da administração da justiça”.<sup>1</sup>

Neste sistema, a Promotoria tem ampla liberdade para negociar com o acusado, e o seu defensor, em face do princípio da oportunidade da ação penal, tratando sobre diminuição de pena daquele que confessar o delito a si imputado, sendo possível até mesmo o oferecimento de “imunidade” ao colaborador, desde que este confesse sua participação e preste informações suficientes para atingir toda a organização criminosa e seus integrantes.

Consoante Walter Fanganiello Maierovitch, este realiza severa crítica acerca do referido sistema, uma vez que conclui ser um poderoso instrumento para impunidade, já que nos chamados *agreements* do Processo Penal norte-americano, o membro acusatório tem ampla liberdade para mudar a capitulação do crime imputado ao investigado, de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo para furto simples, por exemplo. O supracitado autor entende, ainda, que a *plea bargaining* visa preponderantemente a punição, “ainda que branda e socialmente injusta”. Isto porque preza-se por demasiado pela declaração de culpabilidade (*plea of guilty*) do réu, oportunidade em que se chega a admitir que a prática de

---

<sup>1</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 732.

diversos crimes variados sejam trocados por referida declaração, não importando que para isso, aliás, o crime confessado seja o menos grave.<sup>2</sup>

A questão é que, na sistemática norte-americana, a intenção é justamente se evitar a persecução penal, buscando a solução da maioria dos litígios penais antes mesmo do início do processo, numa verdadeira busca pelo utilitarismo. Não é a toa que este sistema encerra 90% dos casos que chegam a ser denunciados.<sup>3</sup>

Em seguida, este mesmo modelo de justiça penal negociada foi amplamente adotado na Itália, em meados da década de 70 e 80, quando as grandes máfias italianas atingiram seu apogeu. O chamado *pentitismo* foi o mecanismo que possibilitou a desconstituição de inúmeras organizações criminosas naquele país.

A propósito, consoante se depreende dos ensinamentos de Eduardo Araújo da Silva, o sistema do *pentitismo* permitiu às autoridades italianas uma visão ampla da capacidade operativa das máfias, as quais tiveram seu surgimento na década de 70, atingindo maior visibilidade na década de 80, sobretudo em razão do crime de extorsão mediante sequestro praticado por elas. Para tanto, criou-se uma previsão legislativa que concedeu estrutura administrativa para a gestão operativa e logística dos chamados colaboradores da justiça, os quais surgiram como uma ferramenta capaz de combater os atos terroristas praticados pelas máfias.<sup>4</sup>

Um dos grandes casos de destaque no uso da colaboração premiada foi o do delator Tommaso Buscetta, o qual, perante o Promotor Giovanni Falcone, confessou e prestou informações valiosíssimas que resultaram em 19 (dezenove) condenações a prisão perpétua em desfavor dos demais agentes criminosos, ao passo que a ele e aos seus familiares foi oferecida proteção governamental, inclusive tendo sido realizado um acordo entre o Estado italiano e o Estado americano para que estes passassem lá a residir.

Há quem critique, no entanto, essa absorção de modelos estrangeiros da colaboração premiada ao ordenamento jurídico interno, visto que estes não se compatibilizariam com as características sociais-históricas do povo brasileiro, bem como não se encaixariam perfeitamente na estrutura jurídica consagrada no sistema processual penal pátrio.

---

<sup>2</sup> MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. **Política Criminal e *plea bargaining***. São Paulo. In: Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Justiça de São Paulo nº 04, out./nov./dez., 1989, p. 13.

<sup>3</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Delação Premiada no Brasil: do quê exatamente estamos falando?**. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Boletim n. 204, julho de 2009, disponível em: [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3985-Delacao-premiada-no-brasil:-do-queexatamente-estamos-falando?>](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3985-Delacao-premiada-no-brasil:-do-queexatamente-estamos-falando?>). Acesso em: 02 de abril de 2018.

<sup>4</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 79.

De fato, é sabido que não se vivenciou no Brasil a prática terrorista político-religiosa ou o desenvolvimento de organizações criminosas nos moldes da máfia italiana<sup>5</sup>, tampouco se fundou um sistema processual penal que permitisse tamanha liberdade de concessões e prêmios a criminosos que comprovadamente cometeram diversos delitos, delitos estes graves, os quais atingem os mais caros bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal de 1988 e pelo próprio Código Penal Brasileiro.

Sobre assunto, critica José Carlos Barbosa Moreira o fato de se “importar” sistemas processuais estrangeiros sem existir um estudo seguro acerca das características da estrutura importada e de que forma estes se inseririam, estrutural e funcionalmente, no sistema a recebê-lo, podendo-se trazer graves perigos de incompatibilidade em razão de tal “afoiteza de importações”.<sup>6</sup>

A questão é que o modelo atual de colaboração premiada foi majoritariamente inspirado na *plea bargaining* do direito norte-americano, independentemente das críticas apontadas a este fenômeno de “importação”. Hodiernamente, se vislumbra que a delação vem sendo cada vez mais utilizada, ocupando um espaço permanente no processo penal brasileiro.

## 2.2 Conceito de Delação Premiada

A palavra delação vem do latim *delatio*, isto é, delatar, revelar, acusar. Muitos doutrinadores criticam o referido instituto com base na argumentação de que a delação premiada seria uma forma de “traição institucionalizada”, ferindo, assim, de morte os princípios éticos e morais que deveriam carrear uma sociedade.

Sem adentrar no mérito desta questão, o instituto da delação premiada, em sentido estrito, consiste no ato do incriminado confessar a prática de determinado crime ou crimes, ao passo que revela a coautoria ou participação de outras pessoas que também atuaram na mesma organização criminosa que o delator, razão pela qual também é conhecida por “chamamento do corrêu”.

Já a chamada *colaboração* premiada teria um sentido mais abrangente, abarcando não só a delação de terceiros em si, como também o auxílio na identificação e na localização do produto do crime, na revelação da estrutura hierárquica e do funcionamento da

---

<sup>5</sup> CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009, p. 85.

<sup>6</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos**. In: Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, vol. 344, out.-dez., 1998, p.97.

organização criminosa, na localização da vítima com sua integridade física preservada e entre outros aspectos. Dessa forma, a *delação* seria uma espécie da *colaboração* premiada.

Cumprido salientar que para fins deste trabalho de conclusão de curso, os termos *colaboração* e *delação* premiada serão considerados como sinônimos, não se fazendo qualquer diferenciação entre ambas as denominações.

Para o professor Sérgio Rebouças, o termo *colaboração* premiada é um verdadeiro eufemismo para se furtar à carga valorativa negativa que circunda o referido instituto, posto que leva consigo a ideia de traição, o que não é aceito moral nem eticamente, quanto mais relacionar tal conceito a um órgão estatal. Segundo o autor, se pretendeu afastar tal significado de um instituto previsto normativamente, para realçar o aspecto de contribuição do agente, e, de certa forma, eliminar o sentido da incriminação voluntária de terceiros em troca de um prêmio legal.<sup>7</sup>

O fato é que o termo *colaboração* é recente na legislação correlata a qual veio tratando ao longo do tempo sobre o mencionado instituto, tendo aparecido, pela primeira vez, apenas na nova Lei de Combate ao Crime Organizado, isto é, na Lei nº 12.850/2013. Assim, a designação *delação* já restou consagrada na literatura jurídica, sendo utilizada desde sua pioneira menção em 1990, no azo da Lei dos Crimes Hediondos, motivo pelo qual se prefere, neste trabalho, tal denominação a *colaboração*.

Noutro passo, Renato Brasileiro define a *delação* premiada da seguinte forma:

*Espécie de direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previsto em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.* (Grifos constantes do original)<sup>8</sup>

Já Natália Oliveira de Carvalho conceitua:

A *delação* ou chamada do co-réu consiste na confissão, por parte do imputado, da prática criminosa que lhe é irrogada, seja por ocasião da sua oitiva na fase policial u do seu interrogatório judicial, seguida da atribuição de conduta criminosa a um terceiro, pouco importando se já identificado ou não pelos órgãos da persecução.<sup>9</sup>

No mesmo sentido, o doutrinador Damásio de Jesus alude:

*Delação* é a incriminação de terceiro, realizada por suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). “*Delação* premiada” configura aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe

<sup>7</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 731.

<sup>8</sup> BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 760.

<sup>9</sup> CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009, p. 98.

benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário branco etc.).<sup>10</sup>

Do exposto, vislumbra-se que a delação premiada nada mais é do que um incentivo do legislador ao acusado, a fim de que este colabore voluntariamente com a justiça em troca de um “prêmio”, isto é, benefícios legais que poderão minimizar os efeitos penais da conduta por ele cometida.

Insta frisar que a colaboração não necessita ser *espontânea*, isto é, que parte do âmago do agente criminoso sem sofrer qualquer interferência externa, basta que seja *voluntária*, ou seja, ainda que a vontade de delatar não tenha partido do próprio agente, se devendo aos incentivos legais que o acusado receberia em troca, sem que, no entanto, seja este obrigado a aceitar os termos do instituto da delação premiada, é suficiente para que o acordo possa ser considerado legítimo neste aspecto específico.

Desta feita, com a evolução dos crimes praticados, num cenário onde se vê maior estruturação e integração entre os coautores, a delação premiada tem como espoco quebrar o silêncio e o anonimato por meio dos próprios integrantes destas organizações criminosas, sendo um poderoso instrumento para a sua desconstituição.

### 2.3 Natureza Jurídica

A Lei nº 12.850/2013, em seu art. 3º, inciso I, estabelece expressamente que a colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, isto é, um meio de obtenção de prova, na qual o delator consiste numa fonte de informações úteis que podem levar ao descobrimento de provas em si, destaque-se:

#### DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA

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

I - colaboração premiada;

Esclareça-se que o delator não produz prova material com suas declarações perante o órgão competente, apenas identificando fontes que servirão para o descobrimento de meios autônomos de prova, não sendo possível, aliás, condenar um indivíduo delatado apenas com base nas palavras do colaborador, o que a doutrina convencionou chamar de *regra de corroboração*.

---

<sup>10</sup> JESUS, Damásio E. **Estágio atual da Delação Premiada no Direito Penal Brasileiro.** *Jus navigandi*. Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov 2005. disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551> >. Acesso em: 04 de abril de 2018.

De acordo com Frederico Valdez Pereira, é necessário que haja a corroboração das informações prestadas pelo colaborador por outros elementos objetivos advindos da investigação, não bastando, a colaboração premiada, como meio de prova que o é, para determinar a certeza que uma prova de fato traz consigo.<sup>11</sup>

Tal regra, inclusive, foi incluída no art. 16 da Lei de Combate ao Crime Organizado, aduzindo que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador”. Dessa forma, há de haver elementos probatórios suficientemente aptos a confirmar o que foi aludido pelo colaborador para que se possa prolatar uma sentença desfavorável ao terceiro imputado.

Em sendo, pois, um meio de obtenção de prova, veja-se, novamente, o que leciona o professor cearense Sérgio Rebouças, ao aduzir que a delação premiada “não constitui meio de obtenção *direto* de prova, e sim meio de *identificação de fontes de prova*”. Quer dizer, o colaborador é o instrumento que leva a autoridade policial a diligenciar para obter a prova em si, a partir do que foi informado pelo delator. Repise-se que, ainda segundo o autor, o colaborador “não produz prova com suas declarações, e sim presta informações, *sem suficiência probatória por si mesmas*, pela identificação de fontes que, a seu turno, constituirão a prova.<sup>12</sup>

Assim, a colaboração premiada se presta, nos dizeres de Geraldo Prado, a “substituir a investigação objetiva dos fatos pela ação direta contra o suspeito, visando torná-lo colaborador e, pois, fonte de prova!”.<sup>13</sup> É como se, de modo simplificado, se pulasse uma etapa da investigação criminal, buscando extrair informações diretamente do suspeito da prática delituosa, o qual, ao colaborar com as investigações, guiará o trabalho policial a fim de se corroborar o que foi por ele aludido.

Portanto, resta claro que a delação premiada tem natureza jurídica, na esfera processual, de meio de obtenção de prova, se prestando a fornecer dados que conduzam as investigações aos caminhos que levarão, de fato, às provas concretas dos crimes cometidos pelo delator e seus coautores.

## 2.4 Aplicabilidade

---

<sup>11</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento: aspectos controvertidos do instituto da colaboração premiada de coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 190.

<sup>12</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 742.

<sup>13</sup> PRADO, Geraldo. **Da Delação Premiada: aspectos de direito processual**. Boletim do IBCCRIM, São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006, p. 10.

De modo geral, analisando-se todas as legislações correlatas, o instituto da delação premiada se aplica aos seguintes crimes específicos: a) crimes contra o sistema financeiro nacional – Lei nº 7.492/86; b) crimes hediondos ou equiparados a hediondos – Lei nº 8.072/90; c) crimes contra a ordem tributária, contra a ordem econômica e contra as relações de consumo – Lei nº 8.137/90; d) crimes de lavagem de capitais – Lei nº 9.613/98; e) crimes relacionados ao tráfico de drogas – Lei nº 11.343/06; f) crimes praticados no âmbito de organizações criminosas – Lei nº 12.850/2013.

No que tange a este último, cumpre destacar que não é qualquer delito que pode ser inserido no contexto das organizações criminosas, necessitando, para tanto, consistir em infrações penais cujas penas máximas sejam superior a 04 (quatro) anos de prisão ou que sejam de caráter transnacional, consoante se depreende logo do art. 1º, §1º, da Lei de Combate ao Crime Organizado<sup>14</sup>.

Não obstante, para que haja, de fato, a homologação do acordo de delação premiada, é necessário que sejam cumpridos determinados requisitos objetivos e subjetivos. Os requisitos objetivos estão atrelados ao alcance de determinados resultados fixados em lei, desde que haja relevância objetiva na colaboração, isto é, que das declarações do delator possam-se extrair a real eficácia das informações prestadas.

Nesse sentido, visualize-se o que indica a própria Lei nº 12.850/2013, em seu art. 4º:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele **que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal**, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

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

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

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

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

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (Grifos nossos)

---

<sup>14</sup> § 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.

Dessa forma, há de haver, necessariamente, um nexo de causalidade entre o resultado alcançado e a colaboração prestada<sup>15</sup>, para que se possa considerar a eficácia das informações. Neste esteio, o Superior Tribunal de Justiça, já estabeleceu entendimento firme no que diz respeito à necessidade da real contribuição do delator para o alcance de um dos resultados previstos em Lei, devendo esta ser eficaz, isto é, que sem a colaboração os agentes da Lei não teriam como atingir o determinado resultado. Tome-se como exemplo o *habeas corpus* de nº 90.962/SP<sup>16</sup>, julgado por aquela Corte Superior.

Vê-se, pois, que não basta que o colaborador confesse sua participação e preste informações que seriam descobertas de qualquer forma por outros meios de obtenção de prova. É imprescindível que sua participação tenha sido a peça fundamental para alcançar algum dos resultados previstos taxativamente em lei, para que aquele faça jus aos prêmios legais correspondentes.

Em seguida, para além dos requisitos objetivos, insta esclarecer que também se faz requerido o cumprimento dos requisitos subjetivos, importando estes na análise pelo Magistrado competente das condições subjetivas do colaborador, levando em conta sua personalidade, a natureza e as circunstâncias dos crimes cometidos, assim como a repercussão social do fato criminoso (art. 4º, §1º, da Lei nº 12.850/2013).<sup>17</sup>

Do exposto, analisada as noções gerais sobre o instituto da delação premiada, mister se faz iniciar o estudo da legislação correlata, bem como explorar com maior rigor a

<sup>15</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 745.

<sup>16</sup> HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DOMÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENAPREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. REITERAÇÃO DEPEDIDO. DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DO BENEFÍCIO. REVOLVIMENTO DA PROVA. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEMPARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. 1 - Não há como conhecer pedidos de redução da pena-base, reconhecimento da confissão espontânea, bem como de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois se tratam de mera reiteração do pedido deduzido no HC nº 88.636/SP. 2. **O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime. Todavia, apesar de o paciente haver confessado sua participação no crime, contando em detalhes toda a atividade criminosa e incriminando seus comparsas não há nenhuma informação nos autos que ateste o uso de tais informações para fundamentar a condenação dos outros envolvidos, pois a materialidade, as autorias e o desmantelamento do grupo criminoso se deram, principalmente pelas interceptações telefônicas legalmente autorizadas e pelos depoimentos das testemunhas e dos policiais federais.** 3. Para se chegar à conclusão pretendida pelo paciente seria necessário o revolvimento aprofundado das provas constantes dos autos, procedimento que, sabidamente, é vedado na estreita via do habeas corpus. 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (STJ - HC: 90962 SP 2007/0221730-9, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Data de Julgamento: 19/05/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2011) (Grifos nossos)

<sup>17</sup> § 1º. Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Lei nº 12.850/2013, isto é, a nova lei de Combater às Organizações Criminosas, legislação mais recente sobre o assunto, o que será abordado no capítulo seguinte desta monografia.

### 3. DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE AO TEMA NO BRASIL

Com o fito de evitar a irradiação da prática dos crimes organizados no País, o legislador buscou novas maneiras de combater a criminalidade que avançava cada vez mais para todos os ramos da sociedade. Várias leis passaram, então, a dispor sobre institutos que aperfeiçoassem os métodos tradicionais de investigação, azo em que, dentre eles, se deu o surgimento da notória colaboração premiada, com a promessa de ser um instrumento chave para a desconstituição das organizações criminosas.

Há quem diga que a necessidade de se utilizar de instrumentos como este se deve à falibilidade do Estado em empreender meios de investigação criminal aptos a dar condições para o exercício da ação penal. Sobre o assunto, Renato Brasileiro de Lima aduz que diferentemente de países como a Itália e a Espanha, locais onde o instituto sob análise nasceu para combater praticas terroristas, no Brasil, o mecanismo nasceu do “reconhecimento explícito da ineficácia dos métodos tradicionais de investigação”, em face do crescimento da criminalidade organizada a partir da década de 90, momento em que o legislador brasileiro foi impelido pela opinião pública a editar uma série de leis mais severas.<sup>18</sup>

Nesse passo, a primeira Lei que trouxe em seu corpo o instituto da delação premiada consistiu na Lei dos Crimes Hediondos, a qual será abordada no subtópico a seguir:

#### 3.1. Lei dos Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90

Surgida em 1990, em um cenário de pânico social e com o subsequente discurso de que “algo precisa ser feito”<sup>19</sup>, a Lei nº 8.072/90 trouxe, no parágrafo único de seu art. 8º, a previsão expressa de um embrionário modelo de delação premiada, assim estabelecendo:

Art. 8º, parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Àquela época o *nomen iuris* do atual crime de associação criminosa era “quadrilha ou bando”, tendo sido modificado apenas com o advento da Lei nº 12.850/2013. Muito embora as alterações trazidas por esta Lei, o instituto acima mencionado continua válido e eficaz no plano dos fatos, aplicando-se exclusivamente aos casos em que, mediante a formação de uma associação criminosa com o fito especial de cometer crimes hediondos ou

<sup>18</sup> BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 764 .

<sup>19</sup> CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009, p. 99.

equiparados a hediondos, um de seus associados seja responsável pela delação dos demais, auxiliando eficazmente no desmantelamento da quadrilha.

Intitulando tal instrumento como “traição benéfica”, Fernando Capez leciona que a eficácia da denúncia é um dos elementos imprescindíveis para que se possa conceder a redução de pena ao delator, apregoando que somente haverá a concessão de tal benefício se forem preenchidos dois requisitos essenciais, isto é, o desmantelamento do bando e o nexo causal entre a delação e o desmantelamento.<sup>20</sup>

No mesmo sentido, Néfi Cordeiro também defende que se exige o resultado do desmantelamento para que a minorante seja aplicada ao caso do delator, aludindo que apenas a boa intenção daquele não basta para que ele receba o prêmio designado em lei, tendo em vista que “não há favor de conduta”, devendo o colaborador ser beneficiado apenas se concretamente impedir a continuidade da organização criminosa.<sup>21</sup>

Entretanto, autores como Vinícius Gomes de Vasconcellos e Mayara Trombeta discordam desse posicionamento, se filiando à corrente que apregoa a desnecessidade do desmantelamento da associação criminosa, no sentido de que é suficiente para a concessão da minorante que as declarações do delator tornem efetivamente possível a desconstituição daquela, e não que haja inarredavelmente a sua desconstituição. Veja-se o que leciona ambos os doutrinadores, respectivamente:

Para Vinícius Gomes de Vasconcellos, a concessão do favor legal ao colaborador da justiça não se concretiza, inarredavelmente, apenas quando a quadrilha ou bando for efetivamente desfeita em função de suas declarações, sendo suficiente para esse propósito que as informações prestadas pelo agente criminoso sejam servíveis ao objetivo legal do desmantelamento do grupo.<sup>22</sup>

Em consonância com o pensamento acima aludido, Mayara Trombeta assevera que não seria razoável que a concessão do benefício legal se desse apenas diante da comprovação de um evento futuro e incerto, qual seja, o desmantelamento da quadrilha ou bando, sendo suficiente, no seu entendimento, que as informações prestadas pelo colaborador

---

<sup>20</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 4: legislação penal especial**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 260.

<sup>21</sup> CORDEIRO, Néfi. **Delação Premiada na legislação brasileira**. Revista da AJURIS, nº 117, mar., 2010. p. 275.

<sup>22</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Justiça criminal premial: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. n. 62, v. 11, 2014. P. 34.

tornem possível o desmantelamento da organização criminosa, e não necessariamente que esta tenha sido desfeita.<sup>23</sup>

Destaque-se que tal controvérsia se assemelha com a questão da eficácia das declarações prestadas pelo delator, hoje expressamente prevista como um requisito da colaboração premiada no *caput* do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, o que não fora feito na Lei de Crimes Hediondos, tendo possibilitado, assim, a existência dessa controvérsia. Naquela lei, é necessário que as informações anunciadas pelo colaborador sejam aptas a alcançar algum dos resultados contidos nos incisos do seu mencionado art. 4º, para que seja possível a concessão do prêmio legal, consoante será mais bem explicitado no último subtópico deste capítulo.

O fato é que os resultados previstos na Lei de Combate ao Crime Organizado não se limitam apenas ao desmantelamento da organização criminosa, como impõe a Lei de Crimes Hediondos, indo bem além disso, como da simples identificação de coautores e partícipes e das infrações penais por ele praticadas até a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.

Ressalte-se que se a associação de desígnios dos agentes criminosos, com o objetivo de praticar especificamente crimes hediondos ou equiparados a estes, se der entre 04 (quatro) ou mais sujeitos, estruturalmente ordenados e com divisões de tarefas, esta associação será classificada como uma organização criminosa, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei nº 12.850/2013, a ela se aplicando esta última Lei, e não a Lei nº 8.072/90, tendo em vista a modificação do art. 288 do Código Penal pela Lei de Combate ao Crime Organizado.

Outrossim, para além do citado parágrafo único do art. 8º, a Lei de Crimes Hediondos também determinou, em seu art. 7º, a inclusão do §4º ao art. 159 do Código Penal, qual seja, o crime de extorsão mediante sequestro, estabelecendo inicialmente a seguinte redação: “*Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços*”.

Entretanto, consoante afirma Renato Brasileiro Lima, “o dispositivo era alvo de críticas por atrelar a concessão da colaboração premiada apenas às hipóteses de crimes cometidos por quadrilha ou bando, cuja tipificação até o advento da Lei nº 12.850/13, demandava a presença de pelo menos 4 (quatro) pessoas (CP, antiga redação do art. 288)”<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> TROMBETA, Mayara Maria Colaço. **O crime organizado e o instituto da delação premiada**. Revista Intertemas, v. 20, n.20,2010, p 16.

<sup>24</sup> BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 764 .

Empós, com o surgimento da Lei nº 9.269/96, esta modificou o texto do supramencionado §4º, do art. 159, do Código Penal, passando a incluir as hipóteses de concurso eventual a fim de serem beneficiadas pela colaboração premiada, dispondo o seguinte: “*Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços*”.

Note-se que além da nova aplicabilidade do instituto, isto é, inclui-se o concurso eventual na prática do crime de extorsão mediante sequestro, o novo dispositivo faz referência expressa à eficácia causal da delação, exigindo que para a concessão da redução de pena haja, de fato, a facilitação para a libertação do sequestrado.

Do exposto, vê-se que a forma embrionária de colaboração premiada nada mais era do que a delação propriamente dita, isto é, a revelação de corrêus e partícipes, ligada a um só resultado, *in casu*, ao desmantelamento da quadrilha (art. 8º, par. úni., Lei 8.072/90) ou à libertação da vítima (art. 159, §4º, CP), bem como sujeita a um único prêmio legal, qual seja, a redução de pena entre um a dois terços das infrações penais cometidas, nas duas previsões normativas analisadas.

Seguindo a ordem cronológica de edição de leis, no subtópico a seguir analisar-se-á conjuntamente as leis Contra o Sistema Financeiro Nacional e Contra a Ordem Tributária, Econômica e as Relações de Consumo, bem como suas modificações pela Lei de nº 9.080/95.

### **3.2. Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica, contra as Relações de Consumo e contra o Sistema Financeiro Nacional – Leis nº 8.137/90 e 7.492/86, modificadas pela Lei nº 9.080/95**

Na esfera do Direito Penal Econômico, o qual abrange crimes mais complexos e estruturalmente organizados, exigindo técnicas diferenciadas de investigação para seu efetivo combate, eis que surge a Lei nº 9.080/95, a qual trouxe em seus arts. 1º e 2º modificações a serem empreendidas nas Leis de nº 7.492/86 e nº 8.137/90, acrescentando os artigos 25, §2º, e 16, respectivamente.

O art. 25, §2º, da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, trazia em seu corpo a seguinte redação: “*Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de um a dois terços*”.

---

Evidente que àquela época também não havia, ainda, a denominação de colaboração ou delação premiada ao referido instituto, previsto apenas como uma causa especial de diminuição de pena. Da norma depreende-se que sua aplicabilidade é válida tanto para o concurso eventual quanto para o concurso permanente de agentes, sendo que este último caso recebia a denominação de quadrilha ou bando, hoje conhecido por associação criminosa, com previsão normativa no art. 288 do Código Penal.

Cumprido salientar que do termo “*confissão espontânea*” deve extrair-se o conceito de *voluntariedade*, e não de *espontaneidade*, bastando que o coautor ou partícipe colabore livre e desimpedido de qualquer coação física e/ou psicológica, não importando, para tanto, que este tenha sido convencido por fontes exteriores à sua íntima convicção.<sup>25</sup>

Já na Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, contra a Ordem Econômica e contra as Relações de Consumo, em seu art. 16, este traz consigo idêntica previsão normativa à do art. 25, §2º, da Lei nº 7.492/86, aduzindo: “*Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de um a dois terços*”.

Diante disso, pode-se concluir que as mesmas considerações anteriormente apontadas à Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional se aplicam também a esse dispositivo, o qual reproduz *ipsis literis* o que fora disposto no art. 25, §2º, do mencionado diploma legal.

No que tange especificamente ao trecho “*revele toda a trama delituosa*”, previsto nos dois artigos alhures mencionados, Natália Oliveira de Carvalho revela uma severa crítica à referida passagem, uma vez que para que o delator tenha o profundo conhecimento necessário para, de fato, revelar toda a trama criminosa da organização, a lógica seria que este agente não fosse apenas um simples coautor, mas sim o autor principal, praticante de condutas de maior censura penal. Nesse caso, a sistemática processual penal brasileira estaria trabalhando com absurda hipótese de concessão de favores legais àquele agente de maior culpabilidade, o qual delataria apenas os meros partícipes das infrações penais praticadas em conjunto.<sup>26</sup>

É de se destacar que em qualquer país que inclua o instituto da colaboração premiada em seu sistema jurídico, o objetivo maior não é deixar que o autor principal dos

---

<sup>25</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 734.

<sup>26</sup> CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009, p. 100/101.

delitos investigados reste impune por suas condutas, o que seria um grave contrassenso com a processualística penal brasileira.

A delação premiada foi pensada justamente para que os coautores ou partícipes de menor importância, dentro da organização criminosa, auxiliassem no árduo trabalho de desmantelamento daquelas, para que, assim, o Estado pudesse atingir os grandes “chefes” do crime organizado e aplicar-lhes as sanções penais cabíveis, concedendo alguns favores legais àqueles coautores de menor relevância que se prestassem a colaborar com a justiça.

Não obstante as novas críticas, tais previsões normativas não trouxeram nada de inovador comparado à legislação anterior, dos crimes hediondos, mantendo apenas a causa especial de diminuição de pena como prêmio legal para aqueles coautores e partícipes que auxiliassem no desmantelamento das sociedades criminosas, permanentes ou eventuais, ou que delatassem terceiros.

Já o seguinte diploma normativo a ser apreciado, isto é, a Lei de Lavagem de Capitais, trouxe uma série de inovações ao contexto da delação premiada, ampliando os objetivos, bem como os prêmios legais destinados àquele sujeito que colaborasse, consoante será exposto no subtópico a seguir.

### **3.3. Lei de Lavagem de Capitais – Lei nº 9.613/98, modificada pela Lei nº 12.683/2012**

Em 1998, com o fito de combater a ocultação e a dissimulação dos proveitos advindos de crimes antecedentes, tais como do tráfico de drogas, o legislador pátrio promulgou a Lei de Lavagem de Capitais, a qual foi o primeiro diploma normativo a ampliar os objetivos do que viria a ser futuramente uma colaboração premiada propriamente dita, bem como a primeira a estabelecer um rol mais amplo de prêmios legais a serem concedidos.

No art. 1º, §5º, da Lei nº 9.613/98, já com as alterações trazidas pela Lei nº 12.683/2012, o mencionado dispositivo assim dispôs: “*A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime*”.

Da mesma forma que as legislações anteriores, extrai-se da norma que a aplicabilidade do instituto se dá aos crimes praticados tanto em concurso eventual de pessoas,

quanto em concurso permanente, destinados a prática específica de crimes de branqueamento de ativos ilícitos.

Quanto aos objetivos, percebe-se que não há mais aquela engessada limitação à delação de terceiros ou ao dismantelamento de uma associação criminosa, passando-se a abranger também os seguintes resultados: a) apuração das infrações penais; b) identificação dos autores, coautores e partícipes; c) a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Dessa forma, a norma se afasta do puro e simples conceito de delatar um terceiro, abarcando uma maior gama de meios nos quais o agente criminoso possa ser útil para o alcance da justiça. Inclusive, a expressão *colaborar*, a qual seria o designativo futuro do instituto inserido na Lei nº 12.850/2013, surgiu pela primeira vez também com o texto legal ora em análise.

Noutro passo, a supramencionada norma deixa claro o requisito da eficácia causal entre a colaboração do agente e o alcance dos objetivos nela estabelecidos, ao afirmar “*prestando esclarecimentos que conduzam à...*”. De forma inequívoca, destarte, é necessário que o colaborador seja efetivamente o responsável por fazer com que o Estado consiga atingir quaisquer dos objetivos acima transcritos.

Por fim, no que tange aos prêmios legais estabelecidos naquela norma, esta novamente se demonstra paradigmática, uma vez que ultrapassa a antes consagrada causa especial de diminuição de pena de um a dois terços, atingindo, para além disso, a) o cumprimento da pena em regime aberto ou semiaberto; b) o perdão judicial; c) a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Note-se que a inovação que salta aos olhos, talvez a mais atrativa para os agentes que desejem colaborar, consiste no perdão judicial, o qual se extrai da passagem “*facultando-se ao juiz deixar de aplica-la*”. Do referido prêmio legal, entende-se que o colaborador tem a chance única de confessar os crimes por si cometidos, bem como auxiliar no alcance de algum dos resultados previstos em lei, e, ainda assim, deixar de ter a pena que deveria ser aplicada a si pelas às infrações penais que cometeu.

Outrossim, o colaborador também obteve a oportunidade de receber um regime de cumprimento de pena mais brando do que lhe seria aplicável (art. 33 do Código Penal), bem como conquistou o direito a ter sua pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direito independentemente do preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal.

É válido salientar que quanto a este último prêmio legal, a lei narra que é faculdade do juiz deixar de aplicar a pena ou substituí-la *a qualquer tempo*, o que leva a crer

que tal substituição poderia se dar inclusive na fase de execução penal. Nesse sentido, o Professor Sérgio Rebouças leciona que tal alcance se restringe apenas à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista que o referido dispositivo legal é claro em vincular a atemporalidade a esta última hipótese, ao concluir “facultando-se ao juiz deixar de aplica-la *ou substituí-la, a qualquer tempo*, por pena restritiva de direitos...”, não se aplicando na fase de execução, portanto, aos benefícios de redução de pena e do perdão judicial.<sup>27</sup>

Claramente visualiza-se, pois, que a Lei de Lavagem de Capitais trouxe consigo diversas inovações, sendo pioneira em abranger mais objetivos buscados com a colaboração premiada, fugindo do restrito fator de delação de corrêus, bem como em ampliar os prêmios legais destinados aos colaboradores da justiça, o que concedeu um maior incentivo aos mesmos para agir como tais.

Na sequência do estudo da evolução da disciplina normativa da colaboração premiada na ordem jurídica nacional, segue-se com análise da Lei de Proteção às Testemunhas e Vítimas de Crimes, o qual também trouxe inovações a serem apreciadas no próximo subtópico aventado.

### **3.4. Lei de Proteção às Testemunhas e Vítimas de Crimes – Lei nº 9.807/90**

Com o advento da Lei nº 9.807/90 houve uma grande ruptura com as disposições legais anteriores, tendo em vista que se possibilitou a aplicação do instituto da colaboração premiada a qualquer delito, diferentemente do que ocorria nas legislações passadas, as quais se aplicavam somente a crimes especificados em seu corpo, deixando, assim, de ser um mecanismo de exceção.

Sobre o assunto, Renato Brasileiro Lima afirma que houve verdadeira democratização do instituto, justamente pelo fato de que todos os demais diplomas legais anteriores que tratavam do instituto da delação premiada possibilitavam sua aplicação apenas a determinados crimes, tendo a Lei de Proteção às vítimas e testemunhas de crime inovado enormemente nesse ponto.<sup>28</sup>

No mesmo viés, Fauzi Hassan Choukr afirma que a referida lei representou um “exemplo vivo da invasão emergencial na cultura do cotidiano, vez que se trata de um

---

<sup>27</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 737.

<sup>28</sup> BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 767.

incentivo aplicável a qualquer delito, não encontrando mais a limitação material existente na delação prevista na lei dos crimes hediondos”.<sup>29</sup>

Do art. 13, *caput*, do mencionado diploma legal, infere-se: “*Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I – a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II – a localização da vítima com sua integridade física preservada; III – a recuperação total ou parcial do produto do crime*”.

Destaque-se que este dispositivo apenas faz menção ao favor legal do perdão judicial, benefício este que se demonstra o mais benéfico dentre todos os demais até então inseridos nas disposições legais anteriores, e, por esta razão, o parágrafo único do art. 13 vincula sua concessão ao preenchimento de outros requisitos, para além da eficácia das declarações prestadas no azo da colaboração.

O parágrafo único do referido art. 13 assim dispõe: “*A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso*”. Veja-se que tais exigências não dizem mais respeito somente a questões de ordem objetiva, mas também a questões de caráter subjetivo, posto que determinam a aferição do íntimo do personagem criminoso.

Noutro passo, a norma não deixa claro se tais objetivos deverão ser atingidos alternativamente ou cumulativamente, o que causou uma grande controvérsia na doutrina pátria. Para Damásio de Jesus, tais condições devem ser alcançadas alternativamente, por duas razões principais. A primeira pela forma incerta e genérica que fora tratado o instituto no texto legal, ou seja, se objetivo fosse limitar a incidência da norma deveria haver referência expressa nesta, fazendo-se clara remissão às hipóteses cabíveis para o perdão judicial. Em segundo lugar, pela ausência da conjunção aditiva “e”, bem como pela ausência da conjunção alternativa “ou”, nos incisos arrolados no art. 13 da Lei 9.807/99, o que obsta o entendimento da verdadeira intenção do legislador.<sup>30</sup>

Filiando-se à mesma corrente, João José Leal leciona que é necessário se utilizar de uma regra hermenêutica fundamental para a solução de tal omissão legislativa, qual seja

<sup>29</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006, p. 175.

<sup>30</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Perdão judicial - colaboração premiada: análise do art. 13 da Lei 9807/99: primeiras idéias**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.7, n.82, p. 4-5, set. 1999.

“não cabe ao intérprete afastar a incidência da solução mais benéfica, quando a lei expressa e claramente não o fizer”.<sup>31</sup>

Ademais, refletindo sobre a questão, Renato Brasileiro pondera que, se para que o perdão judicial fosse concedido o colaborador necessitasse preencher todos os objetivos da supramencionada previsão normativa, o único crime o qual seria possível tal alcance seria o crime de extorsão mediante sequestro cometido em concurso de agentes cujo preço do resgate tenha sido pago, o que, obviamente, restringiria por demais a incidência desse instituto, o que, para o autor, não parece ter sido o intuito da previsão legal.<sup>32</sup>

Outrossim, cumpre mencionar que a Lei nº 9.807/99 ainda traz outro dispositivo em seu corpo para beneficiar os colaboradores da justiça que restarem excluídos pelo não cumprimento dos requisitos apresentados no parágrafo único do art. 13 daquela Lei. O art. 14 do mesmo diploma legal dispõe: “*O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços*”.

Vê-se, pois, que os agentes criminosos que não conseguirem obter o perdão judicial, pela ausência de primariedade ou se desfavoráveis as circunstâncias judiciais, ainda tem a oportunidade de serem beneficiados com uma causa especial de diminuição de pena.

Por derradeiro, mencione-se ainda que esta lei ora analisada foi a primeira a tratar de mecanismos de cautela para os agentes que decidissem firmar com a delação premiada, conforme se depreende do art. 15, o qual aduz: “*Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva*”.

Passada a análise da Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas de Crimes, é válido em seguida tecer alguns comentários sobre a Lei de Drogas, promulgada no ano de 2006, a qual também previu a possibilidade da delação premiada nos casos específicos dos crimes relativos a entorpecentes.

### **3.5. Lei de Entorpecentes – Lei nº 11.343/2006**

---

<sup>31</sup> LEAL, João José. **A lei 9.807/99 e a figura do acusado-colaborador ou prêmio à delação**. RT/Fascículos Penais, s.l, ano 89, v. 782, p. 443-458, dez. 2000.

<sup>32</sup> BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 768.

A Lei de Drogas trouxe em seu art. 41 a seguinte previsão: “*O indiciado ou o acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores e partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá a pena reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços)*”.

Vê-se que nessa legislação há o retorno de certas restrições à delação premiada, uma vez que a incidência do instituto se dá apenas para os crimes previstos nesta lei, bem como os objetivos legais se reduzem apenas à identificação dos coautores e partícipes e da recuperação do produto do crime, e, por fim, há previsão de um único prêmio legal, isto é, a redução de pena.

Insta esclarecer que, como se trata de uma norma especial e posterior, ao domínio dos crimes de drogas deve-se aplicar, em sede de colaboração premiada, apenas o disposto no art. 41 da Lei nº 11.343/06, e não o art. 13 da Lei nº 9.807/99, até então o mais abrangente.

Cumpre salientar, ademais, que a legislação foi propositalmente excludente quanto ao não cabimento do perdão judicial aos crimes de drogas. Inclusive, Vinícius Gomes de Vasconcellos corrobora com esse entendimento ao afirmar que o disposto no citado art. 41 traz consigo apenas a previsão da minorante, não cabendo em hipótese alguma para os crimes previstos naquela lei a aplicação da extinção de punibilidade pelo perdão judicial.<sup>33</sup>

É válido destacar, entretanto, que consoante se verá logo mais no subtópico seguinte, esse regime pode ser excepcionado apenas se se tratar de uma organização criminosa com atuação específica em crimes de drogas, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.850/2013, cujo âmbito de aplicação é ainda mais específico que a legislação que a antecede, podendo, portanto, ser aplicado o perdão judicial e até mesmo o não oferecimento da denúncia, dependendo do grau de eficácia da colaboração do agente criminoso.<sup>34</sup>

Passa-se, então, à análise da Lei de Combate ao Crime Organizado, a qual trouxe consigo o mais abrangente e estruturado mecanismo de delação premiada.

### **3.6. Lei de Combate às Organizações Criminosas – Lei nº 12.850/2013**

A novel Lei de Combate ao Crime Organizado se preocupou em regulamentar detalhadamente o instituto da colaboração premiada, delimitando seu âmbito de aplicação às

---

<sup>33</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Justiça criminal premial: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. n. 62, v. 11, 2014. p. 37.

<sup>34</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 739.

organizações criminosas, sendo estas definidas já no art. 1º, § 1º<sup>35</sup>, da referida lei, instituto este que está inserido no capítulo dos meios de obtenção de provas, sendo uma das técnicas especiais de investigação.

Segundo Canotilho e Nuno Brandão, é em razão da especial gravidade e das dificuldades recorrentes nos meios de investigação para apuração de crimes praticados por organizações criminosas que a Lei 12.850/2013 criminalizou a participação de indivíduos naquelas, prevendo técnicas de investigação específicas capazes de combater seu crescimento, ainda que tais instrumentos sejam sensíveis a determinadas garantias dos cidadãos, em face do caráter invasivo e liberatório que trazem consigo.<sup>36</sup>

A Colaboração Premiada, nova denominação eufemisticamente surgida para o instituto com a promulgação daquela lei, está prevista no art. 4º e seguintes de onde se extrai o âmbito de incidência, os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão dos prêmios legais, a legitimidade, o procedimento, bem como os direitos do colaborador.

Logo do caput do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, extraem-se alguns dos prêmios legais oferecidos aos colaboradores que prestarem informações voluntárias e efetivas para o alcance dos resultados estabelecidos nos incisos seguintes, consoante se visualiza abaixo:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o **perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena** privativa de liberdade ou **substituí-la por restritiva de direitos** daquele que tenha colaborado **efetiva e voluntariamente** com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes **resultados**:

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

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

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

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

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (Grifos nossos)

Da norma, depreende-se que a colaboração pode ser aplicada tanto em fase de investigação policial, quanto na fase já processual. De fato, conclui-se pela partícula “e” que deve haver uma cumulatividade no tocante à colaboração, exigindo-se do delator uma cooperação efetiva tanto na fase investigatória, quanto na fase judicial. É que, segundo

<sup>35</sup> § 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.

<sup>36</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 133. ano 25. p. 133 – 171. São Paulo: Ed. RT, jul. 2017.

Guilherme de Souza Nucci, de nada adianta apontar cúmplices, por exemplo, durante o inquérito policial para, posteriormente, retratar-se em Juízo.<sup>37</sup>

E mais, pode ser que as informações prestadas em fase pré-processual pelo colaborador não sejam suficientes para que se alcance um dos resultados exigidos pela lei, dependendo de mais dados ou informações, até que se possa solicitar um dos prêmios legais, razão pela qual a Lei de Combate às Organizações Criminosas previu o §3º do art. 4º, o qual autoriza a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia, ou do próprio feito já instaurado, pelo período de 06 (seis) meses, prorrogáveis por mais 06 (seis)<sup>38</sup>. Ao término desse prazo é que o Juiz competente analisará se a colaboração foi efetiva, e, dependendo do caso, determinará o prêmio legal cabível.

Ademais, dos resultados alhures expostos, há de se concluir que estes não são exigidos cumulativamente, mas sim alternativamente, uma vez que o próprio legislador foi claro em determinar tal condição ao dizer “...desde que dessa colaboração advenha *um ou mais* dos seguintes resultados”.

Em sequência, para além dos requisitos objetivos, é de bom alvitre destacar a existência de certos requisitos subjetivos, que devem ser cumpridos simultaneamente aos já mencionados, estando alguns dispostos logo no §1º do art. 4º<sup>39</sup>, quando se fala da necessária análise da *personalidade* do colaborador, relacionando-a ao fato praticado, ao também se exigir a análise da *natureza*, das *circunstâncias*, da *gravidade* e da *repercussão do fato criminoso*. A questão é que, quanto maior for a culpabilidade do fato praticado pelo agente, mais severamente este deve ser punido, afastando-se da possibilidade de alcançar o prêmio mais benéfico, isto é, o perdão judicial.

Quanto aos prêmios legais estabelecidos, extrai-se do diploma normativo que 05 (cinco) são as principais consequências da celebração do acordo de delação premiada, quais sejam: a) perdão judicial (art. 4º, *caput*); b) redução da pena em até 2/3 (art. 4º, *caput*); c) substituição da pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direitos (art. 4º, *caput*); d) redução de até metade ou progressão de regime, no que tange à fase de execução (art. 4º, §5º); e e) não oferecimento da denúncia (art. 4º, §4º).

Nota-se que a grande mudança em relação às legislações anteriores foram os dois últimos prêmios acima transcritos, tendo em vista que até então não se cogitava a

---

<sup>37</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. p. 55/56.

<sup>38</sup> § 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

<sup>39</sup> § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

possibilidade da colaboração premiada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, tampouco o não exercício da ação penal em face de indícios suficientes de autoria e materialidade delituosa. Aliás, cumpre analisar acuradamente este último prêmio legal, o qual terá suma importância no transcorrer deste Trabalho de Conclusão de Curso.

O art. 4º, §4º, da Lei nº 12.850/2013, assim prevê: “§ 4º. *Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo*”.

Note-se que as condições *sine qua non* para que haja a possibilidade de o Ministério Público não oferecer a denúncia em desfavor do agente é que este seja o pioneiro em prestar efetiva colaboração premiada em determinada investigação policial e, ainda, que este não seja o líder da organização criminosa, o que não é de tão simples apuração.

Daí, conclui-se que caso não ocorra o oferecimento da denúncia, é imperioso que haja o arquivamento do caderno inquisitorial. Entretanto, o legislador não ofereceu qualquer fundamento de direito material para fins do referido arquivamento do procedimento investigatório, razão pela qual a doutrina majoritária toma por analogia a aplicação do art. 87, da Lei nº 12.529/2011<sup>40</sup>, o qual trata sobre o acordo de leniência aplicado na esfera administrativa.

De acordo com o supracitado artigo, fica obstado o oferecimento de denúncia ao agente até o final de cumprimento do acordo de leniência, o qual, ao ser cumprido integralmente, impõe a extinção da punibilidade do beneficiário, razão pela qual entendem os doutrinadores Sérgio Rebouças<sup>41</sup>, Renato Brasileiro<sup>42</sup>, Vinícius Gomes de Vasconcellos<sup>43</sup> e Paulo Queiroz<sup>44</sup> que caso o colaborador da Justiça cumpra o acordo de delação premiada, há de ser concedido o mesmo tratamento.

<sup>40</sup> Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

<sup>41</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 750.

<sup>42</sup> BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 775 .

<sup>43</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada e não oferecimento da denúncia: o espaço de oportunidade do art. 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013**. 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/colaboracao-premiada-e-nao-oferecimento-da-denuncia-o-espaco-de-oportunidade-do-art-4-o-§-4-o-da-lei-12-8502013/>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

<sup>44</sup> QUEIROZ, Paulo. **Colaboração Premiada**. 2017. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

Noutro viés, entretanto, Nucci defende que não há segurança jurídica na celebração de um acordo que determine o não oferecimento da denúncia, uma vez que o agente ainda poderia ser chamado à Justiça para depor, não podendo recusar-se, bem como discorda que a ausência de denúncia equivale ao arquivamento do Inquérito Policial, já que todo prêmio de colaboração deveria necessariamente passar pelas mãos de um Magistrado.<sup>45</sup>

Em que pese tal posição, a melhor doutrina ensina que o não oferecimento da denúncia implica necessariamente em extinção de punibilidade, da mesma forma que o perdão judicial. Outrossim, é válido frisar que nem sempre pode-se atestar o papel de liderança ou não do colaborador antes do fim da instrução criminal, outra razão pela qual se faz útil a disposição prevista no art. 4º, §3º, a qual permite a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia por até 01 (um) ano, momento no qual pode-se verificar a eficácia das informações prestadas pelo colaborador antes de conceder, efetivamente, o prêmio legal.

Ressalte-se, ainda, que caso o magistrado discorde do Ministério Público quanto ao não oferecimento da denúncia, por entender, por exemplo, que o agente é o líder da organização criminosa, há a possibilidade de aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal<sup>46</sup>, ocasião em que a questão será remetida à chefia do Ministério Público para análise. Se o Procurador Geral de Justiça entender que foram adimplidas as hipóteses permissíveis do art. 4º, §4º, da Lei nº 12.850/2013, nenhuma alternativa restará ao Juiz se não o arquivamento do procedimento investigatório e a decretação da extinção de punibilidade do agente.

Quanto a legitimidade, para a propositura do acordo de delação premiada, a lei expressamente afirma, por duas vezes (art. 4º, §2º e §6º)<sup>47</sup>, que compete ao Delegado de Polícia, na fase pré-processual, requerer a celebração do acordo de delação premiada ao Juiz, com a consequente manifestação do Ministério Público, tendo em vista ser este o titular da ação penal, e ao próprio Ministério Público, a qualquer tempo.

---

<sup>45</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. p. 62/63.

<sup>46</sup> Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

<sup>47</sup> § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Destaque-se que, no tocante ao procedimento, o referido §6º impõe ainda que as negociações devem ser realizadas entre o investigado ou acusado, seu defensor e o Delegado de Polícia ou o Ministério Público, não sendo possível que o Magistrado delas participe, precipuamente para que se preserve a sua imparcialidade.

Após as devidas negociações, o acordo a ser celebrado deve seguir o exposto no art. 6º da Lei 12.850/2013<sup>48</sup>, devendo conter, dentre outros pontos, o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta do Ministério Público ou do Delegado de Polícia, as assinaturas dos representantes de cada parte, para que então seja encaminhado ao juiz competente, para fins de homologação.

Ao ser apresentado ao Magistrado, este deverá analisar a sua legalidade, verificar a incolumidade do quesito da voluntariedade, bem como sua regularidade nos termos da lei. Mencione-se que se o acordo for celebrado ainda na fase pré-processual este deverá ser sigiloso, consoante dispõe o art. 7º, *caput*, da Lei de Combater ao Crime Organizado<sup>49</sup>.

Cumprido destacar, consoante menciona Renato Brasileiro, que a celebração do acordo não resultará no cumprimento dos prêmios legais de imediato, sendo estes concedidos apenas quando cumprido o anteriormente pactuado. A homologação do acordo serve para conceder maior segurança jurídica aos termos acordados pelo colaborador e o Ministério Público, desde que as informações prestadas por ele sejam objetivamente eficazes para a consecução de um dos resultados previstos em lei.<sup>50</sup>

Passada a análise de toda a evolução normativa do instituto da delação premiada, insta estudar a aplicação do instituto no caso concreto de Joesley Batista, um dos investigados na operação da Polícia Federal denominada Lava-Jato, o qual teve o pré-acordo de colaboração premiada firmado com o Ministério Público, no qual o principal prêmio legal em pauta era o não oferecimento da denúncia em seu favor.

---

<sup>48</sup> Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

<sup>49</sup> Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

<sup>50</sup> BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 786 .

## 4. DOS ASPECTOS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA EM DIÁLOGO COM O CASO CONCRETO DE JONESLEY BATISTA

### 4.1. Sistemas Processuais Penais

A doutrina em geral separa os sistemas processuais penais em três diferentes grupos, variando de acordo com a ideologia punitiva ou libertária a qual vigorava na época em que irrompeu, sendo estes o sistema acusatório, o sistema inquisitório e o chamado sistema misto.

De acordo com a linearidade histórica, o sistema processual acusatório foi o primeiro a surgir, estando presente durante quase toda a Antiguidade Grega e Romana, bem como durante certo período da Idade Média, até meados do século XII. Tal estrutura processual penal tem como característica preponderante a atribuição das funções de acusar, defender e julgar a pessoas/órgãos distintos (*actum trium personarum*), prezando-se pela imparcialidade do julgador.

Segundo Tourinho Filho, para além da característica já supramencionada, o sistema acusatório traz consigo o contraditório como garantia jurídica do cidadão a ser submetido a julgamento, a publicidade e a oralidade do feito, a igualdade entre acusação e defesa, sobrepondo-se sobre estes últimos um juiz equidistante e imparcial, não cabendo a este, aliás, a provocação para iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*), mas sim à quem a função acusatória competia.<sup>51</sup>

Para que fosse garantida a imparcialidade do julgador, inclusive, a gestão da prova cabia somente às partes, sendo absolutamente incompatível com este sistema que o juiz praticasse atos de caráter probatório ou persecutório, devendo este se portar como um verdadeiro juiz-espectador. É que, uma vez envolvido ativamente com a produção da prova, o juiz se eiva de pré-julgamentos sobre a causa, o que fere de morte o real sentido da imparcialidade.<sup>52</sup>

Outra característica inerente a esse sistema é que o réu não é encarado como um objeto processual, mas sim como um sujeito de direitos, razão pela qual a regra era que respondesse o processo em liberdade até que houvesse um decreto condenatório em seu desfavor.

---

<sup>51</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, volume 1. 35ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 113/114.

<sup>52</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 44.

Noutro passo, o sistema inquisitório surgiu no Direito Canônico, no século XIII, tendo substituído o sistema acusatório paulatinamente até sua expurgação no século XVIII. Nele foi instituído o Tribunal da Inquisição ou o Santo Ofício, no escopo único de reprimir a chamada heresia, fazendo-se preponderar a lei de Deus sobre a lei dos homens. Para tanto, eram recrutados os fiéis considerados mais íntegros a fim de denunciarem desordens e turbações que fossem contrárias aos mandamentos da Igreja, oportunidade em que os hereges eram investigados e julgados pelos eclesiásticos.<sup>53</sup>

Neste sistema, a característica mais marcante é o fato das funções de julgar, acusar e defender serem concentradas em uma só pessoa, isto é, no juiz inquisidor, o qual tem ampla iniciativa probatória, sendo o responsável por iniciar a persecução penal de ofício, diligenciar em busca de provas e, ao final, proferir a sentença. Aqui não existe uma estrutura dialética e muito menos contraditória, sendo o réu tratado como um mero objeto do processo – o qual se dá de maneira sigilosa – respondendo, em regra, preso até o final do julgamento.

Por fim, no século XVIII, mais precisamente no ano 1808, com o advento do *Code d'instruction criminelle* Napoleônico, surge o denominado sistema misto, o qual estabelecia a divisão do processo em duas fases. A primeira seria a fase pré-processual, na qual ocorreria a investigação sob a presidência de um Magistrado, guardando características tipicamente inquisitórias. A segunda seria a fase processual, na qual a acusação criminal ficaria a cargo de outro órgão que não o juiz, apresentado perfil do sistema acusatório.

Pelo fato de a persecução penal brasileira ser dividida inquérito policial e fase processual, alguns doutrinadores entendem que o ordenamento jurídico pátrio se enquadraria no chamado sistema misto, onde o inquérito policial corresponderia à fase inquisitória e a fase processual corresponderia ao sistema acusatório. Entretanto, existem severas críticas à própria existência de um “sistema misto”, assim como em relação ao fato deste ser o suposto sistema adotado no Brasil.

Quanto ao assunto, Eugênio Pacelli leciona que a análise de um sistema processual de um país deve se limitar ao processo, e que, portanto, “decididamente, inquérito policial não é *processo*”, razão pela qual não se pode querer classificar a processualística penal pátria sob tal argumentação. E mais, pondera o autor que se a investigação fosse realizada diretamente perante o juiz – como se dá na França – e se a este mesmo juiz se reservasse a função de julgamento, poder-se-ia considerar que o caso brasileiro se enquadrasse neste sistema.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> LOPES JR., Aury Op. Cit. p. 41.

<sup>54</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 13.

Em razão disso, Pacelli afirma que o processo brasileiro é acusatório, ainda que o próprio Código de Processo Penal traga aspectos evidentemente inquisitivos, tal como se vislumbra do art. 156 do CPP<sup>55</sup>, o qual concede amplos poderes instrutórios ao juiz, o que vai de encontro com a figura do juiz inerte e imparcial trazida pelo sistema acusatório. Entretanto, o autor conclui que se deve fazer uma leitura constitucional acerca do processo penal, momento em que os postulados da privatividade da ação penal ao Ministério Público e da imparcialidade se sobrepõe sobre qualquer outro fator, mostrando que a intenção do constituinte foi, de fato, consagrar o sistema acusatório.<sup>56</sup>

Em consonância com o acima exposto, Tourinho Filho também se posiciona pela classificação do processo penal brasileiro como um sistema acusatório, no entanto, um sistema acusatório com laivos de inquisitivo. Tal posição é assumida porque o autor entende que há uma série de atos conferidos ao juiz que, a rigor, deveriam competir tão somente às partes, sendo estes, em suas palavras: “pode o juiz requisitar a abertura de inquérito (art. 5º, II, do CPP); decretar de ofício a prisão preventiva (art. 311 do CPP); conceder *habeas corpus* de ofício (art. 654, §2º, do CPP); ser destinatário da representação (art. 39 do CPP); [...] ouvir outras testemunhas além das indicadas pelas partes (art. 209 do CPP) e, inclusive, as referidas pelas testemunhas (§1º do art. 209 do CPP)”.<sup>57</sup>

Da mesma forma, o professor Sérgio Rebouças conclui que o processo penal brasileiro, em face das garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988, é o acusatório. Para tanto, o autor elenca uma série de postulados constitucionais que confirmam a opção do constituinte por aquele modelo processual.

Dentre os elencados, o principal ponto está, nas palavras do autor, na: “**Separação entre juízo e acusação** (*nullum iudicium sine accusatione*), refletida na *imparcialidade do juiz* e em todas as garantias a ela vinculadas (independência e naturalidade), na *privatividade da ação penal pública conferida ao Ministério Público* (art. 129, I, CF), e nos princípios do *contraditório* e da *ampla defesa* (art. 5º, LV, CF). Da conjunção desses princípios deriva a figura do juiz imparcial, equidistante em relação às partes em conflito (acusador e acusado). Este, como visto, é o elemento essencial do modelo de processo penal do tipo acusatório”.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup>Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

<sup>56</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Op. Cit. p. 11.

<sup>57</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit. p. 118.

<sup>58</sup> REBOUÇAS, Sérgio. Op. Cit. p. 73.

Contudo, há quem sustente que o processo penal brasileiro é tipicamente inquisitório, ou neoinquisitório, muito embora tal corrente seja minoritária no universo da doutrina brasileira. É o caso de Aury Lopes Jr., o qual apregoa que a gestão da prova se concentra nas mãos do juiz, razão pela qual não há que se falar em sistema acusatório.

Em continuação, o autor logo acima mencionado leciona que, ainda que o Ministério Público guarde para si a função de acusar, havendo clara divisão de funções, é notório que no transcurso do processo penal o juiz assume papel ativo na busca da prova “ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora”, tal como permitir que o magistrado converta a prisão em flagrante do acusado em preventiva, o que seria uma “prisão de ofício”, inaceitável no sistema acusatório puro.<sup>59</sup>

Em que pese tal posicionamento, depreende-se que a doutrina majoritária se filia à corrente que assume o sistema processual penal brasileiro como acusatório, ainda que não seja o acusatório puro, consoante empregado nos longínquos tempos da Antiguidade Grega e Romana, haja vista que certos dispositivos do próprio Código de Processo Penal apontam para feições tipicamente inquisitórias.

A propósito, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar sobre a questão, em decisão paradigmática no HC nº 82.507/SE<sup>60</sup>, oportunidade em que o Ministro do STJ, à época, José Delgado, determinou diligências *ex officio* ainda que o *Parquet* e, posteriormente, sua chefia, tenham se posicionado pelo arquivamento do inquérito policial respectivo, por entender que não havia elementos suficientes para a persecução penal.

Do inteiro teor do julgado, extrai-se o entendimento do Ministro Relator Sepúlveda Pertence, o qual entendeu que tal atitude do julgador iria de encontro com os preceitos constitucionais, uma vez que “na fase pré-processual todas as diligências têm por fundamento exatamente a formação da *opinio delicti* por parte do Ministério Público,

<sup>59</sup> LOPES JR., Aury Op. Cit. p. 47/48.

<sup>60</sup> I. STF: competência originária: habeas corpus contra decisão individual de ministro de tribunal superior, não obstante susceptível de agravo. II. Foro por prerrogativa de função: inquérito policial. 1. A competência penal originária por prerrogativa não desloca por si só para o tribunal respectivo as funções de polícia judiciária. 2. A remessa do inquérito policial em curso ao tribunal competente para a eventual ação penal e sua imediata distribuição a um relator não faz deste "autoridade investigadora", mas apenas lhe comete as funções, jurisdicionais ou não, ordinariamente conferidas ao juiz de primeiro grau, na fase pré-processual das investigações. III. Ministério Público: iniciativa privativa da ação penal, da qual decorrem (1) a irrecusabilidade do pedido de arquivamento de inquérito policial fundado na falta de base empírica para a denúncia, quando formulado pelo Procurador-Geral ou por Subprocurador-Geral a quem delegada, nos termos da lei, a atuação no caso e também (2) **por imperativo do princípio acusatório, a impossibilidade de o juiz determinar de ofício novas diligências de investigação no inquérito cujo arquivamento é requerido.** (STF - HC: 82507 SE, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 10/12/2002, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 19-12-2002 PP-00092 EMENT VOL-02096-04 PP-00766)

enquanto titular exclusivo da ação penal”, razão pela qual ao juízo “não é dado, antes de instaurado o processo, agir *motu proprio*, sob pena de usurpar as atribuições do *Parquet*”, decorrente do princípio basilar do processo penal brasileiro, qual seja, o acusatório, “que impõe confiar ao Ministério Público o poder e a conseqüente responsabilidade de decidir da propositura ou não da ação penal”.

Dessa forma, a Constituição Federal claramente se firma no sistema acusatório, ao consagrar a distinção das funções de acusar, julgar e defender em órgãos distintos, prezando pela imparcialidade do julgador e pelos direitos do réu a ter um julgamento legal, o que se extrai também dos princípios da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), do juiz natural (art. 5º, LIII, CF), do devido processo legal (art. 5º, LV, CF), da publicidade dos atos judiciais (art. 93, IX, CF) e dentre tantos outros princípios que em conjunto formam o cerne da processualística penal brasileira.

Outrossim, passada a análise dos sistemas processuais e trazendo o debate da questão para o enfoque da delação premiada, Leandro Sarcedo aponta incongruências entre o instituto da delação premiada e o sistema acusatório ao analisar, por exemplo, que o acordo firmado entre o Ministério Público e o agente infrator, ao ter que se submeter ao crivo do juiz para homologação, oportunidade em que este analisa se houve o cumprimento de todos os ditames legais, podendo, inclusive, mudar o prêmio legal estabelecido entre as partes caso não o entenda como adequado, seria um ato tipicamente inquisitório, e que, portanto, não se coadunaria com o modelo acusatório estabelecido para o processo penal brasileiro.

Ainda segunda o autor, o mesmo assevera que tal previsão legal (art. 4º, §8º, da Lei nº 12.850/2013)<sup>61</sup>, traz o juiz para uma atuação mais próxima no processo penal, “cujo resultado passa a interessar-lhe, dentro de uma perspectiva inquisitorial e, portanto, inconstitucional”. Em sua ótica, portanto, a delação premiada seria inconstitucional pela quebra da imparcialidade do juiz ao lhe ser possibilitado modificar o que foi previamente transacionado tão somente entre as partes, sobre o pretexto de adequação ao caso concreto.<sup>62</sup>

Não obstante, as críticas não cessam por aí. É que, analisando o sistema processual penal em que se insere o instituto da delação premiada, isto é, o acusatório, no qual a titularidade da ação penal pública é designada ao Órgão Ministerial, surgem inúmeros princípios infraconstitucionais que regulam a persecução penal, dentre eles, o princípio da

---

<sup>61</sup> § 8º. O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

<sup>62</sup> SARCEDO, Leandro. **A Delação Premiada e a Necessária Mitigação do Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. v. 27. 2011. p. 192.

obrigatoriedade da ação penal, em relação ao qual sobrevém aparente incompatibilidade entre o mesmo e a própria existência da colaboração premiada.

Sobre o assunto, analisar-se-á mais profundamente a questão no subtópico a seguir.

#### 4.2. Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal

O princípio da obrigatoriedade da ação penal é decorrência lógica do sistema acusatório consagrado na Constituição Federal de 1988. Embora não haja um dispositivo que o mencione expressamente, sua existência extrai-se do art. 24<sup>63</sup> do Código de Processo Penal, o qual aponta que o Ministério Público, nos crimes de ação penal pública, *deverá* oferecer a denúncia, sem importar-se com motivos políticos ou de utilidade social.<sup>64</sup>

Ao contrário do que estabelece os princípios da oportunidade e da conveniência, isto é, amplos poderes de discricionariedade concedidos ao *Parquet* para decidir de acordo com a política criminal que mais se adequar ao caso concreto, o legislador pátrio fez opção pelo princípio da obrigatoriedade ou da legalidade, como já dito, o qual, em outras palavras, impõe o dever ao titular da ação penal pública de proceder com a persecução penal, ou, caso não estejam presentes os pressupostos e as condições da ação, bem como os indícios suficientes de autoria e a materialidade, solicitar diligências complementares ou ainda, no máximo, postular ao juízo competente o arquivamento do inquérito policial.

Quanto a esta última ação, de tão caro que referido princípio soa ao ordenamento jurídico pátrio, nas lições de Aury Lopes Jr., ao juiz ainda é dado exercer o controle jurisdicional sobre a decisão do Órgão Ministerial pelo arquivamento, caso não concorde com as razões expostas por ele, oportunidade em que, conforme exposto no art. 28<sup>65</sup> do Código de Processo Penal, é acionada a chefia do Ministério Público, na pessoa de seu procurador-geral, para oferecer a denúncia, designar outro promotor para o caso ou corroborar com a decisão de arquivamento, ocasião em que ao juiz não restará outra opção se não acolhê-lo.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Art. 24. Nos crimes de ação pública, *esta será promovida* por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

<sup>64</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit. p. 391.

<sup>65</sup> Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

<sup>66</sup> LOPES JR., Aury Op. Cit. p. 202/203.

E mais, outra medida que assegura a concretização deste princípio é a possibilidade de a própria vítima, ou quem a ela possa representar, ingressar com a ação penal privada subsidiária da pública nos casos em que o Ministério Público quedar inerte, ou seja, não oferecer denúncia no prazo legal, não solicitar diligências complementares, tampouco postular pelo arquivamento da investigação preliminar, tudo conforme consta no art. 29<sup>67</sup> do Código de Processo Penal.

Em que pese a consagração do citado princípio na sistemática processual penal, é sabido que existem certas situações ou mesmo certos institutos previstos legalmente que relativizam o princípio da obrigatoriedade da ação penal. É o caso dos chamados delitos de bagatela, relacionados ao princípio da insignificância, bem como do instituto da transação penal, estabelecido na Lei nº 9.099/95, a qual trata dos crimes de menor potencial ofensivo cujo processamento se dá perante os juizados especiais criminais.

Sobre o assunto, Aury Lopes Jr. entende que a Lei nº 9.099/95 “amenizou” o retromencionado princípio, sendo possível se começar a abordar um novo conceito, qual seja, o da “discricionariedade regrada”, muito embora o ordenamento jurídico pátrio esteja muito longe de alcançar o que prega o princípio da oportunidade ou da conveniência, tal como aplicados em ordenamentos exógenos. Isto porque, conforme conclui o autor, “trata-se apenas de situações muito restritas e devidamente disciplinadas em que o Ministério Público tem uma pequena (e bem circunscrita) esfera de negociação com o imputado (dentro de rígidos critérios legais)”.<sup>68</sup>

Para Leandro Sarcedo, o início da relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal se deu após a promulgação da Carta Magna de 1988, a qual trouxe pilares como a moralidade, a proporcionalidade e a eficiência a integrar o Estado Democrático de Direito do Brasil, o que levou os juristas a desempenharem raciocínios de utilidade e efetividade para aplicarem aos casos concretos.

Tanto é que, ainda de acordo com o autor, o Estado, ao se deparar com casos onde a ofensa ao bem jurídico é mínima, a falta de interesse de agir sobressai, azo em que ao Ministério Público deve ser permitida a possibilidade de não acusar, como nas situações já mencionadas dos crimes de bagatela e dos delitos de menor potencial ofensivo.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

<sup>68</sup> LOPES JR., Aury Op. Cit. p. 203.

<sup>69</sup> SARCEDO, Leandro. **A Delação Premiada e a Necessária Mitigação do Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. v. 27. 2011. p. 1217.

Há quem sustente, outrossim, que o princípio da obrigatoriedade da ação penal é um dogma que deve ser expurgado do ordenamento jurídico pátrio, cedendo lugar ao princípio da oportunidade ou conveniência. É o caso do autor Antônio Henrique Graciano Suxberger, o qual defende que a obrigatoriedade é um empecilho burocratizador que contribui para a ineficiência estatal, situação a qual tem início nas lacunosas investigações empreendidas pela polícia civil, as quais não oferecem um aparato suficiente para Ministério Público formar sua *opinio delicti*, servindo o judiciário como instrumento de lentidão nesse cenário já tão deficiente.

Dessa forma, o autor conclui que obrigar o Órgão Ministerial a empreender a persecução penal toda vez que tiver conhecimento de um fato punível é uma regra que obsta a operacionalidade que deveria ser priorizada em um Estado Democrático de Direito, engessando a sistemática de tal forma que o judiciário se exacerbe de causas inúteis que não merecem atenção estatal.<sup>70</sup>

Muito embora as opiniões acima demonstradas, é certo que a delação premiada constitui uma nova exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, uma vez que as normas que a regulam sugerem uma série de transações no que tange, por exemplo, à pena a ser aplicada ao colaborador, inclusive com a possibilidade de concessão de perdão judicial, ainda que hajam provas dos delitos praticados. Além disso, como inovação mais recente, extrai-se da Lei nº 12.850/2013, em seu art. 4º, §4º, que é possível até mesmo o não oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público nos casos em que o agente não for o líder da organização criminosa, bem como for o pioneiro a colaborar nos autos do inquérito ou do processo.

No que tange a este último prêmio legal, percebe-se uma clara incompatibilidade com o princípio da obrigatoriedade da ação penal, tendo em vista que é previsto taxativamente que ao *Parquet* é dada a opção de deixar de oferecer denúncia em relação ao infrator que cumprir os requisitos acima mencionados, mesmo diante dos pressupostos e condições da ação e da flagrante justa causa penal, o que vai totalmente de encontro com o que prega aquele postulado decorrente do sistema acusatório.

Em razão disso, inúmeros doutrinadores se posicionam pela ilegitimidade do instituto no ordenamento jurídico pátrio, pela evidente contrariedade entre a delação premiada e o já tão citado princípio da obrigatoriedade da ação penal. É o caso de Leandro Sarcedo, o

---

<sup>70</sup> SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. **A superação do Dogma da Obrigatoriedade da Ação Penal: Oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal.** 2017. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3140442](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3140442)>. Acesso em: 14 maio 2018.

qual aponta que, ainda que hodiernamente se possa falar em obrigatoriedade mitigada ou discricionariedade regrada, “o certo é que o princípio da obrigatoriedade continua a ser tratado como pedra angular da persecução penal no Brasil, o que acaba por gerar *absoluta incompatibilidade* com a aplicação do instituto da delação premiada”.<sup>71</sup>

No mesmo sentido é o pensamento de Aury Lopes Jr., o qual, em diferente abordagem, defende que a negociação tal como se dá na colaboração premiada permite que se crie um cenário de arbitrariedades e insegurança jurídica, uma vez que sequer é submetida a controle jurisdicional, o que permite que o Ministério Público atue à mercê de sua completa discricionariedade, banalizando, destarte, toda a sistemática em que se pauta o processo penal.

Em raciocínio semelhante, Afrânio Silva Jardim menciona que ao Órgão Ministerial não deveria ser dado o poder de “obrigar o órgão jurisdicional a conceder um perdão a quem, dentro de uma organização criminosa, praticou crimes gravíssimos”. Isto aconteceria porque ao juiz não é permitida a análise do mérito da negociação travada entre o *Parquet* e o agente colaborador, mas apenas a verificação de sua regularidade.<sup>72</sup>

Para Canotilho e Brandão, a colaboração premiada tal como inserida no ordenamento jurídico pátrio representa um aniquilamento absoluto de valores e princípios constitucionais que embasam toda a sistemática do direito material e processual penal. Entendem os autores que o princípio da obrigatoriedade da ação penal constitui uma das amarras do processo penal brasileiro, não podendo ser sacrificado em prol de agentes criminosos que cometem os delitos mais graves e prejudiciais à sociedade.<sup>73</sup>

Percebe-se, pois, que aqueles que defendem a ilegitimidade da delação premiada em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal seguem um viés mais garantista, prezando pela aplicação literal dos princípios e normas já postas, sem admitir qualquer margem para relativizações, principalmente quando tais relativizações traduzem impactos tão bruscos à estrutura normativa já consagrada como o fez a Lei de Combate às Organizações Criminosas.

Em posicionamento contrário, Nucci aponta que não há injustiça nem malferimento a qualquer princípio ao se aplicar uma pena mais branda àquele delator que colabora com o Estado, tendo em vista que a aplicação da pena é regida pela culpabilidade, a

<sup>71</sup> SARCEDO, Leandro. **A Delação Premiada e a Necessária Mitigação do Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. v. 27. 2011. p. 1217.

<sup>72</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Nova Interpretação Sistemática do Acordo de Cooperação Premiada**. 2015. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/novainterpretacao-sistemica-do-acordo-de-cooperacao-premiada-por-afra-nio-silva-jardim/>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

<sup>73</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 133. ano 25. p. 133 – 171. São Paulo: Ed. RT, jul. 2017.

qual seria flexível de acordo com o caso concreto. Em seus termos: “Réus mais culpáveis devem receber penas mais severas. O delator, ao colaborar com o Estado, demonstra menor culpabilidade, portanto, pode receber sanção menos grave”.

Seguindo o raciocínio, o mesmo autor informa que o ordenamento jurídico pátrio já está permitindo exceções para a inclusão de transações no âmbito penal e processual penal, tal como realizado na Lei nº 9.099/95, em seu art. 76<sup>74</sup>, sendo a colaboração premiada apenas outro nível de transação penal. Conclui, ainda, que o instituto da delação premiada é “um mal necessário”, tendo em vista que visa a proteger um bem maior que é o Estado Democrático de Direito, já que as organizações criminosas tem o condão de desestabilizar qualquer democracia, sendo um perigo que deve ser combatido com eficiência. Por fim, Nucci realiza uma comparação com o instituto da interceptação telefônica, o qual seria um instrumento tão útil quanto a delação premiada, sendo que o primeiro feriria a intimidade alheia e, ainda assim, fora legalmente instituído pelo Estado, em nome do combate ao crime.<sup>75</sup>

Na mesma linha se coadunam os autores Renato Brasileiro e Sérgio Rebouças<sup>76</sup>, defendendo que não há qualquer afronta ao princípio da obrigatoriedade da ação penal em relação à possibilidade do não oferecimento da denúncia em sede de colaboração premiada. Renato Brasileiro, inclusive, cita uma série de outras exceções ao referido princípio, que não deixariam de ser legítimas tão somente por relativizarem a obrigatoriedade.

Para além da já tão mencionada transação penal, Renato Brasileiro traz ainda os exemplos do termo de ajustamento de conduta, previsto na Lei nº 7.347/85, do parcelamento do débito tributário, previsto na Lei nº 9.430/96, “já que sua formalização antes do recebimento da denúncia é causa de suspensão da pretensão punitiva, impedindo, pois, o oferecimento da peça acusatória pelo Ministério Público”, do acordo de leniência, previsto na Lei nº 12.529/11, espécie de colaboração premiada prevista no âmbito administrativo, bem como a própria delação premiada prevista na Lei nº 12.850/2013.<sup>77</sup>

Depreende-se, pois, que aqueles que defendem a legitimidade do instituto da delação premiada prezam pela eficiência e pelo utilitarismo que esta venha a trazer na solução de delitos originários de organizações criminosas, como o fito de se alcançar os melhores resultados, independentemente que para tanto sejam relativizados alguns princípios que fazem parte da sistemática processual penal brasileira.

---

<sup>74</sup>Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

<sup>75</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. p. 53/54.

<sup>76</sup>REBOUÇAS, Sérgio. Op. Cit. p. 749.

<sup>77</sup>BRASILEIRO, Renato. Op. Cit. p. 228/230.

É certo que para muitos doutrinadores a absorção da delação premiada no direito interno seria uma prova de falibilidade do Estado, o qual não conseguiria dispor de outros meios investigativos, menos invasivos, capazes de adentrar os muros criados pelas organizações criminosas, as quais, como já dito, causam sérios problemas à dinâmica social em que se vive.

Por outro lado, outros defendem que justamente por causa dessa dificuldade em combater o crime organizado, o Estado deve se valer de medidas relativamente extremas, que sejam úteis ao auxílio de desvendar tais práticas tão odiosas e danosas à sociedade. Sobre o assunto, Márcio Barra aduz que “A adoção de novos instrumentos jurídicos se faz necessária diante do déficit do ordenamento jurídico-penal tradicional (de cunho individualista), permitindo-se, assim, uma maior efetividade da persecução penal da crescente criminalidade organizada e, por consequência, uma melhor tutela dos bens jurídicos, notadamente os de natureza público-coletiva”<sup>78</sup>.

Em que pese essa dualidade entre garantismo e eficiência constante na doutrina, crê-se que não haveria qualquer óbice para a aplicação do instituto da delação premiada no ordenamento jurídico interno, mesmo que, para isso, o princípio da obrigatoriedade da ação penal sofresse certo abalo. É que, como já visto, existem uma série de outras normas que também relativizam o mesmo princípio, abrindo espaço para meios conciliatórios no processo penal brasileiro.

É o caso da discutida transação penal, aplicada nos crimes de menor potencial ofensivo, na qual o Ministério Público tem a liberdade para propor um acordo a ser cumprido pelo imputado antes mesmo de ter início o processo, quase como se dá com o não oferecimento da denúncia previsto no art. 4º, §4º, da Lei de Combate às Organizações Criminosas.

No entanto, cumpre salientar que a transação penal é direcionada para crimes de menor gravidade, cuja pena máxima não ultrapasse a 02 (dois) anos, ao contrário do que ocorre com a delação premiada, que é destinada aos crimes que causam maior prejuízo à coletividade.

Daí surge o questionamento se caberia a relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal em situações que abordam crimes como os de tráfico de drogas, corrupção, peculato, lavagem de dinheiro e entre tantos outros praticados dentro de

---

<sup>78</sup> LIMA, Márcio Barra. **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal**. Salvador: Juspodivm. 2010. p. 284.

organizações criminosas, crimes estes que são os maiores responsáveis pela miserabilidade social.

Seria plausível falar-se em não oferecimento da denúncia, o que corresponde à extinção da punibilidade, no caso hipotético de um colaborador que assume a autoria e apresenta provas de uma série de crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro? Não seria uma substituição velada do citado princípio pelo princípio da oportunidade e da conveniência, ferindo de morte, destarte, a sistemática processual penal já estabelecida a partir do que prega a Constituição Federal da República?

Neste cenário, insta verificar a partir da análise de um caso concreto, qual seja o pré-acordo de delação premiada proposto pelo Ministério Público Federal a Joesley Batista, réu no trâmite do processo da Operação Lava-Jato, se a aplicação do instituto da delação premiada realmente se legítima em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal, o que se passa a fazer no subtópico seguinte.

#### **4.3. Acordo de Joesley Mendonça Batista na Operação Lava-Jato**

Inicialmente, urge destacar que a Operação Lava-Jato é a maior e mais complexa investigação policial sobre os crimes de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já vivenciou em toda sua história, envolvendo uma série de organizações criminosas que implicam pessoas dos mais altos escalões políticos e empresários de maior expressão econômica do País.

O nome da operação surgiu a partir das primeiras organizações criminosas sob investigação, as quais se utilizavam de uma rede de postos de combustíveis e lava-jatos para ocultar dinheiro proveniente de origens ilícitas. A primeira fase da operação foi deflagrada em março de 2014, na Justiça Federal da Comarca de Curitiba, Paraná, atualmente se encontrando na 51ª (quingüésima primeira) fase.

Nesta primeira fase foram investigadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, isto é, pessoas atuantes no mercado paralelo de câmbio, momento a partir do qual o Ministério Público Federal descobriu um imenso esquema de corrupção, que já durava cerca de 10 (dez) anos, o qual envolvia a empresa estatal Petrobrás.

No referido esquema, determinadas empreiteiras formavam um cartel no escopo único de fraudar licitações, criando uma concorrência aparente, azo em que somente as empresas que faziam parte do cartel eram escolhidas para executar serviços e obras para a estatal. Para tanto, os empresários das referidas empreiteiras pagavam propina para agentes

dos altos escalões da Petrobrás, bem como para agentes políticos, sendo a mencionada propina proveniente de contratos bilionários e superfaturados fechados com a Petrobrás.

O dinheiro da propina era distribuído pelos chamados operadores financeiros, categoria na qual os citados doleiros se encaixavam. Tal distribuição ocorria em dois momentos. O primeiro momento tratava-se do repasse do dinheiro dos empresários para os intermediadores, sendo realizado por meio de pagamentos em espécie, transferências originárias de contas bancárias do exterior ou contratos simulados com empresas fantasmas. Já na segunda etapa, a propina era repassada do intermediador para o beneficiário, por meio de transferências para o exterior ou pagamento em bens. Neste cenário, estima-se que a Petrobrás tenha sofrido um desfalque de mais de um bilhão de reais com esse esquema criminoso.

Conforme o andamento das investigações, já no ano de 2015, descobriu-se o envolvimento de 55 (cinquenta e cinco) pessoas relacionadas partidos políticos, das quais 49 (quarenta e nove) detinham direito ao foro privilegiado, momento a partir do qual houve uma cisão no processo, mantendo o prosseguimento do feito na primeira instância e originando outro procedimento no Supremo Tribunal Federal, a partir da entrega de 28 (vinte e oito) petições redigidas por parte do Procurador – Geral da República, solicitando a instauração dos inquéritos criminais. Tais agentes políticos eram responsáveis por indicar e manter os diretores da Petrobrás que possuíam o conhecimento sobre o esquema.

A partir dessa mega operação deflagrada, a celebração de acordos de colaboração premiada foi se tornando cada vez mais presente na realidade das investigações, hoje contando com 18 (dezoito) acordos homologados tanto pela primeira instância quanto pelo Supremo Tribunal Federal. Regra geral, os infratores procuram o Ministério Público Federal a fim de negociar os termos de um eventual acordo, o que auxilia a justiça a penetrar na estrutura das organizações criminosas.<sup>79</sup>

Dentre esses acordos, em março de 2017, foi celebrado o pré-acordo de delação premiada de Joesley, Wesley Batista e Ricardo Saud, os dois primeiros donos do grupo empresarial J&F, do qual pertence o frigorífico JBS, e o último ex-diretor do grupo J&F, com o ex-Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, o qual fora homologado pelo Ministro Edson Fachin. Cumpre salientar que a JBS foi alvo de ao menos 05 (cinco) operações policiais, dentre elas a Lava-Jato, as quais investigam crimes contra a administração pública, corrupção e lavagem de dinheiro

---

<sup>79</sup> FEDERAL, Ministério Público. **Caso Lava Jato**. 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 21 maio 2018.

O referido acordo, precipuamente as declarações de Joesley Mendonça Batista, ficou conhecido como o mais polêmico celebrado até então no caso Lava-Jato, uma vez que foram confessadas uma série de práticas criminosas extremamente graves, inclusive com a apresentação de provas robustas por parte dos delatores, tendo como resposta do Ministério Público Federal o que muitos consideraram como excessiva benesse, tendo em vista que nos termos do acordo foi proposta a imunidade processual, isto é, o não oferecimento da denúncia em relação a determinados crimes confessados.<sup>80</sup>

Segundo Joesley Batista, este vinha pagando propina a políticos e servidores públicos há cerca de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, período no qual tais pagamentos se davam por meio de doações oficiais via campanha política e o chamado “caixa 2”. Joesley afirmou em seu depoimento prestado perante o MPF que chegou a pagar aproximadamente R\$ 400 (quatrocentos) milhões de reais em propina aos agentes públicos em troca de benefícios para suas empresas.

No mesmo esteio, o delator relatou que mais de 1.800 (mil e oitocentos) políticos já haviam sido favorecidos com o dinheiro de propina, tendo o grupo empresarial, destarte, conseguido eleger 179 (cento e setenta e nove) Deputados Federais, 28 (vinte e oito) Senadores e 16 (dezesesseis) Governadores.

A parte disso, uma das declarações mais polêmicas coletadas dos seus depoimentos à Procuradoria, envolveu o atual Presidente da República Michel Temer, quando foi narrado pelo delator que existiu uma reunião secreta entre si e o Presidente, no Palácio do Jaburu, no dia 7 de março de 2017, a fim de que Joesley repassasse certas demandas ao Chefe do Executivo.

Nesta reunião, a qual foi gravada pelo delator, este teria questionado a Temer a necessidade de continuar a pagar a mensalidade de R\$ 400 (quatrocentos) mil reais a Lúcio Bolonha Funaro, e a respeito do “saldo remanescente de propina”, no importe de R\$ 5 (cinco) milhões de reais, ao ex-Senador Eduardo Cunha, pela aprovação do projeto sobre a desoneração tributária do setor de frango, época em que foi exigido o montante total de R\$ 20 (vinte) milhões de reais. A tais demandas, Temer teria respondido que seria importante continuar o pagamento para garantir o silêncio de Funaro e de Cunha, para que não sucumbissem a prestar colaborações premiadas.

---

<sup>80</sup> LIMA, Luis. A delação premiada da JBS foi muito generosa? *Época*, p.54-58, 29 maio 2017. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/06/delacao-premiada-da-jbs-foi-muito-generosa.html>>. Acesso em: 22 maio 2018.

Na mesma oportunidade, o delator ainda teria conversado com Michel Temer sobre o CADE, a CVM e o BNDES, azo em que o Presidente o teria informado que intercedeu pessoalmente a favor do grupo J&F ante a presidência do BNDES, mas que tal intercessão havia sido infrutífera. Também teriam tratado sobre a mudança da presidência do CADE e da CVM e sobre a importância de que quem assumisse fosse aliado ao Governo.

O delator narrou ainda outro episódio, ocorrido no dia 16 de março de 2017, no qual teria se reunido com Rodrigo Rocha Loures, à época suplente do Ministro da Justiça, e pessoa de estrita confiança de Temer, momento em que teriam tratado sobre o CADE e o gás boliviano, em relação ao qual a Petrobrás detinha monopólio, o que não seria bom aos interesses do delator, uma vez que queria utilizar o gás boliviano em termelétricas no Mato Grosso, razão pela qual Rodrigo falou com um conselheiro do CADE e resolveu a questão.<sup>81</sup>

Como se vê, a delação de Joesley Batista trouxe inúmeras informações de extrema importância para o descobrimento e investigações de diversos crimes, principalmente de corrupção ativa e passiva, os quais envolveriam agentes públicos dos mais altos escalões na ordem política e econômica brasileira. Em razão do recebimento destas relevantes informações, o Ministério Público Federal propôs um pré-acordo de delação premiada em relação a Joesley Mendonça Batista, Wesley Mendonça Batista e Ricardo Saud.

A propósito, consoante se extrai da cláusula 4ª do mencionado pré-acordo, a assinatura do acordo definitivo só se daria com a comprovação de efetiva e frutífera colaboração por parte dos signatários, levando-se também em consideração o atingimento de um ou mais dos resultados previstos nos incisos do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013.

Em seguida, no §2º da mencionada cláusula 4ª, cumprido os parâmetros anteriormente esposados, aos colaboradores Joesley e Wesley Batista, o acordo definitivo de colaboração premiada importaria na garantia do não oferecimento da denúncia por parte do Procurador-Geral da República, em relação aos crimes até então praticados. Já no §4º, vislumbra-se que àqueles delatores também foi permitida a manutenção de residência fixa no exterior, desde que mediante comprovação mensal de seu endereço perante o Juízo competente<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Retirado dos autos do procedimento interno da Procuradoria-Geral da República – PGR/CODEC19/SEJUD. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-documentos-joesley.pdf> >

<sup>82</sup> **Cláusula 4ª.** As medidas premiais, fruto de efetiva e frutífera colaboração, serão avaliadas e indicadas quando da confecção do acordo de colaboração premiada definitivo e levarão em consideração, também, a utilidade das medidas cautelares e técnicas especiais de investigação que poderão decorrer do presente pré-acordo, além dos anexos, antecedentes, condições pessoais dos **SIGNATÁRIOS**, a quantidade, a gravidade e o período dos ilícitos por ele praticados, os benefícios por ele auferidos com tais práticas ilícitas, a repercussão social e econômica dos fatos, a utilidade da colaboração nos esclarecimentos dos fatos, no ressarcimento dos danos, na expansão das investigações, considerando, por fim, as provas de corroboração fornecidas pelos **SIGNATÁRIOS**

Em relação à celebração deste pré-acordo, grande polêmica foi gerada no mundo jurídico em face da extrema benevolência concedida aos delatores, em comparação aos demais acordos firmados dentro da Operação Lava-Jato. Para Gustavo Badaró, o ponto mais criticável do acordo foi que, “no caso de Joesley Batista, num aspecto o acordo foi ilegal: a imunidade processual é expressamente vedada, no inciso I do §4º do art. 4º, caso o colaborador seja o líder da organização criminosa. Considerando que Joesley é presidente da holding J&F, controladora da JBS, da Eldorado Brasil e mais dezenas de empresas, como líder máximo do grupo, cabia-lhe a última palavra em todas as decisões, lícitas e ilícitas. Não havia nenhum outro membro que atuasse na organização criminosa que buscasse benefícios ao grupo J&F que, em sua estrutura hierárquica, estivesse sobreposto ao presidente da holding”<sup>83</sup>.

Já em defesa do acordo, manifestou-se o Procurador da República Marcio Schusterschitz, o qual afirma que o acordo proposto aos donos da J&F foi razoável e dentro dos parâmetros legais, uma vez que não se deve esperar uma colaboração efetiva e frutífera sem a contraprestação dos benefícios legais equivalentes. Para o autor, o prejuízo à sociedade seria muito maior caso a colaboração não houvesse sido firmada com os delatores nos termos em que foi realizada, tendo em vista que estes saberiam mais sobre as infrações cometidas do que qualquer outra pessoa, o que auxilia no combate à corrupção e na penetração da estrutura das organizações criminosas envolvidas.<sup>84</sup>

Analisando as circunstâncias do acordo celebrado, a gravidade dos delitos cometidos, e os requisitos a serem preenchidos pelo art. 4º, §4º, da Lei de Combate às Organizações Criminosas, isto é, o delator for o primeiro a prestar colaboração efetiva, bem como não ser o líder da organização criminosa, considera-se que, de fato, o debatido acordo foi ilegal.

---

e desde que efetivamente sejam obtidos um ou mais dos resultados previstos nos incisos I, II, III e IV do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013. [...] **Parágrafo 2º.** Observados os parâmetros estabelecidos no *caput*, bem como o cumprimento dos termos do quanto acordado por **JOESLEY MENDONÇA BATISTA** e **WESLEY MENDONÇA BATISTA**, o futuro acordo de colaboração premiada importará em garantia de não oferecimento de denúncia, por parte do PGR, relativamente aos dois referidos colaboradores. [...] **Parágrafo 4º.** O PGR não se oporá a que os **SIGNATÁRIOS** mantenham residência no exterior, desde que informe e atualizem mensalmente seu endereço de residência e local de trabalho, bem como contatos perante o juízo federal competente para a execução dos acordos definitivos e, no Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da República e o órgão com atribuição para funcionar na execução dos acordos definitivos, restando cientes de que o descumprimento dessas condições poderá implicar o descumprimento deste termo. [...]

<sup>83</sup> BADARÓ, Gustavo. A delação premiada da JBS foi muito generosa? *Época*, p.54-58, 29 maio 2017. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/06/delacao-premiada-da-jbs-foi-muito-generosa.html>>. Acesso em: 22 maio 2018.

<sup>84</sup> SCHUSTERSCHITZ, Márcio. A delação premiada da JBS foi muito generosa? *Época*, p.54-58, 29 maio 2017. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/06/delacao-premiada-da-jbs-foi-muito-generosa.html>>. Acesso em: 22 maio 2018.

A uma, porque sem sombra de dúvidas Joesley Batista era um dos líderes da organização criminosa da qual fazia parte, quiçá o único, uma vez que era o responsável financeiro máximo do grupo empresarial da J&F, assim como o principal ator na busca de negociações lícitas e ilícitas que favorecessem as suas empresas, razão pela qual mantinha estrito contato com agentes públicos e políticos, para os quais repassava suas demandas em troca de propina.

A duas, porque ainda que não se considerasse que o Joesley fosse um dos líderes da organização criminosa, levando em conta a personalidade do colaborador (demonstrando clara reiteração delitiva há mais de 15 anos), a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, os quais também são requisitos para a concessão dos prêmios legais previstos no §1º, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013, o delator jamais poderia ter sido beneficiado com um dos prêmios máximos da colaboração premiada, isto é, imunidade processual, que consiste no não oferecimento da denúncia a qual gerará a extinção da punibilidade do infrator.

E mais, para além da proposta da não instauração de processo criminal em desfavor de Joesley Batista, o Ministério Público Federal ainda permitiu que este permanecesse com residência fixa no exterior, o que facilmente poderia resultar na fuga do delator para qualquer outro país. Fora isso, o acordo também não impediu que o colaborador continuasse a frente dos negócios de suas empresas, ainda que provado a cultura antiética, imoral e ilícita cultivada ao longo de mais de 15 (quinze) anos naquele grupo empresarial, consoante demonstrado pelas próprias declarações de Joesley Batista.

Diante deste cenário, surge um mais profundo questionamento, acerca da legitimidade do instituto da delação premiada em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Da análise deste caso concreto, vê-se que o referido princípio sofre forte abalo no momento em que a utilização da colaboração premiada permite que um infrator reste impune ante ao cometimento de crimes extremamente nocivos e prejudiciais ao meio social.

A estrutura processual penal brasileira, construída a partir das noções do sistema acusatório, consagrado na Constituição Federal de 1988, o qual confere a titularidade da ação penal ao Órgão Ministerial, daí decorrendo princípios como o da obrigatoriedade e o da indisponibilidade da ação penal, não foi pensada e estabelecida para permitir tamanha concessão a infratores que comprovadamente cometem crimes graves e extremamente danosos à sociedade, com capacidade para por em risco as instituições funcionais e democráticas da República Federativa Brasileira.

É sabido que o legislador pátrio fez a opção pela obrigatoriedade da ação penal, o que se extrai do art. 24 do Código de Processo Penal, refutando os princípios da oportunidade e da conveniência, tais como aplicados em ordenamentos jurídicos exógenos, como se vê no direito norte-americano. Neste esteio, é inconcebível que diante das provas robustas apresentadas por Joesley Batista de uma série de crimes, dentre eles corrupção passiva e ativa, crimes contra administração da justiça, crimes contra o sistema financeiro nacional, crimes contra a ordem tributária, perfazendo sem sombra de dúvidas a justa causa penal, aquele não seja sequer processado criminalmente, sendo a ele oportunizado, de logo, a extinção da punibilidade pelas infrações penais comprovadamente cometidas.

Seria o caso de forçar a incorporação de um sistema estranho aos pilares do processo penal brasileiro, isto é, a possibilidade de ampla discricionariedade sobre a persecução penal por parte do Ministério Público, por meio de uma brecha legislativa impensada, causando teratologias jurídicas como a ocorrida neste caso analisado.

É certo que hodiernamente existe relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal, como no caso da transação penal, a qual permite que crimes cuja pena não ultrapasse a 02 (dois) anos não deem ensejo à persecução criminal, mediante o cumprimento de certo termos de um acordo proposto pelo *Parquet*. Ocorre que tal relativização lida com crimes de menor potencial ofensivo, os quais não tem capacidade de ofender os bens jurídicos tutelados de modo grave, e não com crimes praticados em organizações estruturalmente organizadas, hierarquizadas e com clara divisões de tarefas, causando ruína à ordem econômica e social brasileira.

O máximo que se pode falar atualmente, consoante já alhures salientado, é o surgimento da “discricionariedade regrada” ou “obrigatoriedade mitigada”, conceitos estes que estão muito longe de implicar na total liberdade do titular da ação penal pública em fazer o que bem entender com a persecução criminal, atuando sob critérios pessoais de conveniência e oportunidade.

Além do mais, a proposta do não oferecimento da denúncia foge ao controle jurisdicional, o que permite mais ainda o acontecimento de arbitrariedades por parte do Órgão Ministerial, uma vez que se sequer há processo não haverá, obviamente, uma sentença.

Ante o exposto, verifica-se que, especificamente da análise do caso concreto do pré-acordo de colaboração premiada de Joesley Batista, o qual recentemente houve de ser rescindido pelo MPF, em face da suspeita de ocultação de informações às autoridades, que este feriu de morte o princípio da obrigatoriedade da ação penal, tornando a utilização do

instituto da delação premiada um instrumento ilegítimo posicionado dentro do ordenamento jurídico pátrio.

## 5. CONCLUSÃO

Uma breve análise do que representa a delação premiada permitiria concluir, de pronto, que tal instituto traria diversas incongruências com relação ao ordenamento jurídico pátrio, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais, caso fosse incorporado no Brasil nos moldes da *plea-bargain agreement* utilizada nos Estados Unidos da América.

O legislador pátrio, de modo talvez impensado, ao editar a mais nova lei a qual abordava o assunto, qual seja, a Lei de Combate às Organizações Criminosas, trouxe inúmeros aspectos conflitantes com princípios constitucionais e infraconstitucionais, dentre eles, o mais gritante, o princípio da obrigatoriedade da ação penal, ante a possibilidade expressa do não oferecimento da denúncia nos casos permitidos em lei (art. 4º, §4º, da Lei nº 12.850/2013).

Nas legislações anteriores, as quais tratavam da delação premiada, nenhuma foi tão benéfica no que tange a concessão dos prêmios legais aos colaboradores, nem tão exigente no quesito alcance de resultados, quanto a Lei nº 12.850/2013, a qual ampliou o âmbito de aplicação para qualquer crime, desde que praticados em sede de organizações criminosas, a qual também vem definida naquele referido diploma normativo.

Quando houve a deflagração da Operação denominada de Lava-Jato, o referido instituto começou a entrar em grande evidência, em virtude de ser considerado um forte instrumento de combate às organizações criminosas, principalmente aquelas que lidavam com a corrupção e a lavagem de dinheiro. A partir dos casos práticos ocorridos no dia a dia é que se possibilitou a visualização das reais implicações da norma positivada e, conseqüentemente, dos problemas estruturais advindos daquela.

Dentre os mencionados casos, um entre os acordos da delação premiada firmados na Operação Lava-Jato alcançou grande visibilidade em razão de suas nuances extremamente benéficas em relação aos crimes confessadamente praticados, com provas robustas de autoria e materialidade, qual seja, o caso do dono do grupo empresarial J&F, Joesley Mendonça Batista.

A partir desse acontecimento, surgiram grandes debates jurídicos sobre a legalidade ou ilegalidade do acordo celebrado, bem como questionamentos acerca da compatibilidade da delação premiada em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Consoante aduz o mencionado princípio, o Ministério Público, ante a presença dos pressupostos e das condições da ação penal, bem como da justa causa, deve oferecer a denúncia, independentemente de critérios de conveniência e oportunidade, não podendo ser

excepcionado, como se deu no caso de Joesley Batista e tal como ocorre na transação penal, uma vez que os crimes abrangidos no contexto daquela organização criminosa são de evidente gravidade, consistindo em crimes contra o sistema financeiro nacional, crimes tributários, corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro e entre outros.

Ante o alhures exposto, verificou-se a translúcida ilegitimidade do instituto da colaboração premiada em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal, dentro da análise específica do caso concreto de Joesley Batista, uma vez que, este restaria impune de todas as infrações penais até então cometidas, mesmo ante a revelação e demonstração do cometimento de crimes extremamente nocivos ao Estado Democrático de Direito Brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo. A delação premiada da JBS foi muito generosa? **Época**, p.54-58, 29 maio 2017. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/06/delacao-premiada-da-jbs-foi-muito-generosa.html>>. Acesso em: 22 maio 2018.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxonicos**. In: Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, vol. 344, out.-dez., 1998.
- BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 133. ano 25. p. 133 – 171. São Paulo: Ed. RT, jul. 2017.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 4: legislação penal especial**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.
- CORDEIRO, Néfi. **Delação Premiada na legislação brasileira**. Revista da AJURIS, nº 117, mar., 2010.
- DE CARLI, Carla Veríssimo. **Delação Premiada no Brasil: do quê exatamente estamos falando?**. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Boletim n. 204, julho de 2009, disponível em: [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3985-Delacao-premiada-no-brasil:-do-queexatamente-estamos-falando?](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3985-Delacao-premiada-no-brasil:-do-queexatamente-estamos-falando?) >. Acesso em: 02 de abril de 2018.
- FEDERAL, Ministério Público. **Caso Lava Jato**. 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 21 maio 2018.
- JARDIM, Afrânio Silva. **Nova Interpretação Sistemática do Acordo de Cooperação Premiada**. 2015. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/novainterpretacao-sistemica-do-acordo-de-cooperacao-premiada-por-afranio-silva-jardim/>. Acesso em: 15 de maio de 2018.
- JESUS, Damásio E. **Estágio atual da Delação Premiada no Direito Penal Brasileiro**. *Jus navigandi*. Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov 2005. disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551> >. Acesso em: 04 de abril de 2018.
- LEAL, João José. **A lei 9.807/99 e a figura do acusado-colaborador ou prêmio à delação**. RT/Fascículos Penais, s.l, ano 89, v. 782, p. 443-458, dez. 2000.

LIMA, Luis. A delação premiada da JBS foi muito generosa? *Época*, p.54-58, 29 maio 2017. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/06/delacao-premiada-da-jbs-foi-muito-generosa.html>>. Acesso em: 22 maio 2018.

LIMA, Márcio Barra. **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal**. Salvador: Juspodivm. 2010.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2016

MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. **Política Criminal e *plea bargaining***. São Paulo. In: Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Justiça de São Paulo nº 04, out./nov./dez., 1989.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento: aspectos controvertidos do instituto da colabotação premiada de coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado**. Curitiba: Juruá, 2014.

PRADO, Geraldo. **Da Delação Premiada: aspectos de direito processual**. Boletim do IBCCRIM, São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.

QUEIROZ, Paulo. **Colaboração Premiada**. 2017. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

SARCEDO, Leandro. **A Delação Premiada e a Necessária Mitigação do Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. v. 27. 2011.

SCHUSTERSCHITZ, Márcio. A delação premiada da JBS foi muito generosa? *Época*, p.54-58, 29 maio 2017. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/06/delacao-premiada-da-jbs-foi-muito-generosa.html>>. Acesso em: 22 maio 2018.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. **A superação do Dogma da Obrigatoriedade da Ação Penal: Oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**. 2017. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3140442](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3140442)>. Acesso em: 14 maio 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, volume 1**. 35ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 113/114.

TROMBETA, Mayara Maria Colaço. **O crime organizado e o instituto da delação premiada.** Revista Intertemas, v. 20, n.20,2010.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Justiça criminal premial: introdução à regulamentação jurídica da delação premiada no ordenamento brasileiro e às alterações da lei nº 12.850/2013.** Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. n. 62, v. 11, 2014.