



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

**ANDRESSA FROTA SANTOS**

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA EM FACE  
DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

**FORTALEZA**  
**2016**

ANDRESSA FROTA SANTOS

ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA EM FACE DO  
PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
parcial à obtenção do título de bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro  
Nepomuceno.

FORTALEZA

2016

ANDRESSA FROTA SANTOS

ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA EM FACE DO  
PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
parcial à obtenção do título de bacharel em  
Direito.

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

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof<sup>ª</sup>. Me. Ana Carolina Barbosa Pereira Matos  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

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)

---

S233a Santos, Andressa Frota.  
ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA EM FACE DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL / Andressa Frota Santos. – 2016.  
97 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.

Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

1. Direito Processual Penal. 2. Devido Processo Legal. 3. Colaboração Premiada. 4. Delação Premiada. I. Título.

CDD 340

---

A Deus, minha maior fortaleza e aos meus pais,  
Duca e Valda, pela dedicação e amor  
incondicionais.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, meu guia durante os caminhos árduos que percorri e minha fortaleza nos momentos em que fraquejei.

Ao professor e orientador Raul Carneiro Nepomuceno, por ter me honrado com sua orientação; pela paciência, disponibilidade e apoio dispensados ao presente trabalho.

À Coordenação, pelo Prof. William Paiva Marques Júnior, e à Diretoria, pelo Prof. José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque, do curso de graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, pelo apoio institucional; aos demais mestres da casa, pelos conhecimentos transmitidos.

Aos professores Gustavo César Cabral e Ana Carolina Barbosa Pereira, pelo tempo dedicado à esta monografia e por aceitarem, sem hesitar, o convite para compor a banca de avaliação.

Aos meus pais, José Duca dos Santos Filho e Maria Valda Frota Santos, por me proporcionarem o dom da vida; por ensinarem-me, desde pequena, a reconhecer a importância do conhecimento e a caminhar sempre com honestidade e respeito ao próximo. À minha irmã, Alana Frota Santos, por me inspirar, incentivar e apoiar.

Aos meus avós, em especial à Maria Sinhá Gomes da Frota, mulher forte e guerreira, que sempre foi um exemplo de honra e luta para toda a família. Hoje, nos auge dos seus 82 anos, enche-nos de alegria e bondade, sempre desejando a seus netos que “Deus te dê boa sorte”; e à Maria Alcy Alves Tomaz (*in memoriam*), sempre muito iluminada e dedicada à família, que hoje ora por nós junto a Deus, deixando-nos com muitas saudades.

Aos meus estimados tios e padrinhos, tios Frota, Higina, Lúcia, Maria do Carmo, Júnior, Graça, Dito, Rita, Raimundo, Margareth, Vera, Eugênio, Ticiane, Eudenes, Clarice e Andreia, e padrinhos João Célio de Oliveira e Valnete Pinheiro de Oliveira, por todo apoio e carinho dispensados a mim, por auxiliarem na construção do meu caráter, com o melhor exemplo.

Aos meus queridos primos, Érika, Thayane, Camila, Pedro, Júnior, Thalyson e Vitória, que estiveram comigo desde pequena, tornando-se verdadeiros irmãos, cujo apoio e amizade foram essenciais para chegar até o final desta etapa.

Ao meu namorado, amigo e companheiro, Amilcar Linhares Carneiro Filho que, durante esses quatro anos juntos, acompanhou-me nesse caminho tortuoso e difícil da graduação, sempre com o apoio incondicional por meio de suas palavras de ânimo e com a

compreensão nos momentos dedicados ao meu estudo e ao presente trabalho, acreditando e confiando em mim muito mais do que eu mesma.

Aos amigos de colégio, em especial a Alana, Jamile, Tiago e Vanessa que se fazem presentes até hoje, por todos os momentos que compartilhamos e por todos os conselhos que me deram. Aos amigos que conheci durante a faculdade, à turma de 2016.1, em especial Alícia, Cícero, Gabriel, João Paulo, Marjorie, Priscila e Rebeca, por se fazerem presentes em minha vida desde o início do curso, com o respeito e o companheirismo, compartilhando angústias e vitórias, para ao final, alcançarmos juntos o sucesso tão sonhado.

À equipe profissional do Escritório de Advocacia Viana Peixoto que me acolheu ainda no terceiro semestre do curso, ensinando-me desde às práticas forenses até valores humanos, em especial ao Dr. Miguel Oscar Viana Peixoto, (*in memoriam*), Dr. David Peixoto, Dr. João Paulo Peixoto e Dr. Francisco Sena Júnior.

À equipe do Central de Processamento de Cobrança Judicial (COJUD) do Banco do Nordeste, em especial ao Dr. Tiago Lira e à Dra. Aleksandra de Lima, pelos ensinamentos que me deram, bem como por tornar o ambiente de trabalho mais leve por meio do carinho e da atenção dispensados aos seus estagiários. Aos queridos amigos estagiários, que compartilharam comigo suas dúvidas e ensinaram-me sem hesitar, em especial à Nathalia, Sandrelly, João Paulo, Haylane, Igor, Camilla e Débora, pois suas amizades transpuseram os muros do BNB – Passaré, acompanhando-me até hoje.

À equipe da Assessoria Jurídica Regional (AJURE) do Banco do Brasil, em especial ao Dr. Miguel de Castro Neto que compartilhou conosco sua sabedoria na área jurídica e sua experiência de vida, sempre nos orientando a trilhar o melhor caminho, com muito carinho pelos alunos da UFC. Aos estagiários, pelas alegrias e dúvidas divididas, em especial a Natália, Caio e Felipe.

Por fim, a todos aqueles que de algum modo contribuíram com este trabalho, meu sincero agradecimento.

“Nós vivemos tempos difíceis. É impossível esconder a sensação de que há espaços na vida brasileira em que o mal venceu. Domínios em que não parecem fazer sentido noções como patriotismo, idealismo ou respeito ao próximo. Mas a história da humanidade demonstra o contrário. O processo civilizatório segue o seu curso como um rio subterrâneo, impulsionado pela energia positiva que vem desde o início dos tempos. Uma história que nos trouxe de um mundo primitivo de aspereza e brutalidade à era dos direitos humanos. É o bem que vence no final.” (Luís Roberto Barroso)

## RESUMO

O presente estudo tem por objeto a delação premiada que será analisada por meio da apresentação do conceito, do histórico, da diferenciação em relação a outros instrumentos penais e da análise comparada do instituto em outros países. Desse modo, por meio da metodologia da pesquisa bibliográfica, aprecia-se o regramento legal sobre a matéria, observando os pontos relativos a possíveis ofensas à Constituição Brasileira. Nesta seara, busca-se a verificação da compatibilidade da delação premiada com os ditames constitucionais. Para tanto, estuda-se o princípio do devido processo legal, desde seu conceito até os seus desdobramentos que regem o processo penal, a exemplo da ampla defesa e do contraditório. Por fim, comparam-se os aspectos legais da delação premiada com os mandamentos do devido processo legal, com enfoque na ampla defesa e no contraditório, no princípio da publicidade e no direito ao silêncio. A partir dessa avaliação, conclui-se que a delação premiada é constitucional sob o prisma do devido processo legal, mas tecem-se críticas quanto à aplicação desse instituto pela Justiça Brasileira nos dias atuais. Propõem-se, ao final, soluções práticas de modo a reforçar a plena validade e constitucionalidade da delação premiada no contexto da persecução penal.

**Palavras-chave:** Direito Processual Penal. Devido Processo Legal. Colaboração Premiada. Delação Premiada.

## ABSTRACT

The present study aim in the plea bargaining that will be analyzed through the concept presentation, history, of its differentiation in relation to others penal instruments and the comparative analysis of the institute in other countries. That way, by the bibliographical research methodology, its apprise the legal rules about the matter, noting the relative points to possible offenses to the Brazilian Constitution. In this harvest, it seeks to check the compatibility of the plea bargain with its constitutional dictates. Therefore, its studied the principle of the due legal process, since its concept until its unfolding that rule the penal process, such as the full defense and the contradictory. At last, its compare the legal aspects of the plea bargaining with the commandments of due process of law, focusing on the full defense and in the contradictory, in the principle of publicity and the right to silence. From this evaluation, it is concluded that the plea bargain is constitutional in the light due process of law, but has its criticism regarding the application of this instrument by the Brazilian Justice nowadays. It is proposed at the end, practical solutions in order to strengthen the full validity and constitutionality of plea bargaining in the context of the criminal prosecution.

**Key Words:** Criminal Procedure Law. Due Process of Law. Collaboration Award. Plea Bargaining. Due process of law.

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
2	<b>ASPECTOS GERAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA</b> .....	13
2.1	<b>Generalidades</b> .....	13
2.1.1	<i>Diferenciação entre delação premiada e colaboração premiada</i> .....	14
2.1.2	<i>Diferenças entre Delação Premiada e outros institutos do Direito Processual Penal</i> .....	15
2.1.3	<i>Conceito</i> .....	16
2.1.4	<i>Valoração da Delação Premiada</i> .....	18
2.2	<b>Histórico</b> .....	18
2.2.1	<i>Origem história em linhas gerais</i> .....	18
2.2.2	<i>Origem histórica no Brasil</i> .....	20
2.3	<b>Análise do Direito Comparado</b> .....	23
2.3.1	<i>Pentitismo do Direito Italiano</i> .....	23
2.3.2	<i>Plea bargaining do Direito Norte-Americano</i> .....	27
2.2.2	<i>Colaboradores no Direito Colombiano</i> .....	29
3	<b>A DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	33
3.1	<b>Lei dos Crimes Hediondos (Lei Nº 8.072 de 1990) e Crime de Extorsão Mediante Sequestro (Art. 159, parágrafo 4º do Código Penal)</b> .....	34
3.2	<b>Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei 8.137 de 1990)</b> .....	36
3.3	<b>Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492 de 1986)</b> .....	37
3.4	<b>Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613 de 1998)</b> .....	38
3.5	<b>Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807 de 1999)</b> .....	40
3.5.1	<i>Perdão judicial</i> .....	41
3.5.2	<i>Causa de diminuição da pena</i> .....	43
3.6	<b>Lei de Drogas (Lei 11.343 de 2006)</b> .....	44
3.7	<b>Lei de Defesa da Ordem Econômica (Lei 12.529 de 2011)</b> .....	47
3.8	<b>Lei da Organização Criminosa (Lei Nº 12.850 de 2013)</b> .....	48
3.8.1	<i>Conceito de organização criminosa</i> .....	50
3.8.2	<i>Requisitos e benefícios</i> .....	52
3.8.3	<i>Procedimento</i> .....	54

<b>4</b>	<b>ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA</b> .....	58
<b>4.1</b>	<b>Princípio do Devido Processo Legal</b> .....	58
<b>4.1.1</b>	<b><i>Origem</i></b> .....	58
<b>4.1.2</b>	<b><i>Conceito</i></b> .....	59
<b>4.1.3</b>	<b><i>Classificação</i></b> .....	60
<b>4.1.3.1</b>	<b><i>Devido Processo legal substancial</i></b> .....	61
<b>4.1.3.2</b>	<b><i>Devido processo legal formal</i></b> .....	63
<b>4.1.4</b>	<b><i>Desdobramentos</i></b> .....	64
<b>4.1.4.1</b>	<b><i>Ampla defesa e contraditório</i></b> .....	65
<b>4.1.4.2</b>	<b><i>Princípio da publicidade</i></b> .....	68
<b>4.1.4.3</b>	<b><i>Direito ao silêncio</i></b> .....	70
<b>4.2</b>	<b><i>Análise da Constitucionalidade da Delação Premiada</i></b> .....	72
<b>4.2.1</b>	<b><i>Ampla defesa e contraditório</i></b> .....	73
<b>4.2.2</b>	<b><i>Princípio da Publicidade</i></b> .....	78
<b>4.2.3</b>	<b><i>Direito ao silêncio</i></b> .....	80
<b>4.2.4</b>	<b><i>Breves críticas à aplicação da delação premiada na realidade fática brasileira</i></b> .....	82
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	85
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	88

## 1 INTRODUÇÃO

A partir de sua regulamentação na seara do processo penal brasileiro, a colaboração premiada, também denominada de delação premiada ou chamamento de corréu, tem sido alvo críticas e discussões entre juristas e doutrinadores pátrios. O presente tema é objeto de polêmica, em que se debate acerca da sua natureza, do seu valor probatório e da sua conformidade constitucional.

A delação premiada consiste no oferecimento de benefícios, a exemplo da redução de pena, da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, do não oferecimento de denúncia e do perdão judicial. Em contrapartida, o delator concede informações comprovadas e eficazes acerca da organização criminosa, como a identificação dos demais agentes e os esclarecimentos sobre o fato delituoso, de modo que contribua com a resolução do fato delituoso.

O legislador nacional, inspirado em ordenamentos estrangeiros, notadamente na Itália e nos Estados Unidos, regulamentou o referido instituto com o objetivo de fornecer ao Estado mais um instrumento para o combate ao crime organizado. Ao longo dos anos, a legislação brasileira previu diversos dispositivos que tratavam da colaboração premiada em relação a crimes específicos. No entanto, à época, optou-se por não regular seu procedimento, deixando essa lacuna para ser preenchida a partir de construções jurisprudenciais e doutrinárias. Apenas com o advento da Lei nº 12.850 de 2013, houve a regulamentação do procedimento a ser seguido para a colaboração premiada, dos direitos do colaborador, bem como dos requisitos e benefícios da delação premiada.

Há de se observar, contudo, que o instituto não foi recebido de forma unânime pelos doutrinadores que se dividiram entre a defesa do instrumento, atestando sua legalidade e constitucionalidade, e a crítica à delação premiada, considerando-a prova ilícita e, portanto, inconstitucional. Assim, a partir do estudo realizado, é possível perceber a vasta amplitude do debate a respeito da constitucionalidade da colaboração premiada. Busca-se trazer à tela os principais argumentos e polêmicas, sem que se tenha a pretensão de esgotar todas as possíveis questões que serão objeto de controvérsia, tendo em vista que este trabalho não é um estudo de caso concreto.

Diante desse cenário, faz-se indispensável o estudo acerca das características da colaboração premiada, dos seus requisitos e das suas consequências, bem como as disposições legais que regulamentam o seu procedimento, para melhor compreender o instituto e, em momento posterior, verificar a sua constitucionalidade.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo examinar a constitucionalidade da delação premiada em face do devido processo legal, através de uma análise descritiva que será desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Além das leis e dos julgados de tribunais superiores, serão analisados também livros, revistas, publicações especializadas, artigos científicos e dados oficiais publicados na *internet*.

Para melhor compreensão do assunto abordado, divide-se a pesquisa em três partes. O primeiro capítulo trata das generalidades da delação premiada, ou seja, delimita seu conceito e sua natureza jurídica, diferencia-a dos outros institutos do Direito Processual Penal e apresenta sua valoração no sistema jurídico brasileiro. Ainda, realiza um estudo acerca do tratamento dispensado à colaboração premiada em alguns ordenamentos estrangeiros, além de analisar sua origem no Brasil.

Durante o segundo capítulo, segue-se à análise dos diplomas legais que estabelecem a delação premiada. Analisa-se em especial a Lei nº 12.850 de 2013, uma vez que ela dispõe mais detalhadamente a respeito do instituto e dos seus aspectos processuais.

Em derradeiro, no terceiro capítulo, trata-se do objeto principal do estudo, ou seja, a análise da constitucionalidade da colaboração premiada. Para chegar à solução do questionamento proposto, faz-se necessária uma análise do conceito de princípio no ordenamento jurídico, do conceito de princípio do devido processo legal, bem como de seus corolários. Analisa-se a adequação da delação premiada aos ditames constitucionais anteriormente citados, confrontando-os com as disposições legais sobre o instituto. É dizer, busca-se aferir, por exemplo, se na colheita informações, o delator é acompanhado de seu defensor, se lhe é permitido realizar perguntas, se é observado o direito ao silêncio do delator, ou se há acesso aos autos, dentre outros questionamentos propostos ao longo do presente estudo. Ao final, são realizadas algumas críticas à atuação das autoridades durante a aplicação da delação premiada, bem como propostas de ações públicas para que o instituto alcance o seu melhor posicionamento no Direito Brasileiro.

Por fim, por meio desse estudo, pretende-se tecer comentários e críticas pertinentes à delação premiada, com o fulcro de contribuir para as discussões que envolvem a matéria, embora sem a pretensão de fornecer uma resposta definitiva às questões abordadas.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Neste capítulo, serão estudadas algumas generalidades acerca da delação premiada, dentre as quais se podem citar a diferenciação entre os conceitos de colaboração e de delação premiada; a diferenciação entre delação e outros institutos do Direito Processual Penal; a valoração da delação premiada e o seu conceito propriamente dito. Além disso, também será mostrada a evolução histórica que antecede a regulamentação deste instituto na História Contemporânea. A título de informação, será abordada, por fim, de forma sintética a delação premiada na atualidade, conforme é aplicada na Itália, nos Estados Unidos da América e na Colômbia.

A abordagem do Direito Comparado torna-se importante, tendo em vista que as organizações criminosas, muitas vezes, têm sua atuação em nível mundial, superando as barreiras geográficas dos países e, conseqüentemente, sendo objeto de legislação estrangeira. Em virtude da globalização, encontram acessibilidade a todas as facilidades do mundo moderno, no âmbito da economia, do sistema financeiro, do comércio livre e das telecomunicações. Tais fatores facilitam seu caráter de transnacionalidade. Ainda, justifica-se a opção pela breve análise da legislação e da doutrina destes três países em razão da posição de destaque que ocupam, seja pela hegemonia mundial, pela influência no direito brasileiro ou pela marcante história ao longo dos anos no combate ao crime organizado.

Assim, como caráter em comum, têm-se que os enfrentamentos que as nações mundiais precisam ter frente ao crime organizado são bastante similares, dentre as quais se pode citar o narcotráfico e o terrorismo.

### 2.1 Generalidades

Há na doutrina e na sociedade em geral uma intensa discussão acerca do instituto da delação premiada. Esse debate dá-se por razões éticas, filosóficas, morais e políticas, bem como por transformações e rompimentos paradigmáticos ocorridos nos últimos anos na República Federativa Brasileira, sob a perspectiva de todo o seu histórico.

Nos últimos anos, houve também um crescimento nos números de investigações e processos criminais cujo objeto é a corrupção *lato sensu*, incluindo como réus políticos e empresários. Em geral, eles são acusados de desviar grandes quantias de dinheiro público, configurando um crime que tem como sujeito passivo não só o Estado, mas toda a sociedade brasileira.

A partir desse fenômeno, o Poder Legislativo passou a regulamentar de forma mais específica o respectivo tema, assunto que será estudado em tópico próprio.

Nesse sentido, José Alexandre Marson Guidi<sup>1</sup> afirma que quanto à expressão da delação premiada há aqueles que

Defendem que essa expressão adquiriu uma conotação pejorativa, tomando o sentido de acusação feita a outrem, com a traição da confiança que foi recebida, em razão da função e da amizade. Todavia, no Direito penal vem ganhando a simpatia do legislador pátrio, inspirando na ordem jurídica de outros países, como forma de fazer frente ao crime organizado.

Desse modo, passa-se à análise de alguns aspectos desse instituto no sentido de melhor compreendê-lo, para se discutir, ao final, a respeito da sua constitucionalidade.

### ***2.1.1 Diferenciação entre delação premiada e colaboração premiada***

Antes de adentrar no conceito propriamente dito, cabe, primeiro, observar a terminologia utilizada pela doutrina e pela legislação pátria. Alguns doutrinadores utilizam as expressões colaboração premiada e delação premiada como sinônimas, a exemplo tem-se Vicente Greco<sup>2</sup>. Entretanto, outros estudiosos preferem a distinção entre delação premiada e colaboração premiada, considerando-as institutos diferentes, a exemplo de Renato Brasileiro<sup>3</sup> e Guilherme de Souza Nucci<sup>4</sup>.

Importante esclarecer que, apesar de serem tratadas sinônimas no texto legal, opta-se, neste estudo, por distinguir tais expressões. Para melhor compreensão, faz-se necessária a exposição das diversas condutas em que o investigado pode colaborar com a justiça.

Nesse sentido, são diversas as possibilidades de colaboração com a Justiça. Verifica-se que o imputado poderá apenas assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização de mercadorias produto do crime. Neste caso, o agente é tido como colaborador. Outra hipótese configura-se quando ele assume a culpa e delata outras pessoas. Neste ponto, configura-se a delação premiada, ou também denominada

<sup>1</sup> GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada: no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos e Cruz, 2006, p. 99.

<sup>2</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei nº 12.850/13**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 39.

<sup>3</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 525.

<sup>4</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2. ed, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 56.

de chamamento de corréu, por alguns autores<sup>5</sup>. Portanto, pode-se concluir que a colaboração premiada é o gênero do qual a delação premiada é espécie.

Para corroborar com o entendimento de que os respectivos institutos são distintos e de naturezas jurídicas díspares, percebe-se que, em sede de decisões dos Tribunais Superiores<sup>6</sup>, já foi admitida a atenuante da confissão na segunda fase de aplicação da pena e da colaboração na terceira fase. Funciona, no caso concreto, como causa de diminuição de pena<sup>7</sup>.

Conforme já aduzido anteriormente, a Lei n° 12.850 de 2013 opta pelo uso da designação “colaboração premiada”. No entanto, pode-se verificar que o tratamento legal é, na verdade, sobre delação premiada, pois não se destina a qualquer espécie de cooperação com a justiça, mas àquela na qual se descobrem dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal.

### ***2.1.2 Diferenças entre Delação Premiada e outros institutos do Direito Processual Penal***

Superada a distinção inicial entre delação e colaboração, segue-se à análise da diferenciação entre delação e testemunho. O primeiro instituto ocorre quando o investigado ou acusado também confessa a autoria do delito penal. Já se o acusado nega a autoria, imputando-a a terceiro, tem-se apenas o testemunho.

Outra distinção que se traz à tela é entre a delação premiada e os seus prêmios legais. Quanto à sua natureza jurídica, a delação premiada funciona como meio de obtenção de prova. Por exemplo, se o acusado colaborar com a investigação informando acerca da localização dos bens objetos da atividade criminosa, e se essas informações efetivamente levam à apreensão desses bens, a colaboração terá funcionado como meio de obtenção de prova, e a apreensão como meio de prova.

Quanto aos seus prêmios legais, a depender da relevância das informações prestadas pelo colaborador, este poderá ser beneficiado com diminuição da pena, fixação do regime inicial aberto ou semiaberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de

<sup>5</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 526.

<sup>6</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 84.609. Relator: Ministra LAURITA VAZ. Brasília, DF, 04 de janeiro de 2010. **Diário de Justiça**. Brasília, 01 mar. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200701324100&dt\\_publicacao=01/03/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701324100&dt_publicacao=01/03/2010)>. Acesso em: 20 mar. 2016.

<sup>7</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 333.823. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 17 de janeiro de 2015. **Diário de Justiça**. Brasília, 02 dez. 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201502060462&dt\\_publicacao=02/12/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502060462&dt_publicacao=02/12/2015)>. Acesso em: 10 abr. 2016.

direitos, entre outros.

Ao distinguir delação premiada de desistência voluntária prevista no art. 15, *caput*, do Código Penal, percebe-se que nesta última o agente desiste de prosseguir com os atos executórios do ato delituoso, o que não ocorre na delação. Esta difere também do arrependimento eficaz, previsto no art. 15, *caput*, do Código Penal, em que o autor impede que o resultado se produza. Por fim, distingue-se também do instituto do arrependimento posterior, em que, sem violência ou grave ameaça, após a execução, o agente repara o dano ou restitui a coisa, conforme dispõe o art. 16 do Código Penal. Note que, em todas essas hipóteses, o agente não tem o auxílio de terceiros na empreitada criminosa, a contrário do que ocorre na delação premiada, em que se pressupõe a participação de terceiros.

### 2.1.3. Conceito

Neste ponto, segue-se à análise do conceito propriamente dito de delação premiada. Sobre o assunto, Guilherme Nucci<sup>8</sup> afirma que

Colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria.

A palavra delação advém etimologicamente do latim *delatione* e significa a ação de delatar, denunciar, revelar (crime ou delito), acusar<sup>9</sup>. Damásio de Jesus diz que “delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato).”<sup>10</sup>

Utiliza-se o vocábulo delação para indicar a denúncia ou acusação que é feita por uma das próprias pessoas que participam da atuação criminosa, revelando, para alguns, uma espécie de traição aos próprios companheiros, o que caracterizaria ofensa à moral e à ética<sup>11</sup>.

Ainda, quanto à natureza jurídica do instituto aqui estudado, tem-se o entendimento

<sup>8</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2. ed, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 56.

<sup>9</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010, p. 617.

<sup>10</sup> JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em 13 nov. 2015.

<sup>11</sup> GARCIA, Roberto Soares. Delação Premiada: Ética e Moral, às Favas!. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.

de Vicente Greco Filho<sup>12</sup>:

A colaboração premiada é causa de perdão judicial, redução ou substituição de pena daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação criminal e com o processo penal desde que essa colaboração um ou mais dos resultados previstos nos incisos.

Na seara do Direito Penal e do Direito Processual Penal, pode-se aferir duas acepções desta palavra. A primeira, é entendida como *delatio criminis*, ou seja,

É a típica notícia-crime, em que qualquer pessoa, sem um interesse jurídico específico, comunica à autoridade policial a ocorrência de um fato aparentemente punível. [...] No Brasil, como regra, a notícia-crime é facultativa, pois aos cidadãos assiste uma faculdade, e não uma obrigação de denunciarem a prática de um delito que tenham presenciado ou que sabem ter ocorrido.<sup>13</sup>

Neste sentido, conforme orientação de Aury Lopes Júnior exposta acima, pode-se concluir que o delator seria pessoa determinada e, em regra, sem relação com o fato criminoso.

Quanto ao segundo sentido, pode-se compreender que a delação é a conduta do delator que admite sua responsabilidade pelo delito e concede informações aos investigadores sobre o ato criminoso.<sup>14</sup>

Importante ressaltar que, embora haja a admissão da prática do crime, o objetivo da delação não é somente a autoincriminação, mas a obtenção do prêmio e a consequente solução da investigação penal. Assim, conforme o exposto acima, tem-se que delação premiada é o ato de o agente confessar o crime e, ao mesmo tempo, indicar informações sobre outros integrantes do grupo envolvido na atividade delituosa, bem como outros dados que possibilitem a autoridade policial ou judicial alcançar novas provas que efetivem a persecução penal. Importante ressaltar que a colheita da delação deverá ser feita sobre o crivo das garantias constitucionais e processuais<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> FILHO, Vicente Greco. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 55.

<sup>13</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 206.

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.111.719. Relator: MINISTRA LAURITA VAZ. Brasília, DF, 17 de janeiro de 2009. **Diário de Justiça**. Brasília, 13 out. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=@docn=%27000383816%27>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal nº 707. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 de janeiro de 2014. **Diário de Justiça**. Brasília, 01 jul. 2014. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre;=\('APN'.clas.+e+@num='707'\)+ou+\( 'APN'+adj+'707'.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre;=('APN'.clas.+e+@num='707')+ou+( 'APN'+adj+'707'.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 10 mar. 2016.

### **2.1.4. Valoração da Delação Premiada**

A Lei 12.850 de 2013 estabeleceu, em seu art. 4.º, parágrafo 16, que “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. Tal assertiva assemelha-se à previsão do art. 155 do Código de Processo Penal que determina que o juiz tomará sua decisão pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentá-la exclusivamente nos elementos informativos colhidos durante o inquérito policial.

Devem-se, ainda, observar os subprincípios do Devido Processo Legal, tais como o contraditório e a ampla defesa, conforme aduz Nestor Távora<sup>16</sup>:

Para que obtenha o status probatório, a delação deve se submeter ao contraditório, oportunizando-se ao advogado do delatado que faça reperguntas no transcórrer do interrogatório, adstritas ao conteúdo da delação. Se necessário for, admite-se a marcação de novo interrogatório, para que se oportunize a participação do defensor do delatado. De acordo com a súmula nº 65 das Mesas de Processo Penal da USP. "o interrogatório de corrêu, incriminando outro, tem, com relação a este, natureza de depoimento testemunhal, devendo, por isso, se admitirem reperguntas".

Diante disso, conforme entendimento dos Tribunais Superiores<sup>17</sup>, conclui-se que é inviável lastrear a condenação como único fundamento na delação. É, portanto, fundamental que esteja acompanhada de outras provas e sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, nos mesmos moldes em que se considera o valor da confissão.

## **2.2 Histórico**

Neste tópico, estudam-se os aspectos históricos da delação premiada sob dois prismas: será analisada primeiro a história do instituto em linhas gerais e, em segundo, será analisado o histórico no direito brasileiro.

### **2.2.1 Origem história em linhas gerais**

A delação premiada, apesar de recente no Direito Brasileiro, há muito existe na

<sup>16</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 633.

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 422.441. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 09 de janeiro de 2014. **Diário de Justiça**. Brasília, 25 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AGRG+NO+ARESP+422441&&b;=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

sociedade. No século IV a.C., a delação é tratada como técnica militar na obra “A Arte da Guerra”, do general militar chinês Sun Tzu<sup>18</sup>. Já no século VI a.C., Sólon instituiu a delação pública para estimular pessoas a combater contrabandos e a proteger o Estado. Caso o delator estivesse envolvido na ação denunciada, poderia ser perdoado e até receber um pagamento em dinheiro, mas se fosse novamente flagrado ou delatado, poderia ser preso e executado.<sup>19</sup>

Durante o Império Romano (27 a.C. a 476 d.C.), a delação foi incorporada à persecução penal por instrumentalizar um dos princípios norteadores da política imperial, a máxima *divide et impera*. Na Idade Média (séculos V a XV), quando ainda vigente o sistema inquisitório de persecução penal, a delação já era utilizada, mas distinguia-se aquela obtida sob tortura da obtida de forma espontânea. À época, era considerada apenas como um indício.<sup>20</sup> No período do feudalismo, a sociedade era construída com base na relação de confiança entre os suseranos, senhores da terra, e os vassallos, cavaleiros. Por isso, a traição por meio da delação era uma conduta socialmente abominada à época.<sup>21</sup>

Durante as Cruzadas (séculos XI a XIII), houve uma perseguição religiosa contra os inimigos da Igreja Católica no Tribunal da Santa Inquisição. Para revelar os inimigos da fé, a Igreja incentivava a delação nas suas próprias comunidades, através das “caixas públicas coletoras” de acusações (denominadas “bocas da verdade”), em que poderiam ser realizadas denúncias anônimas. Ao delatar um herege, o cidadão teria garantido seu espaço no “reino de deus” e ganharia status perante a sociedade<sup>22</sup>. A tortura, à época, era utilizada sob a justificativa de que seria responsável por revelar a própria verdade. Com isso, o procedimento inquisitório foi marcado pela tortura física e psicológica dos acusados.

No período Absolutista (séculos XVI a XVIII), o monarca era autorizado a utilizar quaisquer métodos para enfrentar inimigos do Estado, já que ele detinha um poder ilimitado. Com efeito, autorizavam-se quaisquer métodos para que o rei atingisse seus objetivos, seja por repressão política, tortura ou traição em seu favor, por meio da delação. Por isso, o absolutismo serviu à arbitrariedade e à supressão de direitos individuais por parte dos governantes.

Na época da Revolução Francesa (1789-1799), Cesare Beccaria propôs uma

<sup>18</sup> SUN-TZU. **A arte da guerra**. Porto Alegre: L&PM, 2006, p. 75-79.

<sup>19</sup> QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. **Delação Premiada**. Fortaleza: Fortaleza, 2008, p. 48.

<sup>20</sup> GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz: 2006, p. 101.

<sup>21</sup> GOMES JUNIOR, Lucio Alberto. **A delação premiada na defesa da concorrência: perspectivas para a política brasileira de leniência no combate a cartéis**. 2013. 91 p. Monografia (Graduação em Direito). - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/105851/LUCIO%20ALBERTO%20GOMES%20JUNIOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

<sup>22</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de investigação criminal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 58.

perspectiva sobre o direito penal premial na obra *Dei Delitti e Delle Pene*. Para Beccaria<sup>23</sup>,

De uma parte, as leis castigam a traição; de outro, autorizam-na. O legislador, com uma das mãos, aperta os laços de sangue e de amizade e, com a outra, dá o prêmio àquele que os rompe. Sempre em contradição com ele mesmo, ora tenta disseminar a confiança e encorajar os que duvidam, ora espalha a desconfiança em todos os corações. Para prevenir um crime, faz com que nasçam cem.

Outro exemplo a se citar é o período em que se colocavam cartazes de pessoas procuradas em locais públicos. Muito conhecida essa prática aos tempos do Far Oeste (*Far West*) nos Estados Unidos da América. Oferecia-se recompensa em troca de informações sobre o paradeiro dos fugitivos. Atualmente, essa modalidade é utilizada com cartazes disponibilizados virtualmente em sítios eletrônicos da rede mundial de computadores, a exemplo do sítio da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol) que disponibiliza uma lista de seus procurados.

Na modernidade, o conceito de delação premiada surgiu no final do Século XIX nos países que adotam o sistema jurídico *Common Law*, a exemplo dos Estados Unidos. Com o aumento significativo das demandas judiciais e com o desenvolvimento das garantias do sistema acusatório no mundo moderno, os processos criminais passaram a ser bastante complexos e demorados. Com efeito, a partir deste contexto, foi criado um sistema judicial alternativo, denominado *plea bargaining*, a ser estudado em tópico específico. Assim, pode-se concluir que o recurso da delação premiada utilizada como meio de obtenção de prova durante a persecução penal teve parte de sua idealização nos ordenamentos jurídicos de origem anglo-saxã.

### **2.2.2. Origem histórica no Brasil**

Quanto à origem deste instituto no Direito Brasileiro, aponta-se às Ordenações Filipinas que, em seu Livro V, Título VI, definia “Do Crime de Lesa Magestade”. No item 12<sup>24</sup>, previa-se a possibilidade ao participante deste crime delatá-lo, desde que não tenha sido o principal organizador, conforme se transcreve:

12. E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum spaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão.  
**E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação.**

<sup>23</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 9. reimpr. da 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 68.

<sup>24</sup> **Ordenações Filipinas**, Livro V, Título VI, p. 1154. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1154.htm>>. Acesso em 01 de abr. de 2016.

E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commettedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar saber.

Ressalte-se que este foi o dispositivo aplicado ao caso de Joaquim José da Silva Xavier, alcunhado de Tiradentes<sup>25</sup>. Joaquim Silvério dos Reis, um dos integrantes do movimento separatista Inconfidência Mineira, entregou o movimento ao rei, em troca de recebimento do perdão de suas dívidas.

O segundo dispositivo que cuidou da delação premiada no Livro V das Ordenações Filipinas foi o Título CXVI (“Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão”). Diante do exposto, observa-se que as Ordenações Filipinas já questionavam a eficiência da informação prestada à autoridade pois em alguns trechos exigem a prova do fato delatado para a concessão do perdão ou de dinheiro.<sup>26</sup>

Da mesma forma, em 1789, houve a utilização do recurso da delação durante a Conjuração Baiana<sup>27</sup>, também conhecida como a Revolta dos Alfaiates, a qual teve como mártir o soldado Luís Gonzaga das Virgens, tendo seu corpo cortado em várias partes, em razão de um capitão de milícias ter delatado o movimento ao império.

Outro momento histórico a ser citado é o período do Golpe Militar de 1964. A delação foi muito utilizada neste período para descobrir supostos criminosos que estavam conspirando contra a ordem vigente. As informações dos grupos e das guerrilhas de combate ao regime eram obtidas por meio de tortura, sem qualquer garantia ao colaborador, que poderia ser torturado até a morte para que entregasse detalhes de movimentos sociais, como locais de reunião e demais integrantes.

Até o presente momento da história, pode-se notar que a utilização deste elemento foi feita sem a observância do Devido Processo Legal. E, na hipótese do desmantelamento dos movimentos sociais acima elencados, a delação foi utilizada como meio de traição a um ideal revolucionário e subserviência a um modelo de governo opressor. Nesses casos, os delatados serviram de exemplo à população da época para que não contrariassem o Estado. Em geral,

<sup>25</sup> FERREIRA, Regina Cirino Alves. Caso Tiradentes e repressão penal: passado e presente. **Revista Liberdades**, v. 1, p. 79, 2009, p. 80-82. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/\\_pdf/01/integra.pdf#page=79](https://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/_pdf/01/integra.pdf#page=79)>. Acesso em 02 abr. 2016.

<sup>26</sup> **Ordenações Filipinas**, Livro V, Título CXVI, p. 1272. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1272.htm>>. Acesso em 01 de abr. de 2016.

<sup>27</sup> SANTOS, Abraão Soares dos. **A delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condições de possibilidades na democracia brasileira**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30850-33237-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

eram aplicadas penas cruéis e de morte, com intuito de causar extrema comoção e temor popular, como meio de coação e obediência das camadas populares aos detentores do poder à época. Esse caráter indica a origem do aspecto pejorativo da delação premiada, por muitas vezes repugnada pela doutrina e pela sociedade em geral. Por esta razão, deve-se haver muita cautela quanto ao enfrentamento político-social da implantação deste instituto para fins de combate à criminalidade organizada, de modo que sejam garantidos os direitos previstos na Constituição.

A partir de 1990, em um contexto de aumento da criminalidade e da violência, o Poder Legislativo passou, por meio de mobilização popular e influência midiática, a editar leis mais severas que punissem determinados crimes. Uma dessas leis foi a Lei 8.072 de 1990 que passou a dispor expressamente sobre colaboração premiada, a ser estudada em tópico específico. Assim, com o objetivo de buscar a manutenção da ordem e da segurança pública, pode-se concluir que a legislação brasileira contemporânea passou a prever de modo mais específico a regulamentação da delação premiada.

Entende-se que essa simpatia do Poder Legislativo pelo instituto aqui estudado ocorre porque a delação apresenta-se como uma solução eficaz para se combater o crime organizado, vez que se descobrem informações que demorariam ou jamais seriam descobertas por outros meios de investigação. Desse modo, foram editadas inúmeras leis que versam sobre a matéria, dentre as quais se podem citar Lei nº 7.492/1986 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional); Lei nº 8.072 (Crimes Hediondos); Lei nº 8.137/1990 (Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações); Lei nº 9.613/1998 (Crimes de “Lavagem” de Capitais); Lei nº 9.807/1999 (Lei de Proteção à Testemunha); Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Ordem Econômica); Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas); e Lei nº 12.850 de 2013 (Lei das Organizações Criminosas). Tais diplomas legais serão estudados neste trabalho em capítulo próprio.

Atualmente, as associações e organizações criminosas possuem alto grau de hierarquia, de organização e de influência sobre a população e, até mesmo, sobre as instituições públicas, fatores que dificultam a efetividade da prestação jurisdicional e incentivam a utilização da delação premiada.

A exemplo, pode-se citar uma das maiores organizações criminosas do país, Comando Vermelho, que surgiu na década de 1970, criada por criminosos do Presídio da Ilha Grande, do Rio de Janeiro. Hoje, a organização possui representantes em todos os estados brasileiros, com seus líderes e comandantes atuando ainda que de dentro de presídios. À época de seu surgimento, com a prisão de presos políticos que eram contra o regime militar, houve o compartilhamento de informações de guerrilhas, o que acabou gerando o Comando Vermelho,

que absorveu a estrutura para se organizar como crime comum.<sup>28</sup>

Um desses contatos deu-se pela leitura e discussão do livro “Revolução na Revolução”, de Régis Debray, em que se afirmava “a execução de um notório torturador vale mais do que mil discursos”. Anos depois, o Comando Vermelho afirmaria: a execução de um delator vale mais do que mil discursos.<sup>29</sup> Assim, constituiu-se uma das maiores organizações criminosas do Brasil que instituiu um verdadeiro código de honra, com domínio nos presídios e nas comunidades, com alto poderio de fogo. Outros artifícios característicos dessas organizações é o império da lei do silêncio, a divisão de tarefas e o aliciamento de crianças e adolescentes trabalhando para o tráfico de drogas.

Diante disso, ressalte-se aqui a importância da regulamentação da delação premiada pelo Direito Brasileiro, pois, por se tratar de instituto incorporado dos ordenamentos estrangeiros, há muito o que se adaptar ao ordenamento pátrio. Desta forma, conclui-se que é imprescindível a presente abordagem sobre a aplicação da delação premiada nos sistemas jurídicos que embasaram sua aplicação no âmbito nacional, conforme se expôs acima, de modo a avaliar os avanços da legislação e da doutrina brasileira, bem como realizar uma análise breve de alguns países que regulamentam esse instituto, conforme se vê a seguir.

### **2.3. Análise do Direito Comparado**

Após enfrentar algumas das questões anteriormente mencionadas e fazer uma análise da evolução histórica do instituto, será feito, neste tópico, um breve estudo acerca do tratamento legislativo dispensado à delação premiada em outros países, dedicando-se especial atenção ao modo como o instituto é empregado no Direito Italiano, no Direito Norte-Americano e no Direito Colombiano, pois a colaboração premiada ocupa uma posição de destaque, seja pela proximidade e influência ao Direito Brasileiro, pela larga utilização da cooperação ou pelo vasto número de organizações criminosas criadas no país.

#### **2.3.1 *Pentitismo do Direito Italiano***

No direito italiano, a delação premiada surgiu a partir da necessidade de o Estado

---

<sup>28</sup> AMORIM, Carlos. **Comando Vermelho: A história secreta do crime organizado**. Rio de Janeiro: Record, 1993, p.30.

<sup>29</sup> AMORIM, Carlos. **Comando Vermelho: A história secreta do crime organizado**. Rio de Janeiro: Record, 1993, p. 33.

combater o terrorismo e o crime organizado que tinham se tornado comuns no país à época de 1970 e 1980. Predominava entre as máfias a “lei do silêncio”, que em língua napolitana significa o código de honra que regia as organizações mafiosas, estabelecendo um rígido código de comportamento entre os membros desses grupos, impondo-lhes o dever de sigilo acerca das atividades criminosas.

Com o fulcro de subverter esse silêncio, o legislador italiano agravou as penas aplicadas aos delitos cometidos por organizações criminosas e ofereceu benefícios aos membros que optassem por colaborar com as autoridades. Desse modo, a partir da Lei nº 497 de 1974, foram introduzidas medidas que implementaram o tratamento dado aos agentes colaboradores. A partir de então, estabeleceram várias medidas que buscavam premiar o agente de acordo com os diferentes níveis de colaboração.<sup>30</sup> Atualmente sua regulamentação encontra-se nos artigos 289 Bis e 630 do Código Penal Italiano e pelas leis nº 304/82, 34/87 e 82/91.<sup>31</sup>

Pode-se distinguir três espécies de colaboração, com tratamento legislativo específico para cada um, diferenciando o benefício a ser concedido. Trata-se, aqui, do “arrependido”, do “dissociado” e do “colaborador”.

O primeiro refere-se ao agente que, antes de prolatada a sentença penal condenatória, opta pela dissociação da organização criminosa, entregando-se às autoridades, e fornece informações acerca do grupo criminoso ou age para impedir a consumação dos crimes. Quanto ao “dissociado”, trata-se de coautor que admite sua culpabilidade e busca evitar ou reduzir as consequências do crime praticado ou que busca impedir o cometimento de novos crimes, antes mesmo da decisão judicial. Por último, “colaborador”, além de adotar as medidas acima descritas, presta auxílio às autoridades tanto na produção da prova quanto na individualização das condutas e na captura dos demais coautores.<sup>32</sup>

Quanto aos delitos cometidos pelas organizações criminosas, houve a opção institucional do Parlamento Italiano de elaborar uma espécie de microssistema de leis externo ao Código Penal. Assim, tem-se que

Na verdade, a sistematização do instituto da delação premiada somente veio na década seguinte, com o advento da Lei nº 82/91 e, talvez, tenha sido esta falta de sistematização, dentre (a falta de) outras questões de cunho garantistas que levou o

<sup>30</sup> BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 15-16.

<sup>31</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial**. 10 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3, p. 124.

<sup>32</sup> YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Delação Premiada no Projeto de Reforma do Código Penal: Nova Roupagem, Antigos Problemas. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro: v. 15, n. 60, out/dez de 2012, p. 126-142. Disponível em: <[http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista60/revista60\\_126.pdf](http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista60/revista60_126.pdf)>. Acesso em 05 abr. 2016.

Estado Italiano, na ânsia de resolver as ameaças decorrentes do poder terrorista e, depois, mafioso, a condenar Enzo Tortora [...].<sup>33</sup>

Importante descrever que a denominação *pentito* surgiu na década de 70. Trata-se do indivíduo que confessa sua responsabilidade e fornece às autoridades informações úteis à reconstituição dos fatos do crime (geralmente relacionado com terrorismo) e à individualização dos demais responsáveis.

Na década de 1980, por meio do acordo de colaboração premiada feito entre o juiz Giovanni Falcone<sup>34</sup> com Tommaso Buscetta, os membros da associação mafiosa *Cosa Nostra* foram devidamente investigados e processados.

A colaboração premiada, na Itália, produziu bons resultados, apesar de posição em contrário a exemplo da crítica ao instituto em razão do reconhecimento da falibilidade do sistema processual penal<sup>35</sup>. Houve, no entanto, a diminuição das atividades da máfia. Pode-se citar como marco da efetiva responsabilização aos crimes da máfia a Operação Mãos Limpas (*Operazione Mani Pulite*), iniciada na década de 1990, em Milão. Nesse sentido, tem-se que

A denominada “operação *mani pulite*” (mãos limpas) constitui um momento extraordinário na história contemporânea do Judiciário. Iniciou-se em meados de fevereiro de 1992, com a prisão de Mario Chiesa, que ocupava o cargo de diretor de instituição filantrópica de Milão (Pio Alberto Trivulzio). Dois anos após, 2.993 mandados de prisão haviam sido expedidos; 6.059 pessoas estavam sob investigação, incluindo 872 empresários, 1.978 administradores locais e 438 parlamentares, dos quais quatro haviam sido primeiros-ministros.<sup>36</sup>

Os benefícios concedidos aos *collaboratori di giustizia* referem-se principalmente aos crimes cometidos contra a segurança interna do Estado. Como exemplo, tem-se o sequestro por motivo de terrorismo.

O rigor aplicado ao instituto impõe que o juiz valore as declarações do colaborador com reserva, somente podendo considerá-las quando corroboradas por outros elementos probatórios. Também atribui ao colaborador uma posição mais rigorosa, considerando-o uma

<sup>33</sup> ROSA, Alexandre Morais da; COPETTI, Alfredo; PETRINI, Michela. **Delações falsas e o que nos pode ensinar o Caso Tortora da Itália: o perigoso jogo dos “colaboratori di Giustizia”**. Disponível em <<http://emporiiodireito.com.br/delacoes-falsas-e-o-que-nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-giustizia/>>. Acesso em 12 abr. de 2016.

<sup>34</sup> FALCONE, Giovanni; PADOVANI, Marcelle. **Cose di cosa nostra**. Milano: Bur Saggi, 2009. Disponível em: <<http://liberamb.altervista.org/wp-content/uploads/2014/01/Cose-di-Cosa-Nostra-Falcone-e-Padovani.pdf>>, acesso em 10 abr. 2016.

<sup>35</sup> APOLLONIO, Andrea. **Critica dell'antimafia. L'avanzare della paura, l'arretramento delle garanzie, l'imperfezione del diritto**. Cosenza: Luigi Pellegrini Editore, 2013.

<sup>36</sup> MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista CEJ**, v. 8, n. 26, p. 56-62, 2004. Disponível em: <<http://jornalgggn.com.br/sites/default/files/documentos/art20150102-03.pdf>>. Acesso em 15 abr. de 2016.

testemunha sobre a qual recaem suspeitas.<sup>37</sup> Desse modo, semelhante ao que prevê o ordenamento jurídico brasileiro, aplica-se o art. 192, item 3 do Código de Processual Penal Italiano<sup>38</sup>, que determina que a prova da delação premiada deve ser avaliada juntamente com outras provas do processo.

Tal disposição configura, portanto, a garantia do processo justo (ou devido processo legal, no Direito Brasileiro), conforme se lê no art. 111 da Constituição Italiana<sup>39</sup>:

Todas as decisões judiciais devem ser motivadas. Contra os acórdãos e contra medidas na liberdade pessoal, pronunciadas pelos tribunais ordinários ou especiais, sempre admitiu o recurso por violação da lei. Pode-se dispensar essa regra apenas para decisões de tribunais militares em tempo de guerra. Contra as decisões do Conselho de Estado e do Tribunal de Contas, o recurso é admitido somente por razões relacionadas com a jurisdição. (Tradução nossa)

Nesse sentido, a valoração da delação dava-se da seguinte forma:

[...] a corte de cassação estabeleceu para a valoração das declarações um percurso lógico e argumentativo baseado em três fases: a) em primeiro lugar, deve-se verificar a credibilidade do declarante através de dados como sua personalidade, seu passado, sua relação com os acusados, o motivo da sua colaboração; b) posteriormente, analisa-se a confiabilidade intrínseca ou genérica da declaração, auferida da sua seriedade, precisão, coerência, constância e espontaneidade; c) por último, valora-se a existência e consistência das declarações com o confronto das demais provas, ou seja, atesta-se a confiabilidade extrínseca ou específica da declaração.<sup>40</sup>

Ademais, o ordenamento italiano, há muito tempo, preocupou-se com a proteção dos *collaboratori di giustizia* e de sua família<sup>41</sup>.

Por fim, conclui-se que, conforme dispõe o Direito Italiano, a maneira mais prudente de admitir a colaboração na busca pela verdade processual é por meio do, além da confirmação de todo o conjunto probatório, contraditório e da ampla defesa, bem como o princípio da não culpabilidade (*nemo tenetur se detegere*).

<sup>37</sup> BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 18.

<sup>38</sup> **Código de Processo Penal Italiano (Decreto Nº 447, de 22 de setembro de 1988)**. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:codice.procedura.penale:1988-09-22;447>>. Acesso em 13 abr. 2016.

<sup>39</sup> **Constituição da República Italiana de 1948**. Disponível em <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:costituzione:1947-12-27~art111-com1>>. Acesso em 13 abr. de 2016.

<sup>40</sup> BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011, p. 19.

<sup>41</sup> **Decreto-Lei Nº 8 de 15 de janeiro 1991**. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1991-01-15&atto.codiceRedazionale=091G0027&currentPage=1>>. Acesso em 15 abr. de 2016.

### 2.3.2 “*Plea bargaining*” do Direito Norte-Americano

Nos Estados Unidos da América, a colaboração premiada pode se dar por meio de acordos entre acusação e suspeito (*plea bargaining*). Assim, ao aceitar a proposta de testemunhar, o colaborador é incluído num *witness protection program* e terá novas identidade, profissão e residência.

O *plea bargaining* é instituto de origem do sistema *common law* e não há essa possibilidade idêntica no ordenamento jurídico brasileiro. O réu poderá confessar ou não confessar. Se confessar, pode reivindicar a negociação ou não. Desse modo, a colaboração com a Justiça nos Estados Unidos encontra-se no instituto *plea bargaining* que se traduz na possibilidade de negociação por meio do representante do Ministério Público para fazer acordos com o acusado e a sua defesa, estando reservada ao juiz a devida homologação dessa negociação.<sup>42</sup>

Segundo John Padgett<sup>43</sup>, existem quatro modalidades desse instituto: *charge reduction bargaining*, *judicial bargaining*, *sentence recommendation bargaining* e *implicit plea bargaining*.

Na primeira, o promotor de justiça enquadra a situação fática em um determinado tipo penal. Em seguida, propõe ao acusado que se declare culpado em troca da alteração do crime que lhe será imputado por ocasião da ação penal, não havendo, nessa hipótese, qualquer atuação por parte do juiz.

No caso da *judicial bargaining*, o juiz, após reunião com o promotor de justiça e o defensor, adianta ao acusado os prováveis termos da sentença, aconselhando-lhe que se declare culpado em troca de uma redução em sua pena. Já na *sentence recommendation*, o membro do Ministério Público, em troca da admissão de culpa do acusado, sugere ao juiz que seja aplicada uma pena específica, ficando o magistrado livre para aceitar ou recusar. Por fim, no caso da *implicit bargaining*, diferente das outras modalidades, não há nenhuma atuação por parte do promotor de justiça ou do juiz. Nessa espécie, o próprio acusado decide declarar-se culpado, ou seja, vale-se da espontaneidade, sem a sugestão ou induzimento por outra pessoa, podendo ser beneficiado com a redução de sua pena.

A *plea bargaining* é amplamente aplicada no judiciário estadunidense.<sup>44</sup> No

<sup>42</sup> GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 105.

<sup>43</sup> PADGETT, John F. The emergent organization of plea bargaining. **American Journal of Sociology**, Chicago: v. 90, n. 4, janeiro de 1985, p. 753-800.

<sup>44</sup> RAKOFF, Jed S.; DAUMIER, Honoré; CASE, A. Criminal. Why innocent people plead guilty. **The New York**

entanto, podem-se tecer algumas críticas quanto à finalidade da negociação, pois, para os defensores

a *plea bargaining* visa, fundamentalmente, à punição, ainda que branda e socialmente injusta. É justificada como poderoso remédio contra a impunidade, diante do elevado número de crimes a exigir colheita de prova indubiosa da autoria, com a consequente plethora de feitos e insuportável carga de trabalho judiciário.<sup>45</sup>

Como caso concreto, pode-se ilustrar James Earl Ray, responsável pelo assassinato de Martin Luther King, em abril de 1968. Earl Ray foi acusado de cometer o crime de homicídio em primeiro grau, ao qual comina-se a pena de morte. No intuito de livrar-se da acusação, Earl Ray celebrou um acordo concordando em declarar sua culpa, passou a ser acusado pelo crime de homicídio em segundo grau e logrou êxito em evadir-se da pena de morte.<sup>46</sup>

Na jurisdição americana, há o debate quanto à credibilidade e ao valor probatório da colaboração. A partir dessa discussão, tem-se a exigência do *corroborative evidence*, ressalvada algumas decisões isoladas do judiciário federal<sup>47</sup>.

O promotor de justiça nos Estados Unidos tem ampla discricionariedade para propor o acordo com o acusado sobre os fatos e a qualificação jurídica da pena. Diferente do que ocorre no Brasil, em que o Ministério Público tem a obrigatoriedade quanto à propositura da ação penal:

A ação penal de iniciativa pública está regida pelo princípio da obrigatoriedade, no sentido de que o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que presentes as condições da ação anteriormente apontadas (prática de fato aparentemente criminoso – *fumus commissi delicti*; punibilidade concreta; justa causa). A legitimidade é inequívoca diante da titularidade constitucional para o exercício da ação penal nos delitos de iniciativa persecutória pública. Não estando presentes essas condições, deverá o promotor postular o arquivamento do inquérito policial ao juiz.<sup>48</sup>

Ao continuar o estudo, percebe-se que o princípio possui uma mitigação, a partir da regra do art. 98, I, da Constituição da República, que possibilita a transação penal entre Ministério Público e autor do delito, nas infrações penais de menor potencial ofensivo. Desse modo,

---

**Review of Books**, v. 61, n. 18, p. 16-18, 2014. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty/>>. Acesso em 14 abr. 2016.

<sup>45</sup> MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. **Apontamentos sobre Política Criminal e a “Plea Bargaining”**. In Revista de Informação Legislativa. Brasília: a. 28, nº 112, out/dez de 1991, p. 203/210.

<sup>46</sup> MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. *Loc. cit.*

<sup>47</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista CEJ**, v. 13, n. 44, p. 25-35, 2009.

<sup>48</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 269.

[...] a Lei n. 9.099 a amenizou (mas não muito) em relação aos delitos de menor potencial ofensivo (aqueles cuja pena máxima não supere 2 anos). Isso porque, nesses delitos, poderá o Ministério Público deixar de propor a ação penal e, em seu lugar, ofertar a transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099). Trata-se de relativização do princípio da obrigatoriedade, ou, ainda, de uma nova concepção a ser incorporada no sistema processual penal brasileiro: discricionariedade regrada. Mas, é importante destacar, está muito longe de qualquer consagração de oportunidade e conveniência. 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>49</sup>

Conclui-se, portanto, que a transação penal do Direito Brasileiro não se relaciona com o princípio da oportunidade que rege a Ação Penal de Iniciativa Privada<sup>50</sup>, nem do *plea bargaining*, como acontece nos Estados Unidos. Ainda quanto à diferença entre o sistema de cooperação brasileiro e o americano, tem-se que

No *plea bargaining* norte-americano há uma ampla possibilidade de transação: sobre os fatos, sobre a qualificação jurídica, sobre as consequências penais e etc. [...] No sistema norte-americano o acordo pode ser feito extraprocessualmente. No nosso sistema tudo tem que ser celebrado “na presença do juiz”. (art. 89, § 1.º). O Ministério Público, destarte, não se transformou no dominus exclusivo da condução da política criminal no Brasil. É ele um dos grandes responsáveis por essa política, mas não o único. É que a transação processual é necessariamente bilateral (depende de aceitação do acusado e seu defensor) e tudo tem que contar com a anuência do juiz também, a quem cabe aferir a “adequação” da medida (art. 89, § 2.º).<sup>51</sup>

Assim, ressalta-se a importância do presente estudo. Apesar das diferenças entre os sistemas americano e brasileiro expostas acima, muito há o que se observar na análise comparada, em razão da transnacionalidade das organizações criminosas, bem como em razão da grande quantidade de negociações penais ocorridas nos Estados Unidos da América.

### **2.3.3 Colaboradores no Direito Colombiano**

Assim como em outros países, a colaboração premiada surgiu na Colômbia em combate ao crime organizado. Regula-se a delação premiada nos artigos 413 a 418 de seu Código Penal<sup>52</sup> e o Código de Processo Penal Colombiano estabelece uma série de benefícios

<sup>49</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 269.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 282.

<sup>51</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 255.

<sup>52</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial**. 10 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3, p. 124.

ao colaborador da justiça, em seus arts. 348 e seguintes<sup>53</sup>. Como condições de validade, o juiz deverá verificar se o réu atua de maneira livre e voluntária e se foi devidamente informado por seu defensor das consequências de sua opção, devendo ser observadas as garantias fundamentais, de acordo com seu art. 368<sup>54</sup>

Quanto à história do narcotráfico naquele país, o cultivo e a exploração da plantação de coca remontam ao século XVI, período em que a Colônia Espanhola utilizava-se de seu monopólio comercial em regiões da América do Sul. Após esse período, houve a dedicação à plantação de papoula para extração do ópio e ao refinamento da pasta base da cocaína.

Nesse ponto, as organizações criminosas dos três países analisados neste trabalho entrelaçam-se. Ocorre que a comercialização da substância entorpecente da cocaína para os Estados Unidos e para a Europa gerou lucros bilionários. Com isso, deu-se origem aos poderosos cartéis do narcotráfico, sediados principalmente nas cidades colombianas de Cali e Medellín.<sup>55</sup> Ainda quanto ao tema, faz-se necessário dizer que, a *Cosa Nostra*, organização criminosa italiana citada em tópico anterior, uniu-se aos cartéis colombianos para dominar a difusão de cocaína no continente europeu, contando-se com insumos para o refino oriundos do Brasil, conforme se lê:

No refino (da cocaína), usavam insumos químicos, principalmente éter e acetona, provenientes do Brasil. Os laboratórios de refino e elaboração do cloridrado de cocaína (cocaína em pó) localizavam-se na região amazônica. [...] Para diversificar e aproveitar a demanda da heroína na Europa e nos Estados Unidos, os cartéis passaram também a cultivar a papoula.<sup>56</sup>

Os Cartéis colombianos têm origem relacionada também às guerras civis ocorridas no país entre traficante e sistema repressivo colombiano; entre os traficantes latifundiários e os que desejavam a reforma agrária. Os cartéis de Medellín e Cali possuíam abrangência internacional e apresentavam centenas de membros e rígida estrutura piramidal.

Essas organizações possuem rigorosa divisão territorial e conexões com o Poder Público e organizações criminosas estrangeiras, conforme exposto acima. Tais características

---

<sup>53</sup> VALLEJO, Raúl Castaño. El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de las sentencias 36.502 de 2011 y 38.285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional. **Nuevo Foro Penal**, v. 9, n. 80, p. 165-185, 2013. Disponível em: <<http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/viewFile/2257/2187>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

<sup>54</sup> **Código Processual Penal Colombiano**. Disponível em <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>>. Acesso em 20 abr. de 2016.

<sup>55</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado. Procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 24.

<sup>56</sup> MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. As associações mafiosas. **Revista CEJ**, v. 1, n. 2, p. 101-107, 1997, p.105.

impedem o desmantelamento efetivo da organização que acabam se perpetuando ao longo das décadas, com apenas a troca de seus membros.

Hoje, as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) assumiram o papel desses cartéis sendo responsáveis pela produção e comercialização da cocaína produzida na Colômbia, além da prática de sequestros e extorsões. As FARC surgiram em 1964, por ocasião da derrubada da ditadura existente na Colômbia e a assunção do poder por um governo de direita. Até os dias atuais, continuam em combate com o governo colombiano, apesar de diversas tentativas frustradas de acordos de paz.<sup>57</sup>

Importante destacar que o agente recebe os benefícios da delação independentemente da confissão de seus crimes. Aquele que auxiliar a justiça delatando os demais membros pode receber como benefícios a diminuição da pena, liberdade provisória, substituição da pena privativa de liberdade e inclusão no programa de proteção a vítimas e testemunhas. E caso o agente confesse sua participação nos crimes é admitida uma redução da pena em um terço.<sup>58</sup> Há que se observar o Princípio da Legalidade e o Princípio da Oportunidade, impondo limites à atuação do órgão acusador, sempre pautado na Constituição Colombiana de 1991.<sup>59</sup>

De outro modo, o órgão de acusação, equivalente ao Ministério Público no Brasil, *Fiscalía General de La Nación*, deverá indicar ao juiz os termos da manifestação, podendo ser aceita ou não. E, em hipótese de ser recusada pelo magistrado, as informações ali contidas não poderão ser utilizadas contra o acusado, conforme preconiza os artigos 350 e 369 do Código de Processo Penal Colombiano. Percebe-se, portanto, similitude entre essas disposições com o previsto na Lei Nº 12.850 de 2013, em seu art. 4º, parágrafo 10.

Deve-se destacar que o legislador colombiano previu formas diferentes de modalidades de encerramento antecipado do processo penal. De um lado, uma modalidade dá-se pelo consenso em que as partes chegam a “*preacuerdos, acuerdos y negociaciones*” em torno de aspectos fáticos e jurídicos. De outro lado, há a modalidade de aceitação unilateral de

---

<sup>57</sup> COLÔMBIA e Farc retomam diálogo sem data para paz. **Exame**, São Paulo, 06 abril 2016. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/colombia-e-farc-retomam-dialogo-sem-data-para-paz>>. Acesso em: 10 abr. de 2016.

<sup>58</sup> GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca: Lemos & Cruz: 2006, p. 109-110.

<sup>59</sup> RIVEROS-BARRAGÁN, Juan David. Reflexiones teóricas y prácticas sobre los acuerdos de culpabilidad y el principio de oportunidad en la Ley 906 de 2004. **Vniversitas**, n. 116, p. 173-200, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/s116/n116a08.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2016.

encargos, denominada “*allanamiento*”. Ambas as figuras fazem parte do Direito Penal Premial.<sup>60</sup>

Assim, a Colômbia adotou um sistema de redução de penas, como resultado da implementação de mecanismos de colaboração com a justiça que permite a eficácia das investigações contra o crime organizado. Desse modo, deve-se atentar que, no sistema colombiano, a concessão de benesses não está condicionada à confissão do agente colaborador. No entanto, apesar de não exigir a admissão de responsabilidade, a delação deve estar acompanhada de provas eficazes sobre os fatos ali relatados, como também há previsão neste sentido no Direito Brasileiro.

---

<sup>60</sup> VALLEJO, Raúl Castaño. El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de las sentencias 36.502 de 2011 y 38.285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional. **Nuevo Foro Penal**, v. 9, n. 80, p. 165-185, 2013. Disponível em: <<http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/viewFile/2257/2187>>. Acesso em: 20 abr 2016.

### 3 DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

A delação premiada no Brasil tem como marco histórico o período imperial, com o seu surgimento nas Ordenações Filipinas, em 1603. Conforme aduzido em item específico do presente trabalho, a delação estava contida em seu Livro V, Título VI, que definia “Do Crime de Lesa Magestade”. No item 12<sup>61</sup>, previa-se a possibilidade ao participante deste crime delatá-lo, desde que não tenha sido o principal organizador. Esse dispositivo foi aplicado ao caso de Joaquim José da Silva Xavier, alcunhado de Tiradentes<sup>62</sup>. As legislações posteriores às ordenações filipinas não preveram o instituto, que só ressurgiu no ordenamento brasileiro a partir da promulgação da Lei nº 8.072 de 1990.<sup>63</sup>

Desde então, foram promulgadas algumas previsões legais acerca do assunto, dentre as quais se pode citar as seguintes: a) Artigo 25, §2º, da Lei nº 7.492/1986 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional); b) Artigos 1º ao 7º, da Lei nº 8.137/1990 (Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações); c) Artigo. 159, §4º, do Código Penal (Crime de extorsão mediante sequestro); d) Artigos 1º e 5º da Lei nº 9.613/1998 (Crimes de “Lavagem” de Capitais); e) Artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/1999 (Lei de Proteção à Testemunha); f) Artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Ordem Econômica); g) Artigo 32, § 2º, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas); e h) Artigos 4º a 7º da Lei 12.850 de 2013 (Lei das Organizações Criminosas).

Importante mencionar que a evolução legislativa elencada é um reflexo da crescente preocupação com o avanço da criminalidade considerada mais lesiva à sociedade, como o crime organizado. A seguir, passa-se a estudar a regulamentação do instituto da delação no Direito Brasileiro. Serão analisados os diplomas legais que dispõem sobre o tema, de modo a avaliar se tal regulamentação está de acordo com as garantias constitucionais conquistadas pelo povo brasileiro, com enfoque no princípio do devido processo legal.

<sup>61</sup> **Ordenações Filipinas**, Livro V, Título VI, p. 1154. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1154.htm>>. Acesso em 01 de abr de 2016.

<sup>62</sup> FERREIRA, Regina Cirino Alves. Caso Tiradentes e repressão penal: passado e presente. **Revista Liberdades**, v. 1, p. 79, 2009. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/\\_pdf/01/integra.pdf#page=79](https://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/_pdf/01/integra.pdf#page=79)>. Acesso em 10 mai. 2016.

<sup>63</sup> JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em 13 nov. 2015.

### 3.1 Lei dos Crimes Hediondos (Lei Nº 8.072 de 1990) e Crime de Extorsão Mediante Sequestro (Art. 159, parágrafo 4º do Código Penal)

A Constituição Federal de 1988 dispõe acerca dos crimes hediondos em seu art. 5ª, inciso XLIII. Ressalte-se que se trata de um dos mandados de criminalização contido na Carta Magna, ou seja, um “elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas”<sup>64</sup>. Desse modo, atribui-se ao legislador ordinário a definição dos tipos penais que se enquadraram nesse instituto.

Em atenção à previsão constitucional, a Lei nº 8.072 de 1990 foi editada em um contexto histórico de aumento da violência e instabilidade da segurança pública, com aumento de ataques de grupos de extermínio, de sequestro e de roubos<sup>65</sup>. Dentre alguns episódios, podem-se citar as chacinas do Vigário Geral e da Candelária que tiveram grande repercussão social e midiática<sup>66</sup>.

A Lei de Crime Hediondos previu duas hipóteses para o benefício da colaboração. Inicialmente, a delação foi prevista por esse diploma em seu artigo 8º, parágrafo único, com a seguinte redação: “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.” Observa-se que a expressão “quadrilha ou bando” utilizada neste texto hoje é denominada associação criminosa, conduta devidamente tipificada no art. 288 do Código Penal.

Quanto à eficácia da colaboração, esta deve produzir um resultado concreto, ou seja, a descoberta ou o desmantelamento do grupo criminoso deve estar relacionado diretamente à colaboração do agente. Portanto, não basta a mera intenção de colaborar.<sup>67</sup> Deve ser verificada, portanto, a verossimilhança das informações prestadas quanto à formação da associação<sup>68</sup>.

Segundo alguns autores, a exemplo de Mendroni<sup>69</sup>, o legislador não se refere ao desmantelamento da associação em si, mas à conduta criminosa ora investigada. Na realidade

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104410. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 de janeiro de 2012. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 mar. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

<sup>65</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 529.

<sup>66</sup> FRANCO Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX Yuri. **Crimes hediondos**. 7. Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 34-35.

<sup>67</sup> SZNICK, Valdir. **Crime Organizado: comentários**. São Paulo: Universitária de Direito Ltda., 1997. p. 369.

<sup>68</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 41.758. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 07 de janeiro de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 05 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=HC+41758&&b;=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

<sup>69</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 170.

fática, entende-se que não é possível certificar o verdadeiro fim da prática do crime organizado, já que podem voltar a se reunir posteriormente.

A segunda hipótese trazida pela Lei 8.072 de 1990, em seu art. 7º, foi a introdução do parágrafo 4º no art. 159 do Código Penal, cuja redação estabelecia a redução da pena de um a dois terços em favor do agente do crime de extorsão mediante sequestro, praticado por quadrilha ou bando, que denunciasse o crime à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado.

Por ter sido alvo de críticas<sup>70</sup>, esse dispositivo foi alterado pela Lei n. 9.269 de 1996 e passou a estabelecer a seguinte redação: “se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”. Trata-se de causa de redução de pena, sendo necessário apenas que o crime tenha sido cometido em concurso de pessoas (mínimo duas) e a contribuição do delator seja eficaz, ou seja, leve à libertação da vítima sequestrada. Para Bittencourt<sup>71</sup>, com essa alteração legislativa de 1996, houve um aumento no tratamento legal da matéria e diversas leis foram editadas a partir desse período.

Importante destacar que a delação premiada é por muitos defendida como instrumento de combate ao crime organizado. No entanto, nesse ponto, não restou necessário qualquer envolvimento de organização criminosa para se instituir a possibilidade da delação. Entende-se que tal ampliação ocorreu para que se conferisse maior efetividade ao instituto em comento.

Compreende-se ser possível, ainda, a aplicação cumulativa do parágrafo 4º do art. 159 do Código Penal com o parágrafo único do art. 8º da Lei nº 8.072/90, uma vez que as duas previsões visam a objetos distintos.

Por fim, apesar da consideração feita acima, há quem proponha ter havido a revogação tácita do último dispositivo comentado, conforme se lê adiante:

o disposto no art. 159, § 4º, do Código Penal, teria sido tacitamente revogado pela Lei nº 9.807/99, que também tratou da delação premiada [...] De fato, apesar de o art. 13 da Lei nº 9.807/99 não se referir expressamente ao art. 159 do Código Penal, quando se atenta para a redação de seus três incisos [...], é fácil deduzir que o único crime em que os três objetivos podem ser simultaneamente atingidos seria o de extorsão mediante sequestro. Logo, como se trata de lei posterior que tratou do assunto, temos que o art. 159, § 4º, do CP, encontra-se tacitamente revogado.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> JESUS, Damásio de. **Direito penal – parte especial**, 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 420.

<sup>71</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial**. 10 Ed, São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3, p. 349.

<sup>72</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 109.

No entanto, entende-se haver, na verdade, uma coexistência entre os institutos, pois, conforme se verá detalhadamente adiante, a Lei 9.807 de 1999 tem aplicação subsidiária aos crimes em geral, tendo em vista não ser necessária a cumulatividade de todos os seus requisitos objetivos para a aplicação da benesse legal.

### 3.2 Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei 8.137 de 1990)

A Lei nº 8.137 de 1990 tipifica os crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, visa ao controle da supressão ou redução de tributos devidos e da emissão de informações falsas quanto ao fato gerador; ao controle da economia nacional; e, visa a evitar os abusos inerentes às relações de consumo. Enumera, ainda, em seus artigos 1º ao 7º, determinadas condutas tipificadas como crimes.

Em 1995, foi promulgada a Lei nº 9.080 de 1995 que ampliou a possibilidade de concessão da delação, por meio do acréscimo de um parágrafo ao art. 16 da Lei 8.137/90, *in verbis*:

Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. Parágrafo único. 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 a sua pena reduzida de um a dois terços (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995).

Em relação ao disposto na norma, Pagliuca<sup>73</sup> tece o seguinte comentário:

Como narra o art. 16, parágrafo único, da Lei nº 8.137/1990, o agente ativo que prestar informações relevantes à polícia ou à Justiça, a respeito da delinquência, terá redução de pena de 1/3 a 2/3, não se exigindo que sua colaboração impeça ou evite o prejuízo fiscal. Basta a vontade em prestar informações idôneas a desbaratar os crimes.

Note-se que a benesse pode ocorrer tanto na fase policial quanto na judicial, interpretação que se extrai da palavra “ou” entre as expressões. O colaborador deve, ainda, revelar toda a trama delituosa, corroborada por outros elementos probatórios, para que tenha sua pena reduzida, não sendo exigidos outros resultados, como ocorre em outros diplomas legais.

---

<sup>73</sup> PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. **Direito penal: legislação especial e execução penal**. São Paulo: Rideel, 2008, p. 61.

Há quem teça críticas quanto aos benefícios concedidos ao delator, tendo em vista que o legislador premia aquele que efetua o pagamento do tributo com o benefício da extinção da punibilidade<sup>74</sup> (art. 83, parágrafo 4º da Lei 9.430 de 1996 e art. 9º, parágrafo 2º da Lei 10.684 de 2003), ao passo que apresenta como benesse apenas a redução da pena daquele que colabora com a justiça. Nesse entendimento, Aury Lopes<sup>75</sup> orienta que

Havendo o pagamento do tributo devido antes do exercício da ação penal ou durante o processo (após exercida e admitida a ação), extingue-se o poder punitivo do Estado (impedindo assim o exercício da pretensão acusatória). Logo, deve a denúncia ser rejeitada ou absolvido sumariamente o réu.

Ainda sobre o mesmo tema, Bittar<sup>76</sup> discorre no seguinte sentido:

[...] há um verdadeiro paradoxo, novamente criado pela falta de critério do legislador, ao não ter previsto a extinção da punibilidade pela delação nos crimes tributários, mas sim pelo pagamento do tributo supostamente devido, pois – nos casos de crimes tributários – o delator poderia, ao confessar espontaneamente, esclarecer toda a trama delituosa, inclusive apontando todos os envolvidos em eventual fraude penal tributária. Estes, após o pagamento do tributo devido, que leva a extinção da punibilidade pela legislação atual, ficariam isentos de responsabilidade criminal pelo crime fiscal, mas sem o mesmo ônus imposto ao delator [...]

Há de se observar que a Lei nº 8.137 de 1990 não previu todos os crimes contra a ordem econômica e, desse modo, existem outras leis esparsas que versam sobre a matéria.

Por fim, conclui-se que os crimes cometidos em associação ou concurso de agentes, sendo coautor ou partícipe que traga elucidação de toda a rede de delitos, ainda que não obstaculize a consecução dos crimes, enseja o prêmio da delação premiada. Depreende-se ainda que a norma exige a confissão espontânea do agente para que o prêmio seja efetivado.

### 3.3 Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492 de 1986)

A Lei Nº 7.492 de 1986 tipifica os crimes contra o sistema financeiro nacional e, em seu parágrafo 2º do art. 25, prevê a hipótese de concessão da delação premiada. A lei nº 9.080 de 1995 acrescentou tal dispositivo à lei do colarinho branco<sup>77</sup>, com 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 a sua pena reduzida de um a dois terços.

<sup>74</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 702-703.

<sup>75</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 262.

<sup>76</sup> BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011, p. 120-121.

<sup>77</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 555.

De redação igual ao dispositivo comentado em tópico anterior, tecem-se aqui semelhantes comentários. O ato do colaborador deve ser espontâneo e deve revelar a trama delitativa às autoridades policiais ou judiciais. Observa-se que o dispositivo não exigiu outros resultados, como a identificação dos demais coautores ou partícipes ou a recuperação do produto do crime.

Nesse sentido, Bitencourt<sup>78</sup> conclui que o dispositivo analisado não exige a eficácia da contribuição, ou seja, não se requer resultado nenhum, basta que toda a trama delituosa seja revelada pelo delator com o elemento da espontaneidade.

Em análise comparada ao art. 13 da Lei 9.807/99, percebe-se que este dispositivo apresenta de forma mais rigorosa os requisitos da delação, pois requer critérios mais específicos, a exemplo de o agente ser primário. Destaca-se que os parágrafos acrescidos pela Lei nº 9.080 de 1995 permitem a concessão do benefício ao reincidente.

### 3.4 Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613 de 1998)

A Lei Nº 9.613 de 1998 disciplina sobre a ocultação de bens, direitos e valores e sobre o crime de “lavagem de dinheiro”. Segundo Callegari e Weber<sup>79</sup>,

A palavra lavar vem do latim *lavare*, e significa expurgar, purificar, reabilitar, daí a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como se lícito fosse. Levando em conta que o delito representa a “transformação”, outros países utilizam palavras que etimologicamente significam limpeza.

Lavagem de capitais é uma prática utilizada por agentes criminosos com o objetivo de conferir aos recursos advindos da criminalidade uma suposta legitimidade, ou seja, dar a aparência de capital oriundo de atividades legais. Para tanto, contam com a participação e colaboração de outros indivíduos, muitas vezes envolvidos em instituições governamentais ou financeiras, por meio da utilização de estabelecimentos comerciais que usualmente trabalham com dinheiro em espécie, assim como o mercado mobiliário<sup>80</sup>.

Para combater essa prática, o legislador estabeleceu no parágrafo 5º, artigo 1º, da Lei nº 9.613 de 1998, a delação premiada nos seguintes termos:

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto

<sup>78</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3ª Edição. Saraiva, 2013, p. 351.

<sup>79</sup> CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 7.

<sup>80</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Especial**. Vol. 4. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 357.

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.

Como inovação, pode-se notar que a lei não restringiu o prêmio à redução de pena, como estabelecia os diplomas anteriores, mas determina outras benesses como a aplicação da pena em regime aberto ou semiaberto, a substituição por pena restritiva de direitos e o perdão judicial, a serem analisadas no caso concreto pelo magistrado.

Em 2012, a Lei Nº 12.683 introduziu ao dispositivo em tela as expressões “a qualquer tempo” e “a pena poderá ser”, explicitando maior discricionariedade por parte do juiz. Entende-se que a primeira locução indica que a delação premiada pode produzir efeitos concretos tanto no processo de conhecimento como no processo de execução<sup>81</sup>.

Quanto às benesses oferecidas pelo diploma legal, tem-se que

Os benefícios advindos da delação premiada são variados, conforme o alcance e eficiência da colaboração. Deve-se permitir, em interpretação sistemática, a aplicação de todos os benefícios cabíveis, a qualquer tempo, dependendo do valor alcançado pela contribuição do concorrente do crime, mesmo após o trânsito em julgado da decisão condenatória.<sup>82</sup>

O autor, coautor ou partícipe deve colaborar com as autoridades esclarecendo quanto à apuração da materialidade da infração penal; da identificação de outros autores, coautores e partícipes e da localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. Tais resultados devem concorrer com a espontaneidade da colaboração.<sup>83</sup> Ademais, não se exige que o crime tenha sido praticado em coautoria, quadrilha ou organização criminosa, podendo o autor ser o único beneficiário da delação.<sup>84</sup>

Apesar de não haver expressa previsão legal, adota-se aqui o entendimento de parte da doutrina<sup>85</sup>, de que a concessão dos benefícios obedeceria a uma proporção, ou seja, caso sejam preenchidos os três requisitos evidenciados acima, obtém-se o perdão judicial; se perquiridos dois desses fins, leva-se à substituição por pena restritiva de direitos; e, por fim, ao atingir apenas um dos três resultados, provoca somente a diminuição da pena e a escolha entre os regimes aberto e semiaberto.

<sup>81</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, v. 2, p. 429.

<sup>82</sup> NUCCI, *loc. cit.*

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 430.

<sup>84</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10ª ed, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Podivm, 2015, p. 437.

<sup>85</sup> NUCCI, *loc. cit.*

Note-se que o legislador estabeleceu novamente a espontaneidade da colaboração, conforme já exposto anteriormente. O agente deve informar de forma eficaz acerca de seus companheiros por meio de sua vontade livre, consciente e por iniciativa própria. Não é possível que haja a ingerência de outras pessoas, distinguindo-se da voluntariedade exigida pela Lei Nº 9.807 de 1999<sup>86</sup>. Importante consequência processual do requisito acima exposto trata-se da impossibilidade de concessão *ex officio* pelo juiz, devendo ser requerido pela parte.

### 3.5 Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807 de 1999)

A Lei nº 9.807 de 1999 estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

O diploma admite a delação premiada sem especificar para qual crime é aplicável e fraciona a admissibilidade do instituto em duas modalidades, a serem estudadas a seguir. Ressalte-se que todos os diplomas legais que tratavam da colaboração premiada, devidamente examinados anteriormente, possibilitavam sua aplicação apenas a determinados crimes.

Configura-se, portanto, uma inovação legislativa que propicia melhor regulamentação do instituto aqui analisado, pois, além da generalidade<sup>87</sup>, ela também prevê avanços como medidas de segurança e proteção à integridade física do colaborador. Assim, por ser de aplicação subsidiária e geral, a Lei nº 9.809 de 1999 passou a ser abordada como pilar da delação premiada por tentar uniformizar o tratamento acerca do tema.

No entanto, na tentativa de instaurar uma política de segurança pública, a lei apresenta uma estratégia contra crimes de alta complexidade que, por muitas vezes, é defeituosa. Tal insuficiência se dá por

impossibilidade de sua implementação material, seja por ausência de vontade política, por falta de verbas condizentes com a magnitude do programa, ou, ainda, em face da inserção em nossa sistemática, da delação premiada.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10ª ed, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Podivm, 2015, p. 639.

<sup>87</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 532.

<sup>88</sup> MIGUEL, Alexandre; PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. Comentários à lei de proteção às vítimas, testemunhas e réus colaboradores. **Revista dos Tribunais**, v. 89, n. 773, p. 425-443, 2000. Disponível em <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/protecao-a-testemunha/comentarios-a>

Diante disso, propõe-se que deve haver uma mobilização por parte das autoridades do Executivo, Legislativo e Judiciário, juntamente com a população, no sentido de realizar políticas públicas que efetivem a proteção da vítima, das testemunhas e dos colaboradores, assim como medidas que melhorem o sistema prisional brasileiro. A presente proposta concretiza-se por real investimento de gastos públicos e engajamento social, de modo a possibilitar a efetividade das previsões legais.

### ***3.5.1 Perdão judicial***

Em seu art. 13, o diploma em comento admite o perdão judicial em face da delação, sendo uma causa de extinção da punibilidade, conforme também estabelece o art. 107, inciso IX do Código Penal. O magistrado poderá concedê-lo de ofício, ou a requerimento das partes, conforme se lê:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Percebe-se que a lei afasta a culpabilidade do réu primário que colabora voluntariamente e alcança um ou todos os resultados previstos nos respectivos incisos. Desse modo, os requisitos subjetivos exigidos pela lei são a voluntariedade da colaboração, a primariedade e a personalidade do agente. Importante diferenciar, neste ponto, a voluntariedade da espontaneidade:

Voluntariedade: é a ação ou omissão empreendida livre de qualquer coação física ou moral. Difere da espontaneidade, que, em Direito Penal, significa a conduta sinceramente desejada, fruto da aspiração íntima de alguém. No caso do artigo 13, exige-se apenas a voluntariamente, pouco importando se o agente atua com espontaneidade.<sup>89</sup>

---

lei-de-protecao-as-vitimas-testemunhas-e-reus-colaboradores-alexandre-miguel-sandra-maria-pequeno>. Acesso 20 abr. 2016.

<sup>89</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8 ed. rev., atual. e ampl., vol. 2. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 510.

Observa-se que a legislação brasileira não tratou o tema uniformemente, diferente de outros diplomas que exigem a espontaneidade,

a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (aplicável a qualquer delito), contenta-se com a voluntariedade do ato. Desse modo, não faria jus ao prêmio quem, sugerido por terceiros (autoridades públicas ou não), delatasse seus comparsas em crimes [...]. Ressalve-se, contudo, a possibilidade de aplicação subsidiária da Lei nº 9.807/99 a esses crimes, dado o seu caráter geral.<sup>90</sup>

Desse modo, conclui-se que, em hipótese de colaboração voluntária, torna-se possível o perdão judicial ou a redução da pena para delitos tratados pela Lei nº 9.613/98, somente com base na Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas, de aplicação subsidiária, se atendidos os requisitos legais.

Quanto à primariedade, é necessário apenas que o colaborador não possua sentença penal condenatória transitada em julgado contra si nos últimos cinco anos, ou seja, basta que ele não seja reincidente, conforme arts. 63 e 64 do Código Penal, excluídos os crimes políticos e militares.

Quanto à cumulatividade dos requisitos objetivos, discute-se na doutrina se é necessária a presença cumulativa de todos os pressupostos. Para alguns autores, se for exigido o preenchimento de todos os incisos do *caput* do art. 13 configurará restrição da concessão do benefício de uma generalidade de crimes para apenas o delito de extorsão mediante sequestro, cometido em concurso de agentes, com o valor do resgate já pago. Entende-se que tal restrição ocorreria, pois, no plano fático, este seria o único crime em que os três objetivos poderiam ser alcançados de forma simultânea.<sup>91</sup> Nesse sentido, tem-se que, na opinião de Renato Brasileiro,

não se pode sustentar que a aplicação do art. 13 da Lei nº 9.807/99 esteja condicionada à presença cumulativa de seus três incisos, sob pena de se transformar uma lei genérica, aplicável em tese a qualquer crime, em uma lei cuja incidência da colaboração premiada estaria restrita ao delito de extorsão mediante sequestro cometido em concurso de agentes cujo preço do resgate tenha sido pago. Portanto, há de prevalecer uma **cumulatividade temperada**, condicionada ao tipo penal, ou seja, é necessária a satisfação dos requisitos possíveis no mundo fático, quaisquer que sejam eles, de acordo com a natureza do delito praticado.<sup>92</sup>

Assim, conclui-se que os resultados elencados no art. 13 devem ser aferidos alternativamente, alcançando sua aplicação a todos os tipos penais. Basta, portanto,

<sup>90</sup> JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em 13 nov. 2015.

<sup>91</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 533.

<sup>92</sup> LIMA, *loc. cit.*

preenchimento de um deles para que o instituto seja aplicado. No mesmo entendimento, Nucci explica que

Acolhendo-se a tese da cumulatividade, a lei perde o seu significado e reduz-se à aplicação ao crime de extorsão mediante sequestro, pois é o único que permite a identificação de comparsas + a localização da vítima + a recuperação do produto do crime (valor do resgate). Não é lógica essa posição, uma vez que não teria sentido editar uma lei de proteção a vítimas e testemunhas voltada, unicamente, ao delito previsto no art. 159 do Código Penal. Portanto, parece-nos natural concluir pela alternatividade dos requisitos.<sup>93</sup>

O presente posicionamento está em consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores, a exemplo do STJ, em que foi decidido que “considerar indispensável a presença de todos os requisitos indistintamente significa restringir a aplicação do benefício ao tipo penal extorsão mediante sequestro, quando tal restrição não encontra respaldo na citada lei”.<sup>94</sup>

A seguir com a análise do dispositivo, no parágrafo único, estabelece-se que para a concessão do perdão judicial deve ser considerada a personalidade do agente, além da natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social da infração. Pode-se compreender que houve um aumento na subjetividade da decisão do juiz. No entanto, há de se lembrar que a sentença deve observar a razoabilidade, além de outros princípios. O magistrado analisará a adequação ao caso concreto e verificará a presença dos requisitos objetivos, respeitando o princípio da motivação. Caso falem requisitos, poderá aplicar apenas a redução da pena prevista no art. 14, a ser estudada a seguir.

### ***3.5.2 Causa de diminuição da pena***

O art. 14 prevê a redução da pena de 1/3 a 2/3 para o acusado ou indiciado que colaborar voluntariamente com a persecução penal, na identificação dos demais coautores ou partícipes, na localização da vítima com vida, e na recuperação total ou parcial do produto do crime, conforme se reproduz a seguir:

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

<sup>93</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8 ed. rev., atual. e ampl., vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 511.

<sup>94</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 157.685. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Rapposo. Brasília, DF, 05 de janeiro de 2015. **Diário de Justiça**. Brasília, 13 maio 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AgRg+no+AREsp+157685&&b;=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

Desse modo, importante notar que há uma dispensa dos requisitos subjetivos do colaborador e uma similitude quanto aos requisitos objetivos, ambos do artigo anterior.

Para que o agente seja contemplado com os benefícios previstos na lei, deve haver a observância aos requisitos da relevância das declarações prestadas e da eficácia do resultado decorrente das informações declaradas para a elucidação do caso criminal<sup>95</sup>.

Entende-se que a lei exige que a colaboração seja efetiva. Tal requisito é, inclusive, inerente ao próprio instituto da delação. É necessário que as informações dadas pelo colaborador possam localizar qualquer vítima com vida, identificar algum dos coautores ou que o produto seja parcial ou totalmente recuperado.

Portanto, a lei exige que a colaboração tenha um resultado positivo, já que a efetividade pressupõe que a relevância das informações e auxílio colaborem com a identificação dos demais coautores ou partícipes, a localização da vítima, com integridade física preservada no caso do perdão judicial, e a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Caso o réu tenha recebido o benefício da causa especial de redução de pena, é provável que cumpra sua pena com seus antigos companheiros de crime. Ainda que a lei determine que sejam custodiados em locais separados, conforme art. 15 da lei em questão, a aplicação desta disposição acaba sendo obstada e inviabilizada em razão da debilidade estrutural do sistema prisional brasileiro, com presídios superlotados, o que desestimula a prática da delação no meio das organizações criminosas.

### **3.6 Lei de Drogas (Lei 11.343 de 2006)**

A Lei nº 11.343 de 2006, além de outras medidas, estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas. Com sua vigência, revogou a Lei nº 10.409 de 2002 que tratava da delação premiada em seu artigo 32, parágrafos 2º e 3º, e previa, além da possibilidade de sobrestamento do feito, perdão judicial e redução da pena, diferentemente da previsão do novo diploma, conforme se demonstrará a seguir.

A atual lei de tóxicos, em seu art. 41, prevê a delação como causa especial de redução de pena, disciplinando que o

indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na

---

<sup>95</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10ª ed, revista, ampliada e atualizada..Salvador: Editora Podivm, 2015, 637.

recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Quanto aos critérios exigidos pelo instituto, são necessários inquérito policial ou processo criminal; voluntariedade do agente; concurso de pessoas em qualquer dos delitos previstos nesta lei; e obtenção dos seguintes resultados: identificação dos demais infratores e recuperação total ou parcial do produto do crime.

Neste ponto, há duas discussões a serem aqui tratadas quanto à interpretação do dispositivo em análise. A primeira, diz respeito ao sentido da expressão “produto do crime”. A Lei nº 10.409 de 2002 trazia a necessidade de “apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita”. Hoje, verifica-se que a expressão “produto do crime” é bastante vaga, gerando diversas interpretações.

De acordo com Renato Brasileiro<sup>96</sup>, a expressão deve ser objeto de interpretação extensiva para abranger não apenas o produto direto ou indireto do crime, mas também a droga propriamente dita. Nucci<sup>97</sup>, em outra compreensão, defende que seria a droga o único produto do crime previsto na Lei 11.343, conforme se lê adiante:

a droga e não o lucro ou vantagem que a sua inserção no mercado acarreta. Menciona a norma do art. 41 o produto do delito e não o proveito. Logo, é a substância entorpecente, que necessita ser recuperada, total ou parcialmente.

Em outra vertente, tem-se que, na verdade, o dinheiro advindo da comercialização da substância entorpecente é o real produto do crime de tráfico<sup>98</sup>. No entanto, filiando-se ao primeiro pensamento, numa interpretação mais extensiva, entende-se que produto do crime engloba tanto a droga propriamente dita como o dinheiro oriundo de sua venda.

Como afirmam Mendonça e Carvalho<sup>99</sup>, “produto do crime é o bem obtido com a prática delitiva”. Ocorre que o resultado da prática dos delitos tipificados nesta Lei poderá diversificar-se. Como exemplo, no caso das condutas de “preparar, produzir e fabricar”, a própria droga será o resultado da atividade criminosa. Já na conduta “vender”, o produto do crime será a quantia obtida com a venda e a droga será objeto material.<sup>100</sup>

<sup>96</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 531.

<sup>97</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8 ed. rev., atual. e ampl., vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 319.

<sup>98</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de, CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas Comentada: artigo por artigo**. 3ª edição. Método, 2012, p. 190-191.

<sup>99</sup> MENDONÇA; CARVALHO, *loc. cit.*

<sup>100</sup> LIMA, *loc. cit.*

Assim, entende-se que a diminuição de pena deverá ser aplicada tanto quando o colaborador ajudar na localização da droga quanto do dinheiro advindo da sua comercialização.

A segunda discussão refere-se à exigência ou não de cumulatividade dos requisitos expostos no texto legal. Apesar de existir posicionamento contrário<sup>101</sup>, há o entendimento de aplicar também a interpretação extensiva à cumulatividade dos requisitos. Assim sendo,

Não obstante a existência da partícula “e” no art. 41 da Lei nº 11.343/06, tem prevalecido o entendimento de que não é indispensável a identificação dos demais concorrentes e também a recuperação total ou parcial do produto do crime. Aos olhos da doutrina, dentro das possibilidades do colaborador, basta que resulte um dos dois resultados: identificação dos demais concorrentes ou recuperação total ou parcial do produto do crime.<sup>102</sup>

A interpretação mais vantajosa para o indiciado ou acusado é esta explicada acima, baseando-se na não cumulatividade. No mesmo sentido,

ainda que se possa condicionar a aplicação da citada redução da pena à identificação dos demais coautores e partícipes, pensamos que a recuperação do produto do crime somente há de ser exigida, também como condição, se houver efetiva possibilidade fática da medida. Ou seja, não é porque não se conseguiu a recuperação (total ou parcial) do produto que não se poderá aplicar a redução da pena. A identificação dos coautores e partícipes e a citada recuperação do produto do crime, na realidade, constituem os elementos definidores da colaboração do acusado. É dizer: será efetiva a colaboração, se com ela se puder apontar os demais envolvidos. Em relação a recuperação do produto, todavia, nem sempre tal será possível, porque eventualmente poderá estar fora do alcance do conhecimento do acusado. E nem por isso, pensamos, se deverá afastar a diminuição da pena.<sup>103</sup>

Se o delator indica o nome de todos aqueles de que tem conhecimento, e descobre-se depois que outras pessoas estavam envolvidas sem que ele soubesse, há quem entenda que, ainda assim, o benefício tem cabimento<sup>104</sup>. Deve-se considerar a vontade de colaborar quando o agente delata os comparsas a ele ligados e todos os outros que chegaram ao seu conhecimento. Se dentro do sigilo do crime ele desconhece o inteiro teor da ramificação criminosa, ainda assim será beneficiado.

Entretanto, se o colaborador tiver conhecimento de ambas as circunstâncias, indicando apenas uma delas, não poderá ser beneficiado. Desse modo, conclui-se que se o agente conhecer apenas a localização do produto do crime, não há por que se rejeitar o

<sup>101</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10ª ed, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Podivm, 2015, p. 639.

<sup>102</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 531.

<sup>103</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 802.

<sup>104</sup> TÁVORA; ALENCAR, *loc. cit.*

deferimento do benefício. Lembre-se que a diminuição de pena deve ser medida de acordo com o grau de sua colaboração do agente.

Importante destacar que, quanto à aplicação da delação premiada, a Lei 12.850 prevê em seu art. 1º, parágrafo 2º, inciso I, a possibilidade de extensão da aplicação do instituto às infrações penais previstas em tratados e convenções internacionais, assumidos pelo Brasil, desde que tenham início em território nacional atingido o estrangeiro ou reciprocamente. Como exemplo, Nucci cita o crime de tráfico ilícito de drogas que, quando transnacional, embora praticado por apenas três agentes, comporta a colaboração premiada nos moldes da Lei 12.850 de 2013.<sup>105</sup>

Essa observação faz-se necessária pois há divergência entre o disposto pela Lei 12.850 de 2013 e pela Lei 11.343/2006 quanto aos benefícios da colaboração premiada, a exemplo da concessão ou não do perdão judicial. Neste ponto, Nucci compreende que por esta lei ser mais recente, deve prevalecer sobre a anterior, desde que a situação se encaixe no art. 1º, § 2º, I, da mencionada Lei 12.850 de 2013.

### **3.7 Lei de Defesa da Ordem Econômica (Lei 12.529/2011)**

A Lei nº 12.529 de 2011 estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Em seu artigo 87, parágrafo único, disciplinou a delação premiada. Aqui, denomina-se acordo de leniência (acordo de tolerância, de brandura ou de doçura)<sup>106</sup> que poderá resultar em suspensão do curso do prazo prescricional e impedimento do oferecimento da denúncia, gerando a extinção da punibilidade, desde que cumprido o acordo, conforme se lê:

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

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

<sup>105</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. ver. amp. atual. São Paulo: Editora Forense, 2015, p. 13.

<sup>106</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 532.

Diferente de alguns dos diplomas aqui estudados, a respectiva lei estabeleceu de forma mais precisa e clara quanto aos requisitos da concessão dos benefícios, principalmente no quesito da cumulatividade, que muito gerou debate no estudo de outras leis.

A partir da alteração oriunda da Lei nº 12.520 de 2013, a delação premiada passou a prever como prêmio a extinção da punibilidade por meio do instituto do perdão judicial, desde que cumprido o acordo, nos moldes do art. 87, parágrafo único.

O acordo consiste em uma colaboração efetiva, com as investigações e com o processo administrativo, de pessoas físicas ou jurídicas autoras do crime contra a ordem econômica. Deve ter como resultados cumulativos, conforme previsão expressa no dispositivo legal, o reconhecimento de outros infratores e a obtenção de informações que comprovem o crime investigado.

O art. 87 prevê ainda que, nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137 de 1990 e nos demais crimes tipificados na Lei nº 8.666 de 1993 e no art. 288 do Código Penal, a celebração de acordo de leniência determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Ademais, de acordo com o art. 87, parágrafo único, da Lei nº 12.529 de 2011, cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes acima referidos.

### **3.8 Lei da Organização Criminosa - Lei Nº 12.850 de 2013**

Após a análise das leis anteriores, cabe realizar uma observação crítica relativa ao assunto aqui compreendido. Inicialmente, por meio do estudo das legislações que regulamentam a colaboração premiada, pode-se concluir pela debilidade de tais regras, pois, principalmente quanto aos aspectos procedimentais e aos requisitos para sua aplicação, houve uma omissão em quase todos os diplomas, seja por não tratarem de modo algum da matéria ou por tratarem de modo ambíguo e esparso.

Essa ausência legislativa gera insegurança e instabilidade à investigação e ao processo penal, pois as lacunas possibilitam uma utilização equivocada da delação premiada. Importante ressaltar, todavia, que, diante das omissões, devem ser aplicados pelo magistrado os Princípios da Legalidade e da Razoabilidade, além de outros mandamentos constitucionais, de modo a preencher possíveis hiatos legais de forma que se observem as garantias e os direitos previstos na Constituição Federal.

Diante desse cenário, no ano de 2013 foi editada a atual Lei da Organização Criminosa que revogou a antiga Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei Nº 9.034 de 1995). A atual lei estabeleceu uma modalidade do instituto do *plea bargaining* aplicado nos Estados Unidos<sup>107</sup>, já estudado em tópico anterior. Importante destacar que as leis estudadas anteriormente não foram revogadas pelo novo diploma, estando em vigor atualmente. Frise-se que

a referida lei parece ser a única que efetivamente institui um modelo de procedimentos para a concretização da colaboração premiada, dispondo sobre a legitimidade ativa, sobre a fase procedimental em que será cabível a colaboração e, finalmente, acerca do papel e funções atribuídas ao juiz, à polícia e ao Ministério Público.

Busca-se, dessa maneira, garantir sua aplicação justa e segura, sopesando-se os interesses envolvidos na questão, quais sejam, a eficiência da persecução penal e a necessidade de punição do criminoso (*jus puniendi*) e os seus direitos e garantias (*status libertatis*).

A antiga lei previa, em seu art. 6º, que a pena do agente seria reduzida de um a dois terços, caso ele colaborasse espontaneamente para as investigações que envolvessem organizações criminosas, gerando o esclarecimento das infrações e da sua autoria. Ainda, delação podia ocorrer a qualquer momento, inclusive depois do trânsito em julgado da sentença.

Para melhor compreensão do regramento atual da colaboração, serão analisados a seguir o conceito de organização criminosa, os requisitos e benefícios da delação premiada e o procedimento estabelecido pela presente lei para, ao final, estabelecer uma relação entre a presente normatização e os parâmetros constitucionais processuais.

### **3.8.1 Conceito de organização criminosa**

Antes de analisar os requisitos, benefícios e procedimento da colaboração premiada, deve-se trazer o conceito de organização criminosa que nem sempre foi previsto pela Lei 12.850, conforme se demonstra a seguir.

Antes de analisar a regulamentação do tema pela legislação brasileira, cabe tratar, em primeiro, da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo que foi assinado e ratificado pelo Brasil, sob o Decreto de Nº 5.015 de 2004. Define, em seu artigo 2º:

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

<sup>107</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 837.

a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

À época da publicação do decreto, houve grande discussão doutrinária quanto à possibilidade ou não de se utilizar os conceitos trazidos Convenção de Palermo, diante da inércia do legislador no que se refere à conceituação de organização criminosa.

Diante de tal polêmica, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 3 de 2006 no sentido de sugerir a adoção do conceito de crime organizado da Convenção de Palermo. No mesmo sentido, procedeu o Superior Tribunal de Justiça<sup>108</sup> e passou a proferir diversos julgados possibilitando a aplicação deste conceito ao caso concreto.

No entanto, no ano de 2012, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *habeas corpus* de número 96.007<sup>109</sup>, adotou um entendimento diferente do empregado pelo STJ e pela recomendação do CNJ. O Supremo Tribunal Federal concluiu que o referido conceito não poderia ser extraído da Convenção de Palermo, por ofensa ao princípio da legalidade, expresso na premissa de que não pode existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, previsto pelo art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Brasileira.

Nesse contexto, a matéria passou a ser regulada pela Lei Nº 12.694 de 2012 que exigia a associação de 3 (três) ou mais pessoas e a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam iguais ou superiores a 4 (quatro anos). Para alguns, a exemplo de Pacelli<sup>110</sup>, Bitencourt<sup>111</sup> e Brasileiro<sup>112</sup>, a referida lei foi tacitamente revogada pela Lei 12.850 de 2013, por se tratar de lei mais recente e por versar sobre a mesma matéria. No entanto, há o entendimento em contrário no sentido de que a Lei 12.694 continua em vigor, aplicando-se apenas aos casos específicos previstos no diploma que instituiu a possibilidade de instauração

<sup>108</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 77.771. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 30 de janeiro de 2008. **Diário de Justiça**. Brasília, 22 set. 2008. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre;=\(\(\('HC'.clas.+e+@num='77771'\)+ou+\('HC'+adj+'77771'.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre;=((('HC'.clas.+e+@num='77771')+ou+('HC'+adj+'77771'.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 11 abr. 2016.

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.007. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de janeiro de 2012. **Diário de Justiça**. Brasília, 07 fev. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3390588>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

<sup>110</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 841 e 842.

<sup>111</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 38.

<sup>112</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p.488-489.

de um júzo colegiado para casos de riscos à integridade física do juiz por fatos praticas por organizações criminosas<sup>113</sup>.

Atualmente, o parágrafo 1º, do art. 1º, da Lei Nº 12.850 de 2013, considera 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.

Nesse sentido, não é diferente a conceituação doutrinária, trazida a seguir:

Diante disso, a *organização criminosa* é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes.<sup>114</sup>

Há que se realizar uma diferenciação entre os conceitos de associação criminosa e organização criminosa. A associação criminosa, prevista pelo art. 288 do Código Penal, consiste na associação de 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes. Vale observar que, a Lei Nº 12.850 de 2013 modificou a redação deste artigo e eliminou a antiga denominação “quadilha ou bando”. Desse modo, conclui-se que os institutos se distinguem principalmente quanto à quantidade de participantes, pois a associação só exige a participação de 3 (três) pessoas, enquanto a organização exige 4 (quatro) agentes; e ao objetivo perquirido pelo grupo, uma vez que a associação criminosa requer a união para cometer crimes, enquanto a organização exige apenas qualquer vantagem ilícita.

Outra diferenciação pertinente a este tópico é a respeito da associação para fins de tráfico. A Lei Nº 11.343 de 2006 tipifica, no seu art. 35, a associação de 2 (duas) ou mais pessoas com o fim de praticar, reiteradamente ou não, os crimes previstos nos arts. 33 e 34 do mesmo diploma. Diante dessas três conceituações distintas, Nucci explica que

Permanece-se, lamentavelmente, sem uniformidade: mantém-se o número de duas pessoas na Lei de Drogas; cria-se o mínimo de três pessoas na associação criminosa do Código Penal; exigem-se pelo menos quatro pessoas na organização criminosa.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa; Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014, p 25.

<sup>114</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8 ed. rev., atual. e ampl., vol. 2. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 14.

<sup>115</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. ver. amp. atual. São Paulo: Editora Forense, 2015, p. 13.

A associação criminosa prevista pelo Código Penal depende da associação estável e permanente de 3 (três) ou mais pessoas para o fim de praticar uma série indeterminada de crimes, já a associação para fins de tráfico estará caracterizada ainda que a associação estável e permanente vise apenas e tão somente um único crime de tráfico de drogas.<sup>116</sup>

Nesse sentido, por interpretação *contrario sensu*, entende-se que se duas ou mais pessoas se associarem para a prática de crimes diversos que não o tráfico de drogas, não será possível tipificar a conduta como associação para fins de tráfico, podendo ser, a depender do caso concreto, aplicado o art. 288 do Código Penal, desde que preenchidos seus requisitos.<sup>117</sup> Assim, como a Lei das Organizações Criminosas não trata da revogação das demais espécies de associações criminosas, entende-se que, por força do princípio da especialidade, o art. 35 da Lei Nº 11.343 permanecem em vigor.<sup>118</sup>

Assim, destaca-se a importância desta breve conceituação de organização criminosa para melhor compreender a colaboração premiada prevista na Lei 12.850, vez que o instituto é aplicado aos crimes cometidos neste contexto.

### 3.8.2 Requisitos e benefícios

Inicialmente, as disposições estabelecidas pela nova lei não diferem em grande parte do que foi disposto anteriormente acerca da matéria. Acentua-se que a hipótese de colaboração premiada regulada na Lei nº 12.850/2013 é aplicável apenas aos crimes relacionados às atividades de organizações criminosas. Desse modo, as demais hipóteses de colaboração premiada previstas na legislação penal extravagante continuam em vigor.

Ao analisar os requisitos, tem-se que o agente deve ter colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, e que dessa colaboração obtenha-se um ou mais dos resultados elencados pelo dispositivo a seguir:

- Art. 4º 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.

<sup>116</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 774.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 775.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 623.

Desse modo, pode-se verificar que, a contrário de outros diplomas, a Lei 12.850 foi expressa a determinar que sejam preenchidos um ou mais dos resultados, restando clara a opção do legislador pela alternatividade. A lei estabelece um critério de contraprestação, por meio da qual troca-se a informação valiosa do agente por um benefício de abrandamento de sua punição.<sup>119</sup> A obtenção do benefício será proporcional à eficácia da colaboração, considerando a quantidade de resultados legais alcançados pelo colaborador, numa espécie de dosimetria a ser realizada pelo juiz no caso concreto, em que o grau máximo da benesse é o perdão judicial.<sup>120</sup>

A seguir com a análise do dispositivo, o parágrafo 1º disciplina que, 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.

Nesse sentido, o magistrado deverá ponderar apenas acerca das circunstâncias que estejam relacionadas ao caso concreto, não podendo, por exemplo, deixar de conceder a redução da pena com base apenas na gravidade em abstrato do delito praticado. Comentando acerca desse aspecto, Guilherme de Souza Nucci afirma que:

Quanto à natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão ligam-se ao fato criminoso. Não se deve vislumbrar o quadro no tocante à gravidade abstrata do delito, mas a concreta. Por mais séria a infração penal, abstratamente falando, torna-se essencial analisar o que ela provocou na realidade. Esses fatores devem girar em torno, na verdade, do tipo de benefício que o delator poderá auferir.<sup>121</sup>

Quanto aos benefícios, o art. 4º estabelece que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou, ainda, substituí-la por pena restritiva de direitos.

Pode haver, ainda, a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia por até 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até que sejam encerradas as medidas decorrentes da colaboração do agente, conforme prevê o art. 4º, parágrafo 4º. Durante a suspensão do lapso para o oferecimento da denúncia, suspende-se também o prazo prescricional.

Ainda, é possível que o Ministério Público não ofereça denúncia, caso o agente tenha sido o primeiro a colaborar com as autoridades e não seja o líder da organização criminosa, de acordo com o art. 4º, parágrafo 3º.

<sup>119</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014. p.32.

<sup>120</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. ver. amp. atual. São Paulo: Editora Forense, 2015, p. 43.

<sup>121</sup> *Ibid*, p. 42.

Por fim, a colaboração premiada pode ocorrer a qualquer momento da persecução penal, desde o inquérito até a execução da sentença condenatória. Se já alcançado o trânsito em julgado, será necessário o ingresso de revisão criminal para que seja efetivado o perdão judicial, a redução da pena ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

### **3.8.3 Procedimento**

A seguir, passa-se a analisar o aspecto processual, a legitimidade para propor o acordo de colaboração premiada, bem como as demais formalidades do instituto. Tais previsões consistem em um importante avanço na sua regulamentação, em razão da uniformização da matéria, com conseqüente conferência de segurança jurídica ao instituto.

Importante classificar a colaboração premiada como meio de obtenção de prova, a ser obtida em qualquer fase da persecução penal, seja pelo delegado de polícia ou pelo Ministério Público, durante a fase inquisitorial ou durante a ação penal, conforme preconiza o artigo 3º.

Conforme exposto em tópico anterior, resta-se comprovada a possibilidade de concessão do benefício ao condenado, ou seja, aquele que já se encontra na fase de cumprimento da pena. O artigo 4º, §5º, esclarece que o réu poderá celebrar acordo de colaboração premiada mesmo que após a prolação de sentença condenatória, hipótese na qual poderá ser beneficiado com progressão de regime ou com redução de até metade da pena. Ressalte-se que, nesse caso, o procedimento a ser seguido será o mesmo que nas demais fases, conforme se detalhará a seguir, havendo apenas a diferença quanto ao juiz que concederá o benefício legal, devendo ser o juízo da execução. No entanto, a apreciação dos termos do acordo deverá ser feita pelo juiz que julgou a ação originária.

Quanto aos legitimados para requerer o benefício, o caput do artigo 4º menciona que as partes poderão requerer a concessão de perdão judicial, redução de até dois terços da pena ou a sua substituição por pena restritiva de direitos ao réu. Em seu §2º, o dispositivo abrange também o defensor do réu, o Ministério Público e o delegado de polícia. Assim, todos esses estão legitimados a requerer a benesse. Importante destacar que mesmo que não haja tal previsão nos termos do acordo, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o Delegado de Polícia, durante a investigação do inquérito, poderão requerer ao juiz a concessão do perdão judicial, a considerar a relevância da colaboração para a persecução penal.

Quanto ao momento de elaboração do acordo, o novo diploma dispôs que o defensor do acusado (ou do investigado) deve participar do acordo de colaboração, assim como é

possível a manifestação ao Ministério Público nos casos em que o acordo for realizado pelo delegado de polícia, conforme o artigo 4º, parágrafo 6º. Ainda, a lei exclui a participação do juiz das negociações com o delator, pois deverá analisar aspectos como legalidade, voluntariedade e regularidade e, caso preenchidos todos os requisitos, deverá homologar a avença.<sup>122</sup>

Na hipótese de o acordo estar em desconformidade com as previsões legais, o juiz poderá optar por não homologar ou adequar ao caso concreto, conforme prevê o artigo 4º, parágrafo 8º. Para tanto, o juiz poderá realizar a oitiva do colaborador, em sigilo e, novamente, na presença de seu defensor.

Assim, efetivado o acordo, lavra-se o termo por escrito, remetendo-o ao juiz para homologação. Nesta etapa, deverão constar as formalidades previstas no artigo 6º, quais sejam:

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.

Ainda, deve o termo ser autuado em separado, como um incidente do inquérito ou do processo, para que possa ser sigilosamente distribuído a um juiz, nos termos do art. 7.º da Lei 12.850/2013. Entretanto, somente se distribui caso o inquérito ou o processo caso ainda não possua juiz competente. Estabelece-se o prazo de 48 horas para a apreciação do pleito. Finalmente, quanto ao sigilo geral, o art. 7.º, § 2.º dispõe que:

o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Quer-se garantir ampla defesa tanto ao delator quanto aos delatados, exceto no tocante às diligências em andamento, a exemplo de uma interceptação telefônica em execução, conforme já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal em seu enunciado de súmula vinculante de número 14<sup>123</sup>.

<sup>122</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. ver. amp. atual. São Paulo: Editora Forense, 2015, p. 59.

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

A partir do recebimento da inicial acusatória, o acordo de colaboração deixa de ser sigiloso, conforme art. 7.º, § 3.º, da Lei 12.850/2013. O juiz poderá, no entanto, o manter o processo em sigilo, por razões de interesse público, mas o acordo continuará acessível aos defensores dos demais réus.

Ainda que o delator tenha sido beneficiado pelo perdão judicial ou não tenha sido denunciado, poderá ser chamado a para prestar esclarecimentos durante a ação penal, seja em virtude de requerimento das partes, seja em razão de determinação judicial, conforme determina o art. 4º, parágrafo 12. Entretanto, a lei ressalva que, em qualquer caso, a oitiva do delator deverá ocorrer, necessariamente, na presença de seu defensor.

Beneficiado pelo perdão judicial, sua oitiva será de testemunha, sob o compromisso de dizer a verdade, de acordo com o estabelecido no art. 4.º, § 14, da Lei 12.850/2013, pois seu depoimento será utilizado para incriminar terceiros. Já na hipótese de ser beneficiado com a redução ou substituição de pena, entende-se que não deve haver autoincriminação, pois o agente será réu na ação penal e, nesse caso, funcionará como declarante.<sup>124</sup>

Assim, ao atuar como testemunha, deve o colaborador renunciar, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio, compromissando-se a dizer a verdade, pois não teria sentido pretender cooperar invocando o direito de permanecer calado.

Discute-se a constitucionalidade deste artigo já que o direito ao silêncio é um direito fundamental do acusado previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXIII) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º). Entende-se, com o devido reconhecimento de posição em contrário<sup>125</sup>, pela constitucionalidade do dispositivo, pois é possível que haja o seu não exercício, tendo em vista que nenhum direito possui caráter absoluto.<sup>126</sup> No entanto, é possível tecer a seguinte crítica ao dispositivo, principalmente no que tange à expressão “renunciar”:

Na verdade, não há falar em renúncia ao direito ao silêncio, mas sim em opção pelo seu não exercício, opção esta exercida voluntariamente pelo investigado/acusado, que, para tanto, deverá contar com a assistência técnica de seu defensor e ser previamente informado de que não é obrigado a ‘colaborar para a sua própria destruição’ (*nemo tenetur se detegere*).<sup>127</sup>

---

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em 09 abr. 2016.

<sup>124</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. ver. amp. atual. São Paulo: Editora Forense, 2015, p. 60.

<sup>125</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa: Lei n. 12.850/2013**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 135.

<sup>126</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 181.

<sup>127</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 528.

Há de se afirmar ainda que o presente dispositivo consagra também a ampla defesa, vez que em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

Ao seguir com a análise do diploma, é permitida a retratação de qualquer das partes, ou seja, Ministério Público e investigado, nos termos do art. 4.º, § 10. Como exemplos, podem-se citar o insucesso na obtenção de provas, em desacordo com o prometido pelo delator, permitindo ao órgão acusatório a retratação; ou o colaborador pode entender que a delação lhe trará mais prejuízos do que vantagens. Na hipótese de retratação, importante destacar que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.<sup>128</sup>

Com o fim da fase instrutória e permanência do acordo homologado, o juiz apreciará a sua abrangência, conforme determina o art. 4.º, § 11, da Lei 12.850/2013. Se tiver havido a concessão do perdão judicial durante a própria investigação, o juiz não apreciará tal assunto na sentença condenatória. No entanto, se o acordo foi elaborado durante o processo, o juiz deverá aplicar a extinção de punibilidade na sentença.

Ressalve-se, por fim, o valor probatório relativo da delação, pois é possível o envolvimento de vários interesses escusos, inclusive vingança. Diante disso, o legislador estabeleceu, de forma acertada e sistemática, no art. 4.º, § 16, que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

---

<sup>128</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 528.

## 4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Após o estudo dos aspectos gerais da delação premiada, a exemplo de seu conceito e sua valoração, do histórico, da análise do direito comparado e da legislação brasileira sobre o tema, é chegado o momento de estudar o principal questionamento deste trabalho: frente ao princípio do devido processo legal, a delação premiada é constitucional?

Para chegar à resolução do problema apresentado, faz-se necessária, primeiro, a conceituação de princípio do devido processo legal, que se desdobra em outros três princípios, e serão confrontados às disposições legais sobre a delação premiada.

Por fim, pretende-se, com este estudo, não o esgotamento da matéria, mas sim o alcance mais próximo da resposta ao problema proposto e a apresentação de sugestões de soluções para que o instituto alcance o seu melhor posicionamento no Direito Brasileiro.

### 4.1 Princípio do Devido Processo Legal

Nesse ponto, será estudado o princípio do devido processo legal, corolário do Estado Democrático de Direito, em aspectos como origem, conceito e delimitação de quais princípios decorrente do devido processo legal serão aqui confrontados com a regulação da delação premiada.

#### 4.1.1 Origem

Esse princípio surgiu na Inglaterra, durante o período da Idade Média, no século XIII. O registro mais importante da sua origem trata-se do documento *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Conforme afirma Ingo Sarlet, apesar de ter garantido, na verdade, alguns privilégios à nobreza inglesa, a Carta de João Sem-Terra

serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade. Todavia, em que pese possa ser considerado o mais importante documento da época, a *Magna Charta* não foi nem o único, nem o primeiro, destacando-se, já nos séculos XII e XIII, as cartas de franquia e os forais outorgados pelos reis portugueses e espanhóis.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 28.

Ainda, completa-se o entendimento de Sarlet a partir da análise de Didier, afirma que

A noção de devido processo legal como cláusula de proteção contra a tirania é ainda mais antiga: remonta ao Édito de Conrado II (Decreto Feudal Alemão de 1037 d.C.), no qual pela primeira vez se registra por escrito a ideia de que até mesmo o Imperador está submetido às “leis do império”. Esse Decreto inspirou a Magna Carta de 1215, [...] <sup>130</sup>

Assim, essa garantia vigorou por meio da Magna Carta, e mais tarde ingressou nas Cartas coloniais da América do Norte e depois, finalmente, na 5ª e 14ª Emendas da Constituição dos Estados Unidos <sup>131</sup>. Há de se citar também a influência do direito norte-americano na produção doutrinária e legislativa brasileiras, uma vez que a doutrina nacional, a exemplo de Nunes <sup>132</sup>, versou sobre devido processo legal antes de 1988, inspirada na doutrina norte-americana sobre a *due process of law clause*.

A partir de então, foi possível desenvolver a trajetória doutrinária anterior a 1988, que culminou com a inscrição deste instituto originário do direito anglo-saxão na Constituição Brasileira, pela primeira vez no ordenamento pátrio <sup>133</sup>, e com posteriores análises e estruturação por estudiosos do assunto.

#### 4.1.2 Conceito

Em primeiro, há de observar que se encontra dificuldade em definir o conceito de devido processo legal, dentre outras razões, por sua vagueza e amplitude em muitas vezes indeterminada. <sup>134</sup> Diante disso, será proposto neste estudo uma conceituação genérica para, em momento posterior, analisar o conceito de devido processo legal de acordo com a classificação doutrinária.

Sua regulamentação encontra-se prevista na Constituição Brasileira, especificamente no artigo 5º, incisos LIV e LV, e no artigo 3º, inciso I. Considerada sua relevância, o princípio também encontra previsão no artigo 8, inciso 1, do Pacto de São José da Costa Rica com a seguinte redação:

<sup>130</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivum, 2015, v.1, p. 64.

<sup>131</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 49.

<sup>132</sup> NUNES, Castro. **Teoria e Prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 612.

<sup>133</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 91.

<sup>134</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, v. 1, p. 250.

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Quanto ao seu âmbito de aplicação, o princípio do devido processo legal deve ser aplicado não apenas entre as partes do processo, mas por todos sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exerçam, direta ou indiretamente, funções qualificadas como essenciais à justiça, de acordo com a Constituição.<sup>135</sup>

Por fim, como observam Cintra, Grinover e Dinamarco, “alguns princípios gerais têm aplicação diversa no campo do processo civil e do processo penal, apresentando às vezes, feições ambivalentes.”<sup>136</sup>

Diante disso, é importante concentrar os estudos na seara de Direito Processual Penal, em razão da alocação do instituto da delação premiada neste ramo. Ainda que o Direito seja uno e indivisível, os estudiosos da matéria ramificam-no para melhor compreender e analisar seus instrumentos e, neste trabalho, não poderia ser diferente. Assim, em relação ao direito processual penal, o devido processo legal exige a materialização do procedimento previamente estabelecido de forma rigorosa, de modo a obedecer às formalidades normativas, a fim de julgar os conflitos de forma justa.<sup>137</sup>

### **4.1.3 Classificação**

Para melhor delimitação de seu conceito, classifica-se o devido processo legal em sentido formal e material ou substancial<sup>138</sup>, este último voltado à autolimitação do poder estatal limitando a edição de leis que afrontem as bases do Estado Democrático de Direito, conforme se demonstrará no tópico seguinte.

Assim, o devido processo legal deve ser analisado em duas perspectivas: a perspectiva processual, que assegura a tutela de bens jurídicos por meio do devido procedimento (*procedural due process*) e a material que reclama, no campo da aplicação e

<sup>135</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 485.

<sup>136</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p. 60.

<sup>137</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 75.

<sup>138</sup> BARROSO, Luis Roberto Barroso. **Curso de direito constitucional contemporâneo. O conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 28.

elaboração normativa, uma atuação substancialmente adequada, correta e razoável (*substantive due process of law*).<sup>139</sup>

#### 4.1.3.1 Devido Processo Legal Substancial

Essa espécie encontra fundamento nos artigos 5º, inciso LV, e 3º, inciso I, da Constituição Federal. Pode-se afirmar que do devido processo legal substancial ou material são extraídos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.<sup>140</sup>

Nesta acepção, o comando constitucional determina o limite de atuação do Estado. Assim, o Estado deve atuar de acordo com o que determina a Constituição, assegurando ao indivíduo a proteção dos seus direitos, a plenitude de defesa e o respeito a sua liberdade, vedando atitudes arbitrárias e injustas.

Desse modo, a atuação estatal deve se pautar em todas as limitações expressas no ordenamento jurídico, de acordo com seus padrões democráticos. Como exemplo dessas limitações, citam-se as regras de competência e os limites das esferas jurídicas dos jurisdicionados previstas na Constituição. Assim, nas palavras de Dinamarco, este mandamento constitucional significa

proclamar a autolimitação do Estado no exercício da própria jurisdição, no sentido de que a promessa de exercê-la será cumprida com as limitações contidas nas demais garantias e exigências, sempre segundo os padrões democráticos da República brasileira.<sup>141</sup>

Assim, o devido processo legal aplicado no âmbito material diz respeito à necessidade de observar o critério da proporcionalidade, resguardando a vida, a liberdade e a propriedade.<sup>142</sup>

Há de se observar que a doutrina não é uníssona ao definir ou classificar a proporcionalidade. Para parte da doutrina e da jurisprudência considera como sinônimos a razoabilidade e a proporcionalidade. De outro lado, pode-se observar que, nas palavras de Virgílio Afonso da Silva, o devido processo legal na verdade exigiria a regra da

<sup>139</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10 ed, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Podivm, 2015, p. 66.

<sup>140</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivum, 2015, v. 1, p. 68.

<sup>141</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, v. 1, p. 245.

<sup>142</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 63.

razoabilidade.<sup>143</sup> Ocorre que, para Virgílio Afonso, não se tratam de princípios, mas sim de regras, pois não é admitida sua aplicação em parcial ao caso concreto. Diante disso, a regra da razoabilidade se traduz na compatibilidade entre o meio empregado e o fim almejado, bem como na legitimidade para tanto. Completa ainda ao afirmar que diante desse conceito, na verdade, a razoabilidade seria apenas uma das sub-regras da regra da proporcionalidade, explicado a seguir.<sup>144</sup>

Assim, em breves linhas, proporcionalidade supera a noção de razoabilidade, exigindo a análise no caso concreto da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. É dizer que adequada é aquela medida estatal que possibilita a realização ou o fomento de determinado objeto; necessário é o ato estatal que, apesar de limitar um direito, realiza um objeto que não poderia ser alcançado, com a mesma intensidade, por outro meio menos danoso e proporcional em sentido estrito é aquela medida que observa o sopesamento entre o direito restringido e a importância da concretização do direito protegido, ainda que seu objeto não seja completamente realizado.<sup>145</sup>

Exige-se, portanto, um processo justo e equilibrado, com oportunidades reais. Supera-se a garantia de apenas observância às regras formais e busca-se a garantia do razoável, do proporcional e do justo, caracterizando o conceito do devido processo penal substancial. Assim, o aspecto substancial da garantia do devido processo legal abarca a razoabilidade, a finalidade e a justiça da norma, possibilitando que o cidadão exija que o legislador não exerça os seus poderes arbitrariamente.

Quanto à produção de prova, por meio do devido processo legal material vedam-se procedimentos que possam constituir crime. É dizer, por exemplo, que na busca e apreensão, são indispensáveis as regras que tipificam o crime de violação de domicílio e na produção de prova oral, são essenciais a observância de regras da Lei de Tortura e de normas materiais previstas na Constituição da República, além de outras garantias e procedimentos a serem observados, todos em consonância com o devido processo legal material.<sup>146</sup>

<sup>143</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O razoável e o proporcional. **Revista dos Tribunais**, n. 798, 2002, p. 33.

Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/69\\_SILVA,%20Virgilio%20Afonso%20da%20-%20O%20proporcional%20e%20o%20razoavel.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/69_SILVA,%20Virgilio%20Afonso%20da%20-%20O%20proporcional%20e%20o%20razoavel.pdf)>. Acesso em 01 jun. 2016.

<sup>144</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 35.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 36-41.

<sup>146</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10 ed, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Podivm, 2015, p. 334.

#### 4.1.3.1 Devido processo legal formal

Em seu aspecto formal, o devido processo legal é considerado com um direito fundamental expresso em cláusula geral aberta<sup>147</sup>. Assim, assume a premissa de garantia do direito a um processo com observância de todas as fases previamente estabelecidas pela lei e do atendimento a todas as garantias constitucionais<sup>148</sup>. Busca-se privilegiar, portanto, a garantia dos direitos fundamentais e assegurar que o indivíduo não poderá perder seus bens ou sua liberdade sem a observância dessas regras. Nesse sentido, Nelson Nery aduz que

[...] bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantissem aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais são espécies. Assim é que a doutrina diz, por exemplo, serem manifestação do “devido processo legal” o princípio da publicidade dos atos processuais, a impossibilidade de utilizar-se em juízo prova obtida por meio ilícito, assim como o postulado do juiz natural, do contraditório e do procedimento regular.<sup>149</sup>

O devido processo legal formal ou procedimental tem como conteúdo as garantias processuais do direito ao contraditório, ao juiz natural e a um processo com duração razoável, por exemplo. Trata-se, portanto, da dimensão mais conhecida do devido processo legal.<sup>150</sup>

Em âmbito processual penal, há quem denomine esse instituto como “devido processo penal”<sup>151</sup>, pois se relaciona aos demais regramentos constitucionais atinentes à persecução penal, expressos no acesso à justiça penal, no estado de inocência do acusado, na igualdade entre os sujeitos, na ampla defesa do investigado, do acusado e do condenado, na licitude dos meios de obtenção das provas, no juiz natural, na motivação das decisões penais, na publicidade dos atos processuais, no duplo grau de jurisdição e na razoável duração do processo penal.<sup>152</sup> Nesse sentido, Rogério Tucci<sup>153</sup> ainda pontua que

a pessoa física integrante da coletividade não pode ser privada de sua liberdade, ou de outros bens a esta correlatos, sem o devido processo penal, em que se realize ação judiciária, atrelada ao vigoroso e incindível relacionamento entre as preceituações constitucionais e as normas penais – que de natureza substancial, quer de caráter

<sup>147</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivum, 2015, v. 1, p. 64.

<sup>148</sup> ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

<sup>149</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 21, p. 60.

<sup>150</sup> DIDIER JUNIOR, *op. cit.* p. 67.

<sup>151</sup> TUCCI, Rogério Lauria, **Teoria do direito processual penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 207-208.

<sup>152</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.76.

<sup>153</sup> TUCCI, *op. cit.*, p. 208.

instrumental – que as complementam; e de sorte a tornar efetiva a atuação da Justiça Criminal, tanto na inflicção e concretização de sanção (pena ou medida de segurança) imposta, como na afirmação do *ius libertatis*.

Por fim, a Constituição Brasileira, ao assegurar a liberdade e os bens das pessoas pelo devido processo legal, em seu art. 5º, inciso LIV, visa a “pôr esses valores sob a guarda dos juízes, não podendo eles ser atingidos por atos não-jurispcionais do Estado”.<sup>154</sup>

#### 4.1.4 Desdobramentos

Por se tratar de cláusula geral, ou seja, uma espécie de texto normativo, cuja hipótese fática é composta por termos vagos e o efeito jurídico é indeterminado<sup>155</sup>, o conteúdo do devido processo legal é bastante amplo, modificando-se de acordo com o contexto histórico e filosófico vigente. Diante dessa amplitude, há quem defenda que os demais princípios processuais são desdobramentos desta cláusula.<sup>156</sup>

Dentre os diversos exemplos de garantias que decorrem e garantem a efetividade do devido processo legal, cita-se o direito de defesa do réu, observados o contraditório e a ampla defesa; o direito à publicidade dos atos processuais e o direito ao silêncio. Ressalte-se que, ao longo desse capítulo foram aduzidas diversas outras garantias oriundas do devido processo legal, tão importantes quanto as que serão tratadas especificamente a seguir.

No entanto, optou-se por analisar essas três citadas acima, pois se busca com este estudo o questionamento acerca de a delação premiada ser ou não constitucional frente ao princípio do devido processo legal. Assim, indaga-se se a ampla defesa e o contraditório são observados durante a colheita das informações propostas pelo delator, se a defesa possui acesso aos atos praticados durante o processo e se há o acesso às outras delações que porventura contenham o nome do réu e, por fim, se é garantido ao acusado o direito de permanecer em silêncio, sem coações a delatar o “esquema” que está ou estava envolvido.

Assim, observa-se que tais garantias são indispensáveis ao desfecho do processo, assegurando ao investigado o direito à defesa técnica e pessoal, direito de permanecer em silêncio e de ter acesso e ser informado de todos os atos processuais praticados.

<sup>154</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7 ed, v. 1. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 250-251.

<sup>155</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivum, 2015, v. 1, p. 51.

<sup>156</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 21, p. 60.

#### 4.1.4.1 Ampla defesa e contraditório

No presente estudo, optou-se pela análise da ampla defesa e do contraditório, para em momento posterior avaliar a constitucionalidade sob o seu prisma, pois ambos os princípios estão interligados ao princípio do devido processo legal. Optou-se também pelo estudo em conjunto, uma vez que os princípios são tratados por parte da doutrina como sinônimos ou que na situação fática eles muito se fundem, ficando sua distinção mais apropriada ao plano doutrinário.<sup>157</sup> Um exemplo da proximidade entre o devido processo legal e a ampla defesa e o contraditório ocorre quando o indivíduo acusado é processado e tem o direito de informar-se e se defender das acusações feitas contra ele nos procedimentos processuais, sendo possibilitado a ele contrariar as acusações.

Quanto à sua regulamentação, esses princípios estão expressos na Constituição, em seu artigo 5º, inciso LV:

Art. 5º. [...]

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

Pode ser afirmado, portanto, que tais pressupostos são considerados instrumentos essenciais para o acesso e obtenção de justiça, seja em processo judicial ou em processo administrativo.

Ao partir para análise em apartado, tem-se que o princípio do contraditório pode ser dividido em duas garantias. A primeira, garantia participação, em sua dimensão formal, e a segunda, a possibilidade de influência na decisão, como dimensão substancial.

Desse modo, pela dimensão formal, há a garantia de as partes serem ouvidas e de participarem do processo, sendo o conteúdo mínimo do princípio do contraditório. Quanto à dimensão substancial, trata-se da possibilidade de influência de influenciar a decisão do órgão.<sup>158</sup> Assim, o princípio do contraditório pode ser definido como a participação das partes no processo para impugnar as alegações que vão de encontro ao seu interesse, de forma a contribuir no para o convencimento do juiz.<sup>159</sup>

<sup>157</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 147.

<sup>158</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivum, 2015, v. 1, p. 78-79.

<sup>159</sup> LOPES JUNIOR, *loc. cit.*

No mesmo sentido, Aury Lopes<sup>160</sup> explica esse conceito moderno de contraditório, com a capacidade de persuasão real ao juiz, e não a mera formalidade de ser intimado e notificado durante o processo, conforme se percebe:

Numa visão moderna, o contraditório engloba o direito das partes de debater frente ao juiz, mas não é suficiente que tenham a faculdade de ampla participação no processo; é necessário também que o juiz participe intensamente (não confundir com juiz-inquisidor ou com a atribuição de poderes instrutórios ao juiz), respondendo adequadamente às petições e requerimentos das partes, fundamentando suas decisões (inclusive as interlocutórias), evitando atuações de ofício e as surpresas.

Diante desse contexto, é oportuno destacar a diferenciação da aplicação deste princípio no processo penal dos processos extrapenais. Na seara penal,

é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um, contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares.<sup>161</sup>

Diante disso, atualmente, tendo em vista o desenvolvimento da dimensão substancial do princípio do contraditório, há quem defenda que contraditório e ampla defesa se fundiram, formando único direito fundamental. Assim, a ampla defesa corresponderia ao contraditório substancial.<sup>162</sup> No entanto, no processo penal, há autores que trazem diferenças, principalmente quanto à defesa técnica e à defesa pessoal, ambas conteúdo da ampla defesa.<sup>163</sup>

A defesa técnica é obrigatória, pois equilibra as forças entre defesa e acusação, decorrente de uma presunção de hipossuficiência do acusado. É que a acusação, em regra, usufrui de todo o aparelhamento estatal para alcançar a persecução penal, enquanto, muitas vezes, o acusado não possui conhecimento técnico diante da terminologia e dos procedimentos próprios da ciência jurídica. Assim, além da hipossuficiência presumida, há que se falar dos bens jurídicos em questão, dentre os quais se pode citar o direito à liberdade de locomoção.<sup>164</sup>

Diante de tais fatores, a defesa técnica é considerada indisponível, por ser uma garantia do sujeito passivo e pelo interesse coletivo na correta apuração da conduta delituosa.<sup>165</sup>

<sup>160</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 146.

<sup>161</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**, 4. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 63.

<sup>162</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivum, 2015, v. 1, p. 86.

<sup>163</sup> LOPES JUNIOR, *op. cit.*, p. 147-150.

<sup>164</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, 34. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 66.

<sup>165</sup> LOPES JUNIOR, *op. cit.*, p. 150-152.

Para tanto, o ordenamento jurídico brasileiro prevê alguns meios de que o acusado não seja processado sem a defesa técnica, dentre os quais podem ser citados a instituição da Defensoria Pública, no art. 134 da Constituição Federal, e a garantia que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor, conforme art. 261 do Código de Processo Penal, a regra constante no Código de Processo Penal que prevê a necessidade de nomeação de defensor para oferecimento da resposta à acusação, quando o acusado não a apresentar no prazo legal, em seu art. 396, parágrafo 2º. Já no âmbito internacional, o art. 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos prevê, em suas alíneas “d” e “e”, o direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor e o direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei.

Outras manifestações desse princípio podem ser encontradas nos enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal de número 523, ao dispor que no “processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” e de número 708 que prevê: “é nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro”.

Por outro lado, a defesa pessoal está no âmbito de conveniência do réu, que pode optar por permanecer inerte, invocando inclusive o silêncio.<sup>166</sup> Também chamada de autodefesa, encontra no interrogatório policial e judicial sua manifestação de maior relevância.

Classifica-se a defesa pessoal em positiva ou negativa. A autodefesa positiva deve ser compreendida como o direito disponível do sujeito passivo de praticar atos dirigidos a resistir ao poder de investigar do Estado, almejando seu direito de liberdade. Já a defesa pessoal negativa expressa a máxima do *nemo tenetur se detegere*, em que é assegurado o direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo, sem que disso resulte qualquer prejuízo jurídico ao sujeito, por meio de um ato livre de qualquer pressão ou ameaça.<sup>167</sup>

Nesse sentido, Cintra, Grinover e Dinamarco

No processo penal, entendem-se indispensáveis quer a defesa técnica, exercida por advogado, quer a autodefesa, com a possibilidade dada ao acusado de ser interrogado e de presenciar todos os atos instrutórios. Mas enquanto a defesa técnica é

<sup>166</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10 ed, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Podivm, 2015, p. 56.

<sup>167</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 152-154.

indispensável, até mesmo pelo acusado, a autodefesa e um direito disponível pelo réu, que pode optar pelo direito ao silêncio (Const., art. 5º, inc. LXIII).<sup>168</sup>

Observa-se então que ambos os princípios estão interligados e são ferramentas imprescindíveis para o processo justo. Dessa maneira, assegura-se o direito de defesa perante a ação penal, capitaneado pelos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência ou da não culpabilidade até que haja condenação em sentença.

Nesse ponto, a título de informação, importante destacar a polêmica decisão sobre execução de condenação em sede de segundo grau. Foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com mudança de entendimento jurisprudencial<sup>169</sup>, em julgamento do processo de *Habeas Corpus* de número HC 126.292, que, nas palavras do Ministro Relator Teori Zavascki, “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.”<sup>170</sup> Desse modo, o STF consolidou o entendimento de que o cumprimento de pena em sede de condenação em segundo grau, ainda que cabível recurso, não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade.

#### 4.1.4.2 Princípio da publicidade

Ao seguir com a análise da matéria, o texto constitucional aduz o devido processo legal que possibilita, entre outras garantias, a defesa efetiva, conforme verificado em item anterior. Diante disso, é importante analisar a possibilidade de acesso aos autos pela defesa.

Como característica fundamental do sistema processual acusatório, o princípio da publicidade é de grande importância para o Estado Democrático de Direito, pois possibilita o acesso e o controle por parte da sociedade sobre a produção e o conteúdo dos atos processuais. Isso facilita não apenas o acesso aos autos por parte da defesa, mas também maior fiscalização por parte da sociedade em geral.<sup>171</sup> Desse modo, o princípio da publicidade absoluta ou geral é consagrado no artigo 792 do Código de Processo Penal, conforme redação a seguir:

<sup>168</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p. 65.

<sup>169</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 05 de janeiro de 2009. **Diário de Justiça**. Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 30 maio 2016.

<sup>170</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126292. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de janeiro de 2016. **Diário de Justiça**. Brasília, 16 maio 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 29 maio 2016.

<sup>171</sup> SCHREIBER, Simone. Notas sobre o princípio da publicidade processual no processo penal. **Revista da SJRJ**, v. 20, n. 36, 2013, p. 134. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrij/article/view/381](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrij/article/view/381)>. Acesso em 10 abr. 2016.

Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

Diante da disposição legal, Mirabete propõe que esse princípio é um importante meio para evitar arbitrariedades e possibilitar a efetivação da Justiça por meio da transparência, de acordo com seu pensamento:

A regra geral da publicidade dos atos processuais está em correspondência com os interesses da comunidade, sendo considerada um freio contra a fraude, a corrupção, a compaixão e as indulgências fáceis. O procedimento secreto revela o temor da justiça à crítica do povo, não garante ao acusado o direito de defesa e cria um regime de censura e irresponsabilidade.<sup>172</sup>

Assim, todo processo deve ser público, conforme determina o art. 8º, parágrafo 5º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Conclui-se por fim, que o princípio da publicidade, por possibilitar que qualquer indivíduo verifique os autos de um processo e presencie a uma audiência, torna possível a transparência, a imparcialidade e a fiscalização.

Além da publicidade irrestrita, ou também denominada de popular<sup>173</sup>, pode-se ainda admitir a publicidade especial ou restrita prevista no parágrafo primeiro do art. 792, consubstanciado pelo art. 5º, inciso LX da Constituição.

Como explica Tourinho Filho, tal restrição, além de ter amparo constitucional, tem razão de ser no cotidiano da persecução penal. Cita ainda um exemplo quanto à apuração de um crime sexual que exige cautela para que não haja maior constrangimento à vítima, preservando sua intimidade.<sup>174</sup> Desse modo, pode-se limitar a publicidade processual quando o interesse social, a intimidade ou a segurança da sociedade ou do Estado o exigirem, de acordo com os casos elencados nos arts. 5º, LX e 93, IX, da Constituição Federal, e arts. 20, 483 e 792, § 2º, do Código Processual Penal, por exemplo.

Assim, em certas causas e situações, há exceções ao princípio da publicidade plena, como quando a divulgação da informação ou diligência represente risco à defesa do interesse social ou do interesse público; à defesa da intimidade, imagem, honra e da vida privada das partes; e à segurança da sociedade e do Estado. Tais situações estão amplamente previstas no ordenamento jurídico.

<sup>172</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**, 15 ed., rev. e atual. São Paulo, Atlas, 2003, p. 46-47.

<sup>173</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69.

<sup>174</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, 34. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 69-70.

Neste ponto, é importante destacar que a interpretação do mandamento constitucional deve se dar de maneira restritiva, de modo a só se admitir o segredo de justiça nas hipóteses previstas pela norma.

#### 4.1.4.3 Direito ao silêncio

O direito ao silêncio é consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. 9º e na Constituição em seu artigo 5º, inciso LXIII, com a seguinte previsão:

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Ainda, o direito ao silêncio também encontra previsão no Pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 8º, inciso II, e dispõe que:

toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante todo o processo toda pessoa tem direito em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

II- toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Como garantia constitucional, permite-se ao acusado o direito de permanecer em silêncio e não ser coagido ou não produzir provas contra si mesmo, impossibilitando a autoincriminação. No mesmo sentido,

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório. Sublinhe-se: do exercício do direito de silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo jurídico para o imputado.<sup>175</sup>

Importante destacar que, apesar da expressão “presos” contida no texto da norma constitucional, o seu âmbito de proteção e aplicação não é tão restrito assim. Ocorre que, por meio das regras de interpretação relacionadas aos direitos fundamentais, tem-se que se deve atribuir maior eficácia possível à diretriz constitucional. Desse modo, entende-se que o direito ao silêncio deve ser aplicado não só ao preso, mas também àquele que aguarda julgamento ou responde processo em liberdade, assim como aquele que está sendo investigado.<sup>176</sup> Nesse

<sup>175</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 153.

<sup>176</sup> SANTIAGO, Milvania de Paula Britto. **O uso da mentira no interrogatório versus a verdade real à luz do direito ao silêncio e do livre convencimento do juiz**. Disponível em:

sentido, Aury Lopes afirma que “O direito de silêncio, ademais de estar contido na ampla defesa (autodefesa negativa), encontra abrigo no art. 5º, LXIII, da CB, que ao tutelar o estado mais grave (preso) obviamente abrange e é aplicável ao sujeito passivo em liberdade.”<sup>177</sup>

Nesse sentido, pelo princípio da interpretação efetiva, busca-se conferir às normas constitucionais o sentido que lhes confira maior efetividade, conforme afirma Canotilho, “este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê.”<sup>178</sup> Diante disso, deverá ser conferido à norma que versa sobre direitos fundamentais o sentido que lhe possibilite maior eficácia, consoante os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Assim, o direito ao silêncio tem como destinatários os brasileiros, os estrangeiros residentes e que não possuem domicílio no Brasil<sup>179</sup>, independentemente de estarem sendo submetidos à prisão, respondendo a processo ou investigação. Como eficácia negativa da norma, há o impedimento de regulamentação ordinária em sentido contrário, sob pena de inconstitucionalidade.

Até 2003, questionava-se a constitucionalidade do art. 186 do Código de Processo Penal, que apresentava a seguinte redação:

Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.

A partir da leitura do texto legal, depreendia-se que a invocação do direito ao silêncio, constitucionalmente garantido, poderia ser utilizada em prejuízo da própria pessoa. Resultava-se, portanto, em verdadeiro paradoxo.<sup>180</sup>

Em 2003, houve uma reforma legislativa que alterou alguns dos dispositivos. Promoveu-se, então, uma compatibilização do Código Processual Penal com o disposto no art. 5º, LXIII, da Constituição, por meio da seguinte redação:

---

[https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.propgpq.uece.br/semana\\_universitaria/anais/anais2003/trabalhos\\_completos/sociais/sociais\\_32.doc](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.propgpq.uece.br/semana_universitaria/anais/anais2003/trabalhos_completos/sociais/sociais_32.doc)>. Acesso em 14 abr. 2016.

<sup>177</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 151.

<sup>178</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 6 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 227.

<sup>179</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94016. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 16 de janeiro de 2008. **Diário de Justiça**. Brasília, 07 abr. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578258>>. Acesso em: 30 maio 2016.

<sup>180</sup> SOUZA, Bernardo de Azevedo e. Breves linhas sobre o interrogatório por videoconferência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano, v. 15. Disponível em <[http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/\\_imprime.php?jur\\_id=10451#a4](http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/_imprime.php?jur_id=10451#a4)>. Acesso em 28 de mai. de 2016.

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei n. 10.792/03).

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei n. 10.792/03)

Diante de tal alteração, o interrogatório passa a ser meio de defesa e o direito ao silêncio é preservado, não podendo surtir efeitos negativos.<sup>181</sup> No entanto, ainda há dispositivos no Código de Processo Penal que tratam o direito ao silêncio de forma equivocada, a exemplo do art. 198, que determina que silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz. No entanto, entende-se que a recusa a declarar ou participar de qualquer atividade que possa incriminá-lo ou prejudicar sua defesa não autoriza qualquer presunção ou mesmo indício de culpa.<sup>182</sup>

Assim, para conferir interpretação de acordo com os moldes constitucionais, pode-se compreender que o silêncio só poderá influenciar o convencimento do juiz caso seja para beneficiar o réu, não para prejudicar.

De outro lado, importante destacar que deve haver o esclarecimento ao preso, investigado ou réu, quanto à possibilidade de invocação do direito ao silêncio em relação aos atos aos quais irá se submeter, sob pena de nulidade.<sup>183</sup>

Por derradeiro, observa-se que o direito ao silêncio não incide para aqueles que são intimados a comparecer na qualidade de testemunhas, em razão da possibilidade do seu enquadramento no crime de falso testemunho tipificado no art. 342 do Código Penal.

Conclui-se, portanto, que a inclusão do direito ao silêncio na Constituição Brasileira representa importante conquista, voltada a combater abusos praticados por autoridades que utilizam métodos questionáveis para a apuração de fatos.

#### ***4.2 Análise da Constitucionalidade da Delação Premiada***

Passados os tópicos de conceituação de princípio e de conceito de devido processo legal, assim como de seus desdobramentos, chega-se à etapa final do presente trabalho.

Neste item será analisada a constitucionalidade da delação premiada de acordo com princípio do devido legal, confrontando os seus desdobramentos com as disposições legais

---

<sup>181</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p. 126.

<sup>182</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 154.

<sup>183</sup> *Ibid.*, p.153.

sobre a delação premiada. É dizer, busca-se aferir, por exemplo, se na colheita informações, o delator é acompanhado de seu defensor, se lhe é permitido realizar perguntas, se é observado o direito ao silêncio do delator, se há acesso aos autos, dentre outros questionamentos propostos ao longo do presente estudo. Por fim, serão apresentadas possíveis críticas ou propostas de soluções legislativas ou de políticas públicas com o fulcro de atender à ordem democrática brasileira.

#### ***4.2.1 Ampla defesa e contraditório***

Como característica própria do aspecto procedimental, ampla defesa e contraditório são institutos próprios do Direito Processual. Partindo dessa premissa, pouco há que se falar em ampla defesa e contraditório nas Lei Nº 8.072, Lei Nº 12.850 de 2013, Lei 8.137 de 1990, Lei 7.492 de 1986, Lei 9.613 de 1998 e Lei 9.807 de 1999, pois os referidos diplomas não previam uma definição legal específica, inseriam o instituto num contexto de regulamentação de outros temas, sem dispor sobre seu procedimento, cabendo a aplicação subsidiária do Código Processual Penal. Diante da ausência de regulamentação específica, havia grande margem de discricionariedade cedida aos intérpretes. Tal margem, em tese, não seria significado de arbitrariedades ou injustiças, pois o juiz, no caso concreto, poderá suprir lacunas da lei. O que não se pode aceitar, em um Estado Democrático de Direito, é que o juiz, membro do Poder Judiciário, assumo o posto do legislador e passe a atuar como tal, criando regras distintas do que está previsto em lei ou preencher lacunas em desobediência às técnicas de interpretação e aos princípios gerais de direito.

Nesse contexto, a recente Lei Nº 12.850 de 2013 trouxe maior regulamentação quanto ao procedimento da delação premiada, de acordo com tendência e recomendação internacional, a exemplo do artigo 26 da Convenção de Palermo e artigo 37 da Convenção de Mérida.

A nova regulamentação trouxe maior segurança jurídica para a aplicação da delação nas diversas fases em que ela pode incidir, ou seja, durante a fase inquisitorial, a fase judicial e na fase de execução penal. Essa maior segurança concretiza-se pelo Acordo de Colaboração Premiada, que pode ser celebrado entre 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, conforme dispõe o art. 4º, parágrafo 6º, da respectiva lei. Com esse dispositivo, busca-se garantir a presença do defensor junto de seu representado durante a negociação premial, como medida para evitar abusos de direitos pelas autoridades

públicas e observar os direitos do acusado e possível colaborador. Desse modo, o termo do acordo deve materializar e expor de forma clara toda a avença, para que ambas as partes concordem com os termos propostos, garantindo ao acordo a transparência que lhe é necessária.

Desse modo, conclui-se que o termo de acordo de colaboração premiada fornece ao investigado, com transparência, uma garantia de que, cumprida e honrada a efetiva colaboração, ou seja, verificada a veracidade e efetividade das informações prestadas, o membro do órgão acusador defenderá a redução da pena ou a concessão do perdão judicial perante o juiz.<sup>184</sup>

Ainda quanto à elaboração do acordo, é oportuno destacar que o parágrafo 6º do artigo 4º da Lei nº 12.850 de 2013 determina que não deve ter a interferência do juiz. Tal disposição está de acordo com a vigência do sistema acusatório adotado pelo processo penal brasileiro<sup>185</sup>.

Além de outros fatores, a discussão sobre a inconstitucionalidade da delação premiada gira em torno do fato de que o juiz não pode participar do acordo. Explica-se: conforme dito anteriormente, a lei admite que o Ministério Público realize o acordo com o delator previamente para só em momento posterior remeter à homologação judicial, sem a garantia de que o juiz conceda a benesse, nos moldes do art. 4º, parágrafos 6º, 7º e 8º. Assim, por meio de uma leitura apressada da norma, poderia se compreender que tal disposição ofende o direito de defesa e a segurança jurídica. Contudo, entende-se que prevalece a constitucionalidade, pois o juiz homologará o acordo, avaliará se está conforme as exigências legais e a eficácia da delação, para, ao final do processo, conceder a benesse em sede de sentença judicial.<sup>186</sup> Só o fará em momento posterior à realização da avença com o fulcro de evitar que o juiz se torne impedido ou suspeito de julgar sobre a homologação, de acordo com o sistema penal acusatório, adotado pelo Brasil.

Ao juiz cabe a homologação do acordo, devendo verificar se há, cumulativamente: legalidade; voluntariedade, ou seja, ausência de coação, e o atendimento aos princípios constitucionais como a ampla defesa, por meio da presença de defensor do agente; e como o direito ao silêncio, por meio do pleno conhecimento por parte do colaborador a respeito do direito de não produzir prova contra si. Pode ainda o juiz decidir não homologar a avença, em

---

<sup>184</sup> LEMOS, Arthur Pinto de. **Delação premiada: posição favorável**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-favoravel/13614>>. Acesso em 30 de mai. de 2016.

<sup>185</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. ver. amp. atual. São Paulo: Editora Forense, 2015, p. 59.

<sup>186</sup> NAMBA, Natália Suzuki. **Reflexões Jurídicas Sobre A Utilização Do Instituto Da Delação Premiada No Combate Ao Crime Organizado**. Intertem@ s ISSN 1677-1281, v. 24, n. 24, 2013, p. 31. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/3123>>. Acesso em 25 abr. 2016.

hipótese de faltar algum desses requisitos.<sup>187</sup> Poderá também adequar ao caso concreto, conforme prevê o artigo 4º, parágrafo 8º, sendo facultado ao juiz realizar a oitiva do colaborador, em sigilo e, novamente, na presença de seu defensor, como meio garantidor da ampla defesa e do contraditório. Percebe-se, neste ponto, que a norma busca dar maior segurança jurídica ao instituto analisado.

Não seria razoável garantir previamente que o benefício fosse concedido, antes mesmo da fase instrutória do processo, ou seja, assim que elaborado o termo do acordo. Tal entendimento se justifica pois não é admissível que se conceda o benefício apenas baseado na palavra do colaborador. É preciso que haja homologação judicial e amparo no arcabouço probatório, ou seja, o juiz deve em analisar, em cada caso concreto, a adequação do acordo com o sistema jurídico brasileiro e verificação de todo o conjunto de provas obtidos pelo processo, para só então, conceder o benefício. Aqui, há quem defenda que

não parece adequada a existência de controle de legalidade, regularidade, e especialmente da voluntariedade em caráter sigiloso, sem participação dos demais arguidos cujos direitos e interesses estão diretamente relacionados ao conteúdo da delação.<sup>188</sup>

Além das razões já expostas, não há que se concordar com tal entendimento pois, após homologado o acordo, a defesa de outros investigados, em acesso ao conteúdo do termo da delação, poderá impugnar em momento adequado para tanto, no curso do processo, ainda que por meio do contraditório diferido. Não há, portanto, qualquer ofensa à ampla defesa e ao contraditório.

Ainda como garantia de defesa prevista pela Lei 12.850 de 2013, conforme já amplamente dominante na doutrina e na legislação, nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador. Logo, é preciso que o conjunto probatório esteja de acordo com as informações proferidas pelo agente.

Quanto ao depoimento do colaborador, deve ser feito de acordo com as exigências estabelecidas pelos princípios constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro, para que a delação premiada seja considerada um meio de prova lícito. Para ser validado, a colheita das informações conferidas pelo delator deverá ser repetida durante a instrução processual,

---

<sup>187</sup> ROVER, Tadeu. **Colaboradores não conseguem benefícios em sentença da "lava jato"**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-18/colaboradores-nao-beneficios-sentenca-lava-jato>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

<sup>188</sup> GARCIA FILHO, José Carlos Cal. **Delação premiada ofende direitos fundamentais previstos na Constituição**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-08/cal-garcia-filho-delacao-premiada-viola-direitos-fundamentais?pagina=2>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

possibilitando que se tenha conhecimento do teor da delação e oferecendo oportunidade ao contraditório e ampla defesa, ainda que ulterior.<sup>189</sup>

Dessa maneira, o princípio do devido processo legal é respeitado quando se assegura o contraditório e a ampla defesa, garantindo ao réu atuar no processo judicial sem qualquer restrição decorrente dos crimes objeto da delação. Posto isso, exige-se que o contraditório se faça presente, mesmo quando, por segurança dos envolvidos no acordo, a publicidade se restrinja ao juiz, acusação e ao delator e a seu defensor. Assim, em todos os atos de negociação, confinação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor, de acordo com o art. 4º, parágrafo 15 da lei 12.850 de 2013.

Quanto ao acesso aos autos, tema também discutido no princípio da publicidade, tem-se que o fato de o delatado não ter acesso ao acordo não viola a ampla defesa e o contraditório, pois as declarações do colaborador deverão ser confirmadas através de outras provas.<sup>190</sup> Desse modo, se, após o contraditório e a ampla defesa, se demonstrar que o réu delator tenha induzido o órgão judiciário a erro, deverá responder criminalmente por esse fato, de acordo com o art. 19 da Lei 12.850 que prevê a tipificação do fato de imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas.

A ampla defesa também é garantida quando o art. 23 da lei em comento dispõe que:

Art. 23. O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Parágrafo único. Determinado o depoimento do investigado, seu defensor terá assegurada a prévia vista dos autos, ainda que classificados como sigilosos, no prazo mínimo de 3 (três) dias que antecedem ao ato, podendo ser ampliado, a critério da autoridade responsável pela investigação.

O disposto nesse artigo coaduna-se com o conteúdo da súmula vinculante número 14, do Supremo Tribunal Federal, que afirma ser direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento

<sup>189</sup> FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. **Delação Premiada: constitucionalidade e valor probatório**. Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2011/2011\\_Dir\\_Penal\\_Falcao\\_Junior.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Penal_Falcao_Junior.pdf)>. Acesso em: 29 mai. 2016.

<sup>190</sup> PASTRE, Diogo Willian Likes. O Instituto da Delação Premiada no Direito Processual Penal. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, v. 9, nº 53, dez/jan. 2008, p. 19. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20130426105026.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130426105026.pdf)>. Acesso em: 28 mai. 2016.

investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Quanto à identificação do colaborador em favor da ampla defesa, entende que não é razoável, diante da realidade de insegurança infligida ao colaborador<sup>191</sup>, sendo de pouca ou nenhuma valia seu conhecimento à estratégia de defesa dos delatados. Assim, o Estado não deve facilitar o acesso à identidade do colaborador. No entanto, o que ocorre na realidade, muitas vezes, difere do previsto na lei. Há diversos casos de colaboração premiada em que as gravações são divulgadas antes mesmo de serem homologadas pelo juiz. Não há permissão legal para tanto e, diante disso, devem ser buscadas as medidas legais cabíveis para responsabilizar as autoridades que cometeram tais abusos.

Como último ponto a ser tratado quanto à ampla defesa e contraditório, há que se observar, por fim, a possibilidade de desmembramento da delação premiada e o possível enfraquecimento das estratégias de defesa, que ficaria impossibilitada de acessar a parte da delação que pertence a outro processo, fruto da separação de instâncias em razão da prerrogativa de foro. Como exemplo, tem-se a decisão do Teori Zavascki, a respeito da delação do senador Delcídio do Amaral, que determinou seu desmembramento e cada um dos fatos narrados pelo senador passou a ser uma ação independente, ficando no Supremo Tribunal Federal apenas os casos envolvendo pessoas com prerrogativa de foro.<sup>192</sup> Contudo, entende-se que a defesa tem direito de acessar as informações que estão conexas a delação original, de modo a permitir a obtenção de possíveis teses que militem em seu favor, ainda que estejam protegidas pelo sigilo em outra instância.<sup>193</sup> O desmembramento dos processos com foro de prerrogativa de função de fato dificulta a atuação da ampla defesa, mas entende-se que não gerará nulidade, pois a decisão da instância ordinária deve estar fundamentada por outras provas, que não as obtidas pela delação.

Por fim, reconhece-se que este tema não é pacífico na doutrina nem na jurisprudência. Opta-se, portanto, pelo entendimento que a colaboração premiada, materializada por meio do Termo de Acordo, não se apresenta inconstitucional de acordo com

---

<sup>191</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 99.736. Relator: Ayres Britto, Brasília, DF, 27 de abril de 2010. **Diário de Justiça**. Brasília, 21 maio 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611540>>. Acesso em: 20 maio 2016.

<sup>192</sup> TEORI Zavascki autoriza que delação de Delcídio seja desmembrada. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-04/teori-zavascki-autoriza-delação-delcídio-seja-desmembrada>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

<sup>193</sup> FILOMENO, Bruna Weiss. **A (in) constitucionalidade da colaboração premiada na prevenção e repressão do crime organizado**. 2015. 120 f. Monografia (Curso de Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Curso de Graduação em Direito, Florianópolis, 2015. Disponível em: <[https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/156634/TCC\\_Bruna\\_Weiss\\_Filomeno.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/156634/TCC_Bruna_Weiss_Filomeno.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14 abr. 2016.

o princípio constitucional do devido processo legal, pois garante a ampla defesa e o contraditório, uma vez que a lei assegura a presença do defensor do delator assim como a homologação judicial em que se aferirá o atendimento aos moldes legais, passível de posterior impugnação.

#### 4.2.2 Princípio da Publicidade

Quanto ao princípio da publicidade, alguns autores criticam a disposição legal a respeito do sigilo às informações. Tal entendimento justifica-se, pois, muitas vezes, a lei não é clara quanto à qual fase da persecução penal se refere, bem como a qual defensor, se do delator ou dos delatados.<sup>194</sup> Neste ponto, busca-se o esclarecimento da legislação, de modo a adotar a interpretação que mais se adequa à finalidade da norma, bem como aos princípios constitucionais.

Após reduzido a termo o acordo, será encaminhado, por meio de petição que contenha as informações necessárias apenas ao registro do feito, vedadas as que possam identificar o colaborador e o objeto da colaboração, de acordo com a leitura do art. 72 da Lei 12.850 de 2013. Desse modo, o pedido de homologação será distribuído em sigilo, salvo se já houver juiz que tenha decidido em sede do inquérito, hipótese em que não haverá distribuição. Nesse ponto, percebe-se que houve atendimento ao princípio da publicidade, ainda que na sua modalidade restrita.

De acordo com o art. 7º, parágrafo 2º da Lei 12.850 de 2013, o acesso aos autos será limitado às partes, ao juiz e ao delegado de polícia. Determina ainda a lei que será assegurado ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, mantendo-se em sigilo, porém, as diligências em andamento.

Outro ponto importante a ser analisado é que, de acordo com a liberdade e a segurança pública, entende-se que não há violação ao princípio da publicidade quando o Ministério Público e o acusado, na presença de seu defensor, celebram acordo sigiloso e submetem-no ao juiz, sem prejuízo do contraditório ulterior, como explicado em item antecedente. Busca-se, por meio dessa medida, privilegiar a segurança do colaborador que

---

<sup>194</sup> LACUNAS na delação premiada prejudicam a defesa, dizem especialistas. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-15/lacunas-delacao-premiada-prejudicam-defesa-dizem-criminalistas>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

decidiu ajudar as investigações. Ainda, a publicidade não será extinta por completo, sendo atendida na sua modalidade restrita, aplicada às partes e seus defensores.

Discute-se também a respeito da redação do art. 7º, parágrafo 2º cujo teor da redação é colacionado a seguir para melhor análise:

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Quanto à previsão do dispositivo, questiona-se a qual defensor se refere. Pacelli entende que “se for ao defensor do colaborador, a norma seria de pouca valia, dado que ele já conheceria o material informativo até então apurado.”<sup>195</sup> No mesmo sentido, Nucci, ao comentar sobre o dispositivo em tela, afirma que “Quer-se garantir ampla defesa tanto ao delator quanto aos delatados, [...]”.<sup>196</sup> Concordando com esse entendimento, parece que o dispositivo se refere à defesa dos demais investigados eventualmente referidos pelo colaborador. Nesse ponto, entende-se que esse sigilo geral se refere aos autos da investigação<sup>197</sup>.

Reconhecida a polêmica do assunto, colaciona decisão monocrática do ministro Gilmar Mendes que comenta o dispositivo anteriormente citado, em que permite que os citados no depoimento de delação tenham acesso ao seu conteúdo, conforme expõe:

O acesso deve ser garantido caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar para a responsabilidade criminal do requerente (Inq 3.983, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.2016). Outro, negativo: o ato de colaboração não deve ser referente a diligência em andamento.<sup>198</sup>

Assim, caberá ao juiz, perante o caso concreto, avaliar a presença dos dois requisitos expostos acima para, em requerido pelo interessado, conceder ou não o acesso ao conteúdo das informações oriundas do depoimento do delator.

Quando do recebimento da denúncia, o acordo de colaboração será público, conforme determina o art. 7ª, parágrafo 3º, possibilitando o contraditório e a ampla defesa<sup>199</sup>,

<sup>195</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 861.

<sup>196</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. ver. amp. atual. São Paulo: Editora Forense, 2015, p. 47.

<sup>197</sup> OLIVEIRA, OLIVEIRA Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 861.

<sup>198</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 24.116. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 23 de janeiro de 2016. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 maio 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000523076&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 maio 2016.

<sup>199</sup> OLIVEIRA Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 860.

mas será mantido o sigilo quanto aos dados pessoais, conforme determina o art. 5º, inciso II. Já os termos do acordo de colaboração poderão estar acessíveis aos acusados.

Entende-se, por fim, que a mitigação desse princípio em certas situações previstas na lei justifica-se em face da segurança jurídica e da proteção ao acusado, resguardando, sempre que possível e de acordo com o caso concreto, o direito de defesa concretizado pelo acesso aos autos; e as informações pessoais do delator por motivo de segurança, por meio de decisão devidamente fundamentada.

#### 4.2.3 Direito ao silêncio

Quanto ao direito ao silêncio, a Lei Nº 12.850 de 2013 traz polêmica previsão ao determinar que o colaborador, na presença de seu defensor, renuncie ao direito ao silêncio, de acordo com o art. 4º, parágrafo 14. Apesar de haver entendimento contrário<sup>200</sup>, adota-se aqui a posição de que se trata de mera atecnia legislativa, não tendo o condão de levar a norma à inconstitucionalidade, conforme se demonstrará a seguir.

Reconhece-se, portanto, que houve uma falha do legislador.<sup>201</sup> Não deveria ter sido utilizada a palavra “renunciar”, vez que, o direito ao silêncio é um direito fundamental, conforme já explicado em tópico próprio, e “não se renunciavam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados”<sup>202</sup>. Apesar de se vislumbrar várias hipóteses ao longo da própria Constituição Brasileira de aparente renúncia a algum direito fundamental<sup>203</sup>, entende-se que, na verdade, não trata de renúncia propriamente dita, mas apenas o não exercício daquele direito em determinada situação ou em determinado caso concreto.

Nesse sentido, Pacelli observa que “qualquer acusado ou investigado pode livremente confessar os fatos que lhe são imputados em juízo ou que estejam sendo investigados”.<sup>204</sup> Conclui ainda que não há um dever ao silêncio e que, no caso em tela, o dever de dizer a verdade, tal como previsto no dispositivo, decorreria unicamente de ato voluntário do colaborador e não como imposição da norma legal.<sup>205</sup> Assim, não se pode afirmar que o

<sup>200</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em 29 mai. 2016.

<sup>201</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014 p. 528.

<sup>202</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 181.

<sup>203</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 61-62.

<sup>204</sup> OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 864.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 865.

colaborador tenha renunciado a esse direito, mas que resolveu livremente se submeter às consequências de sua confissão, em troca de benefícios legais.

Assim, verifica-se que a intenção do legislador ao exigir a “renúncia” ao direito ao silêncio foi requerer uma postura do colaborador que deve ser tomada naturalmente, é dizer, voluntariamente, sem possíveis coações. Caso contrário, sequer é possível imaginar um negócio jurídico sem tal manifestação da vontade. No mesmo sentido, Renato Brasileiro explica que

desde que não haja nenhuma espécie de coação para obrigá-lo a cooperar, com prévia advertência quanto ao direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII), não há violação ao direito de não produzir prova contra si mesmo. Afinal, como não há dever ao silêncio, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. Nessas condições, cabe ao próprio indivíduo decidir, livre e assistido pela defesa técnica, se colabora (ou não) com os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal.<sup>206</sup>

Observa-se, portanto, que há lógica jurídica na exigência legal do não exercício do direito ao silêncio. De outro lado, explica-se que não encontra sentido a atitude do colaborador que busca os benefícios legais, mas, no momento de seu depoimento, resguarda-se no direito de permanecer calado. Indaga-se, portanto, por qual meio conseguiria dar as informações importantes ao deslinde da persecução penal às autoridades, senão pelo depoimento, optando, por livre escolha, repassar os detalhes da operação criminosa à autoridade, ciente de suas consequências e benefícios. Por fim, é essa liberdade de optar pelo benefício processual que concilia a colaboração com o direito ao silêncio.

Garante-se também o direito ao silêncio e à vedação à autoincriminação caso não se confirmem as informações e declarações prestadas pelo colaborador ou caso haja retratação do acordo pelas partes, situação na qual nenhum desses depoimentos poderá ser utilizado, exclusivamente, em desfavor do colaborador. Pode, no entanto, ser utilizado contra outros agentes, considerada sua veracidade, conforme aponta o art. 4º, parágrafo 10 da Lei 12.850 de 2013.

Diante do exposto, conclui-se que não há lesão ao direito de silêncio do acusado, com a observância de que não ocorre “renúncia” ao direito de permanecer calado, mas a voluntária manifestação de vontade inerente ao negócio jurídico. É preciso evitar o apontamento de inconstitucionalidades em qualquer dispositivo, quando se tratar apenas de uma

---

<sup>206</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Comentada**, 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 529.

impropriedade terminológica, valendo-se da interpretação conforme à Constituição para não desnaturar as diretrizes constitucionais.<sup>207</sup>

#### 4.2.4 Breves críticas à aplicação da delação premiada na realidade fática brasileira

No ordenamento jurídico brasileiro, é previsto que qualquer prova obtida sob violência ou ameaça, física ou moral, será inválida, a exemplo da disposição do art. 5º, inciso LVI, da Constituição. Há quem entenda que deve aplicar a mesma lógica para a colaboração premiada quando oferecida no momento em que o colaborador está em prisão cautelar, em que a verificação se houve coação ou tortura fica comprometida.<sup>208</sup>

Quanto à verificação da vontade do colaborador, na realidade fática, a natureza negocial do presente instituto se desfaz, pois em alguns momentos as autoridades públicas, utilizando de seu “poder” e influência, acabam por impor sua vontade ao colaborador, parte hipossuficiente do acordo, ainda que acompanhado de seu defensor. Assim, coagido psicologicamente, o colaborador pouco pode fazer senão aderir ao pacto cujas cláusulas pouco foram discutidas. É dizer, tal acordo deveria conter obrigações e benefícios proporcionais para ambas as partes, o que não ocorre na prática. O acordo de delação torna verdadeiro contrato de adesão, diferenciando-se por completo do previsto em lei.

Assim, o uso abusivo das prerrogativas concedidas ao membro do Ministério Público e às demais autoridades envolvidas faz com que as pressões psicológicas e as coações, a exemplo da prisão cautelar que teve sua natureza desvirtuada, sejam uma prática normal na prática forense para compelir o acusado a aceitar o acordo.<sup>209</sup>

No sistema penal brasileiro, a liberdade durante a investigação e processo judicial é a regra e a prisão antes da sentença condenatória é medida excepcional, cabível apenas em vista do interesse de preservação da prova, da considerável probabilidade de reiteração delituosa ou da fuga do investigado, conforme previsões do Código de Processo Penal, em seu art. 312, e nas hipóteses da Lei Nº 7.960 de 1989.

<sup>207</sup> FILOMENO, Bruna Weiss. **A (in) constitucionalidade da colaboração premiada na prevenção e repressão do crime organizado. 2015.** 120 f. Monografia (Curso de Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Curso de Graduação em Direito, Florianópolis, 2015, p. 87. Disponível em: <[https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/156634/TCC\\_Bruna\\_Weiss\\_Filomeno.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/156634/TCC_Bruna_Weiss_Filomeno.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14 abr. 2016.

<sup>208</sup> GARCIA FILHO, José Carlos Cal. **Delação premiada ofende direitos fundamentais previstos na Constituição.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-08/cal-garcia-filho-delacao-premiada-violados-direitos-fundamentais?pagina=2>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

<sup>209</sup> LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Moraes da. **No jogo da delação premiada, prisão cautelar é trunfo fora do fair play.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/limite-penal-jogo-delacao-prisao-cautelar-trunfo-fora-fair-play>>. Acesso em 25 mai. 2016.

A utilização desvirtuada da prisão como forma de constranger o indivíduo à delação constitui grave violação da ordem jurídica, ainda que utilizada para desvendar inúmeros esquemas de corrupção em que se envolvem bilhões de reais de verba pública desviada. E, portanto, constitui verdadeiro estado de exceção e ofensa ao Estado Democrático de Direito, em que se nega vigência a direitos e garantias fundamentais.

Critica-se, portanto, a atuação de algumas autoridades que buscam transformar a prisão em instrumento de constrangimento para buscar a delação. Além disso, esse constrangimento impulsiona uma possível delação com informações falsas, objetivando o rápido livramento da prisão. Nas palavras de Aury Lopes e Alexandre Morais<sup>210</sup>,

A prisão cautelar é completamente desvirtuada, para servir como instrumento de coação, qual seja: delate antes de ser preso e evite a prisão (e o espetáculo); ou, se já preso, delate logo para abreviar o sofrimento. Em última análise, o cerceamento da liberdade (ou risco real de) é uma poderosa moeda de troca a ser manipulada pelo acusador. O problema é que isso, além da completa deturpação do instituto da prisão cautelar e grave retrocesso democrático e civilizatório que representa, fulmina um dos pilares de legitimação de qualquer negociação: a liberdade para aceitar ou não a proposta e a necessidade de uma livre manifestação de vontade. É inegável que existe um constrangimento situacional que elimina uma das bases de qualquer 'bargaining'.

Frisa-se que não há qualquer previsão legal que autorize tal conduta pelas autoridades, assim como há vedação constitucional à prisão ilegal. Apesar de este trabalho não objetivar a análise crítica e detalhada dos autos dos processos atuais decorrentes de operações da Polícia Federal em que muito se valeu desse artifício, nota-se, em geral, que muitos acordos de delação premiada foram celebrados em razão da prisão cautelar ou da ameaça ao cárcere, sendo pouco provável que os mesmos fossem realizados sem a ameaça ou a efetiva prisão.

Observa-se, ainda, que muito há o que debater sobre o tema, pois além de a legislação referente ao procedimento do instituto ser relativamente recente, o número de processos que envolvem casos de contribuição com a Justiça aumentou em grande número, o que fez com que as possibilidades fáticas gerassem situações ainda não antes previstas em lei.

Compreende-se que, a depender do caso concreto, preenchidos os requisitos legais, o juiz poderá decretar a prisão do réu e, em cárcere, caso assim deseje, por livre vontade, o colaborador poderá celebrar acordo, na presença de seu defensor, sendo admitido como um meio de obtenção lícito de prova. Assim, por exemplo, na hipótese de haver fundado receio de o réu destruir as provas do processo ou coagir alguma testemunha, o juiz poderá decretar a prisão por meio de decisão fundamentada. No entanto, se o recolhimento ao cárcere for ilegal

---

<sup>210</sup> LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. **No jogo da delação premiada, prisão cautelar é trunfo fora do fair play**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/limite-penal-jogo-delacao-prisao-cautelar-trunfo-fora-fair-play>>. Acesso em 25 mai. 2016.

e arbitrário e, durante esse período, houver o acordo de delação premiada, entende-se que deverá, de imediato, decretar o relaxamento da prisão e o desentranhamento do acordo nos autos do processo. Em havendo interesse por parte do colaborador e o Ministério Público, é possível que haja novo acordo em momento posterior.

Por fim, conclui-se que prisão cautelar não pode ser usada com fundamento de incentivar a prática da delação premiada, pois configura ofensa à Constituição e à legislação vigente, conforme os argumentos expostos anteriormente. Ocorre que, no caso concreto, muitas vezes se verificam os requisitos que autorizam a prisão antes da sentença condenatória, não havendo impedimento de que se realize o acordo durante o recolhimento prisional do acusado.

Diante o exposto, em que pese tenha havido inegável esforço, por parte do legislador, na regulamentação minuciosa do instituto, é sabido que é impossível o Poder Legislativo prever todas as situações jurídicas que podem ocorrer no mundo fático. Assim, novas indagações têm surgido, reclamando uma posição mais atenta da doutrina e da jurisprudência para buscar, na medida do possível, o aperfeiçoamento desta técnica especial de investigação que, pelo que se observou ao longo desse trabalho, é constitucional aos parâmetros do devido processo legal, com o devido respeito a posicionamento em contrário. Devem ser rechaçadas do ordenamento qualquer atuação em desconformidade com a lei e com os princípios constitucionais, devendo ser respeitados, dentre outros, a ampla defesa, o contraditório, o direito ao silêncio e a publicidade.

Por fim, reconhecida a importância da correta aplicação deste instituto, urge observar que antes mesmo da aplicação dessas medidas repressivas à atividade criminosa, faz-se necessária, e até mais efetiva no combate ao crime organizado, uma mudança no paradigma da realidade social dos brasileiros, por meio da implantação de medidas preventivas, a exemplo de ações públicas de incentivo e qualificação à educação em todas as fases do ensino, de incentivo ao primeiro emprego e ao trabalho qualificado por meio da capacitação dos jovens e de incentivo ao esporte e ao lazer, de modo a tirar a juventude do mundo da criminalidade. De outro lado, deve haver também uma reforma estrutural na Administração Pública, no sistema judiciário, bem como na legislação, de modo a buscar não só a descoberta e punição dos crimes oriundos das organizações criminosas, por meio da melhor regulamentação e aplicação do instituto da delação premiada, mas também de possibilitar uma real redução da ocorrência dessas infrações por meio da regulamentação das medidas públicas anteriormente sugeridas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A delação premiada é um instituto processual penal que surgiu em combate às diversas formas de criminalidade organizada no Brasil, por meio de uma benesse legal oferecida ao acusado em troca de informações capazes de solucionar o crime e, conforme o caso, desmantelar toda a organização criminosa, apontando possíveis participantes, com possível recuperação do produto do crime. Viu-se, ao longo deste trabalho, muitas das críticas lançadas contra o instituto, havendo também aqueles que, em sentido contrário, veem a delação como instrumento útil e aceitável.

Diante do aprimoramento da estrutura das organizações criminosas surgidas na década de 1970, hoje mais complexas e estruturadas, tornou-se necessária a criação e o aperfeiçoamento de várias medidas de combate ao crime organizado. Em que pesem os argumentos que a ela se opõem, conclui-se que a colaboração premiada não consiste em um simples meio de facilitar as investigações criminais frente ao, conforme alegam, “desaparelhamento estatal”. Isso posto, a admissão desse instituto no ordenamento não se trata de reconhecer a suposta falência da capacidade persecutória do Estado, mas sim de regulamentação de um novo instrumento desenvolvido justamente para fazer frente às novas formas de criminalidade.

O instituto da delação premiada está previsto em diversas leis como Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro (Lei nº 7.492/86), Lei de Crime contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo (Lei nº 8.137/90), Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98), Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99), Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), Lei de Defesa da Ordem Econômica (Lei 12.529 de 2011) e, por fim, a Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13).

A Lei nº 12.850 de 2013 traz disposições semelhantes ao modelo do *pentitismo* no Direito Italiano, assim como do *plea bargaining*, adotada pelos Estados Unidos, e trata da colaboração premiada sob seus aspectos materiais e procedimentais, com o fim de equilibrar a eficiência da persecução penal, sopesando princípios entre a necessidade de punição e os direitos e garantias do colaborador. Conforme se analisou, em face das novas disposições trazidas pela nova Lei da Organização Criminosa, a colaboração premiada passa a ter um rito procedimental específico, possibilitando que se torne instrumento eficaz na repressão às condutas criminosas.

Dispõe o referido diploma que o instituto poderá ser utilizado em qualquer fase da persecução penal, ou seja, durante as fases inquisitorial, processual e executória. Para que haja

a concessão de benefícios, exige-se que estejam presentes os elementos da voluntariedade, ou seja, livre de coação, e da eficácia, produzindo algum dos resultados previstos na Lei. Além disso, serão levadas em consideração as circunstâncias objetivas e subjetivas do fato criminoso, como personalidade do colaborador, natureza, gravidade e repercussão social do crime.

Destaca-se que a realização do acordo de colaboração não se trata de direito subjetivo do investigado, pois a aplicação do instituto da colaboração premiada e o benefício a ser concedido dependerão dos requisitos exigidos pela lei, bem como da necessidade e da eficácia das informações prestadas. O acordo de colaboração será realizado pelo Ministério Público apenas ou pelo delegado de polícia com acompanhamento do membro do Ministério Público. Importante frisar que o juiz não participará das negociações, como forma de garantir sua imparcialidade, fundamento do sistema acusatório escolhido pelo Brasil. O juiz será responsável apenas por homologar ou não o termo de acordo, o qual será sigiloso até o oferecimento da denúncia. A partir da homologação, o colaborador será ouvido pelo responsável pelas investigações e, só após, o juiz analisará o mérito e a eficácia da colaboração.

No entanto, cumpre notar que algumas das disposições trazidas pela nova lei poderão dar ensejo a novas polêmicas quanto à colaboração premiada. Nesse sentido, dentre as situações analisadas ao longo dos capítulos, menciona-se algumas a seguir. A primeira questão é relativa ao acesso aos autos, em que se tem o fato de o delatado não ter acesso aos termos do acordo em momento anterior à denúncia. Esta previsão não viola a ampla defesa e o contraditório, pois as declarações do colaborador deverão ser confirmadas através de outras provas, não podendo o juiz decidir com base apenas em provas colhidas durante a investigação criminal ou que não passaram pelo crivo do contraditório. Desse modo, se, após a manifestação da defesa, se demonstrar que o réu delator tenha induzido o órgão judiciário a erro, ele deverá responder criminalmente por esse fato, conforme dispõe o art. 19 da Lei 12.850.

Outra polêmica que surgiu a partir da nova lei diz respeito ao direito do réu colaborador de não ter sua identidade revelada aos demais corréus. Sem dúvida, tal garantia tem como objetivo proteger o delator de eventuais agressões ou ameaças, de modo a assegurar a efetividade da colaboração. Entende-se, portanto, que, para conferir melhor adequação aos ditames constitucionais, quando do recebimento da denúncia, o acordo de colaboração será público, possibilitando o contraditório e a ampla defesa, mas será mantido o sigilo quanto aos dados pessoais, conforme determina o art. 5º da referida lei que estabelece os direitos do acusado.

Por fim, há a questão relativa à expressão de “renúncia ao direito ao silêncio” do réu colaborador. Apesar de diversas críticas ao dispositivo, chega-se à conclusão de que, apesar

de considerar atecnia legislativa a inserção do termo “renúncia”, faz-se necessário que o colaborador se abstenha de executar seu direito ao silêncio, pois o acordo de colaboração é uma negociação em que ambas as partes devem dispor de alguns direitos e se comprometer com alguns deveres. Assim, para que este acordo atinja seu fim, é óbvia e necessária a renúncia ao direito ao silêncio para que possa receber os benefícios em troca de suas informações. Entende-se, por fim, que a mitigação de alguns princípios em certas situações previstas na lei justifica-se em face da segurança jurídica e da proteção ao acusado, resguardando, sempre que possível e de acordo com o caso concreto, o direito de defesa concretizado pelo acesso aos autos; e as informações pessoais do delator por motivo de segurança, por meio de decisão devidamente fundamentada.

Neste ponto, é importante reconhecer que a Lei nº 12.850 de 2013 não sanou todas as polêmicas relativas ao instituto, afinal, o legislador não pode prever todas as hipóteses fáticas. Contudo, é inegável que a nova lei possibilitou grande avanço na regulamentação do instituto. Do mesmo modo, conclui-se que o instituto, embora continue sendo atacado por uma parcela da doutrina, é de inquestionável valia para a investigação criminal e constitucional frente ao princípio do devido processo legal, de acordo com todos os argumentos expostos ao longo desta pesquisa.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMORIM, Carlos. **Comando Vermelho: A história secreta do crime organizado**. Rio de Janeiro: Record, 1993.

APOLLONIO, Andrea. Critica dell'antimafia. L'avanzare della paura, l'arretramento delle garanzie, l'imperfezione del diritto. Cosenza: Luigi Pellegrini Editore, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BARROSO, Luis Roberto Barroso. **Curso de direito constitucional contemporâneo. O conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

\_\_\_\_\_, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_25.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf)>. Acesso em 15 abr. 2016.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. 9. reimpr. da 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3ª Edição. Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_, Cezar Roberto. **Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em 29 mai. 2016.

\_\_\_\_\_, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, Parte Especial.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12. 850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941.

\_\_\_\_\_. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF.**

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 jan 2002.**

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2006.**

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 ago 2013.**

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 jun 1986.**

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 de jul 1990.**

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.112, de 11 dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 de abr 1991.**

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 04 de mai 1995.**

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.613 de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 04 de mar 1998.**

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.807 de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 de jul 1997.**

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal nº 707. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 de janeiro de 2014. **Diário de Justiça**. Brasília, 01 jul. 2014.

Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre;=\(\(\('APN'.clas.+e+@num='707'\)+ou+\('APN'+adj+'707'.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre;=((('APN'.clas.+e+@num='707')+ou+('APN'+adj+'707'.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 10 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 422.441. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 09 de janeiro de 2014. **Diário de Justiça**. Brasília, 25 ago. 2015. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AGRG+NO+ARESP+422441&&b;=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 157.685. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo. Brasília, DF, 05 de janeiro de 2015. **Diário de Justiça**. Brasília, 13 maio 2015. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AgRg+no+AREsp+157685&&b;=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 333.823. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 17 de janeiro de 2015. **Diário de Justiça**. Brasília, 02 dez. 2015. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201502060462&dt\\_publicacao=02/12/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502060462&dt_publicacao=02/12/2015)>. Acesso em: 10 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 77.771. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 30 de janeiro de 2008. **Diário de Justiça**. Brasília, 22 set. 2008. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre;=\(\(\('HC'.clas.+e+@num='77771'\)+ou+\('HC'+adj+'77771'.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre;=((('HC'.clas.+e+@num='77771')+ou+('HC'+adj+'77771'.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 11 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 77.771. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 30 de janeiro de 2008. **Diário de Justiça**. Brasília, 22 set. 2008. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre;=\(\(\('HC'.clas.+e+@num='77771'\)+ou+\('HC'+adj+'77771'.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre;=((('HC'.clas.+e+@num='77771')+ou+('HC'+adj+'77771'.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 11 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 84.609. Relator: Ministra LAURITA VAZ. Brasília, DF, 04 de janeiro de 2010. **Diário de Justiça**. Brasília, 01 mar. 2010. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200701324100&dt\\_publicacao=01/03/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701324100&dt_publicacao=01/03/2010)>. Acesso em: 20 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.111.719. Relator: MINISTRA LAURITA VAZ. Brasília, DF, 17 de janeiro de 2009. **Diário de Justiça**. Brasília, 13 out. 2009. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=@docn=%27000383816%27>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104410. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 de janeiro de 2012. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 mar. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104410. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 06 de janeiro de 2012. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 mar. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126292. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de janeiro de 2016. **Diário de Justiça**. Brasília, 16 maio 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 29 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 41.758. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 07 de janeiro de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 05 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=HC+41758&&b;=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 41.758. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 07 de janeiro de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 05 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=HC+41758&&b;=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 05 de janeiro de 2009. **Diário de Justiça**. Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 30 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94016. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 16 de janeiro de 2008. **Diário de Justiça**. Brasília, 07 abr. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578258>>. Acesso em: 30 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.007. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de janeiro de 2012. **Diário de Justiça**. Brasília, 07 fev. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3390588>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 99.736. Relator: Ayres Britto, Brasília, DF, 27 de abril de 2010. **Diário de Justiça**. Brasília, 21 maio 2010. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611540>>. Acesso em: 20 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 99736 da Justiça Federal do Distrito Federal. Rel: Ayres Britto, julgado em 27 de abril de 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 24.116. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 23 de janeiro de 2016. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 maio 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000523076&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em 09 abr. 2016.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 6 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Especial**. Vol. 4. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à Inconstitucionalidade da Delação Premiada. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, ano 13, n. 159, fevereiro/2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivum, 2015, v.1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7 ed, v. 1. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. **Delação Premiada: constitucionalidade e valor probatório**. Disponível em:

<[http://www.prij.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2011/2011\\_Dir\\_Penal\\_Falcao\\_Junior.pdf](http://www.prij.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Penal_Falcao_Junior.pdf)>. Acesso em: 29 mai. 2016.

FALCONE, Giovanni; PADOVANI, Marcelle. *Cose di cosa nostra*. Milano: Bur Saggi, 2009. Disponível em: <<http://liberamb.altervista.org/wp-content/uploads/2014/01/Cose-di-Cosa-Nostra-Falcone-e-Padovani.pdf>>.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**, 4. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FERREIRA, Regina Cirino Alves. Caso Tiradentes e repressão penal: passado e presente.

**Revista Liberdades**, v. 1, p. 79, 2009. Disponível em:

<[https://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/\\_pdf/01/integra.pdf#page=79](https://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/_pdf/01/integra.pdf#page=79)>. Acesso em 10 mai. 2016.

FILOMENO, Bruna Weiss. **A (in) constitucionalidade da colaboração premiada na prevenção e repressão do crime organizado. 2015**. 120 f. Monografia (Curso de Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Curso de Graduação em Direito, Florianópolis, 2015.

.Disponível em:

<[https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/156634/TCC\\_Bruna\\_Weiss\\_Filomeno.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/156634/TCC_Bruna_Weiss_Filomeno.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14 abr. 2016.

FRANCO Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX Yuri. **Crimes hediondos**. 7. Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

GARCIA FILHO, José Carlos Cal. **Delação premiada ofende direitos fundamentais previstos na Constituição**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-08/cal-garcia-filho-delacao-premiada-viola-direitos-fundamentais?pagina=2>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

GOMES JUNIOR, Lucio Alberto. **A delação premiada na defesa da concorrência: perspectivas para a política brasileira de leniência no combate a cartéis**. 2013. 91 p. Monografia (Graduação em Direito). - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2013. Disponível em:

<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/105851/LUCIO%20ALBERTO%20GOMES%20JUNIOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de**

**26.09.1995.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

JESUS, Damásio de. **Direito penal – parte especial,** 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEMOS, Arthur Pinto de. **Delação premiada: posição favorável.** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-favoravel/13614>>. Acesso em 30 de mai. de 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada,** 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. **No jogo da delação premiada, prisão cautelar é trunfo fora do fair play.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/limite-penal-jogo-delacao-prisao-cautelar-trunfo-fora-fair-play>>. Acesso em 25 mai. 2016.

\_\_\_\_\_, Aury. **Direito Processual Penal.** 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

\_\_\_\_\_, Wálter Fanganiello. As associações mafiosas. **Revista CEJ,** v. 1, n. 2, p. 101-107, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, Andrey Borges de, CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas Comentada:** artigo por artigo. 3 ed. São Paulo: Método, 2012.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal:** estudo sobre a valoração das provas penais. São Paulo: Atlas, 2010.

MIGUEL, Alexandre; PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. Comentários à lei de proteção às vítimas, testemunhas e réus colaboradores. **Revista dos Tribunais,** v. 89, n. 773, p. 425-443, 2000. Disponível em <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/protecao-a-testemunha/comentarios-a-lei-de-protecao-as-vitimas-testemunhas-e-reus-colaboradores-alexandre-miguel-sandra-maria-pequeno>>. Acesso 20 abr. 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal,** 15 ed., rev. e atual. São Paulo, Atlas, 2003.

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. **Revista Judiciária do CEJ,** Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/sites/default/files/documentos/art20150102-03.pdf>> Acesso em: 02 dez. 2015.

NAMBA, Natália Suzuki. **Reflexões Jurídicas Sobre A Utilização Do Instituto Da Delação Premiada No Combate Ao Crime Organizado**. Intertem@ s ISSN 1677-1281, v. 24, n. 24, 2013. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/3123>>. Acesso em 25 abr. 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 21.

\_\_\_\_\_, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, v. 1 e 2.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2. ed, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

NUNES, Castro. **Teoria e Prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

PASTRE, Diogo Willian Likes. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Processual Penal**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, v. 9, nº 53, dez/jan. 2008. Disponível em: < [http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20130426105026.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130426105026.pdf)>. Acesso em: 28 mai. 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização constitucional da colaboração premiada. **Revista CEJ**, v. 17, n. 59, 2013. Disponível em: < <http://www.ibccrim.org.br/DPE2014/docs/flavio/valdez.pdf>>, Acesso: 15 nov. 2015.

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

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista CEJ**, v. 13, n. 44, p. 25-35, 2009.

QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. **Delação Premiada**. Fortaleza: Fortaleza, 2008.

RAKOFF, Jed S.; DAUMIER, Honoré; CASE, A. Criminal. Why innocent people plead guilty. **The New York Review of Books**, v. 61, n. 18, p. 16-18, 2014. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty/>>. Acesso em 14 abr. 2016.

RIVEROS-BARRAGÁN, Juan David. Reflexiones teóricas y prácticas sobre los acuerdos de culpabilidad y el principio de oportunidad en la Ley 906 de 2004. **Vniversitas**, n. 116, p. 173-200, 2008. Disponível em: < <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/s116/n116a08.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2016.

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

ROSA, Alexandre Morais da; COPETTI, Alfredo; PETRINI, Michela. Delações falsas e o que nos pode ensinar o Caso Tortora da Itália: o perigoso jogo dos “colaboratori di Giustizia”. Disponível em <<http://emporiiododireito.com.br/delacoes-falsas-e-o-que-nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-giustizia/>>. Acesso em 12 abr. de 2016.

ROVER, Tadeu. **Colaboradores não conseguem benefícios em sentença da "lava jato"**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-18/colaboradores-nao-beneficios-sentenca-lava-jato>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

SANTIAGO, Milvania de Paula Britto. **O uso da mentira no interrogatório versus a verdade real à luz do direito ao silêncio e do livre convencimento do juiz**. Disponível em: [https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.propgpq.uece.br/semana\\_universitaria/anais/anais2003/trabalhos\\_completos/sociais/sociais\\_32.doc](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.propgpq.uece.br/semana_universitaria/anais/anais2003/trabalhos_completos/sociais/sociais_32.doc)>. Acesso em 14 abr. 2016.

SANTOS, Abraão Soares dos. **A delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condições de possibilidades na democracia brasileira**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30850-33237-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHREIBER, Simone. Notas sobre o princípio da publicidade processual no processo penal. **Revista da SJRJ**, v. 20, n. 36, 2013. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/view/381](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/381)>. Acesso em 10 abr. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_, Virgílio Afonso da. O razoável e o proporcional. **Revista dos Tribunais**, n. 798, 2002, p. 24-46. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/69\\_SILVA,%20Virgilio%20Afonso%20da%20-%20proporcional%20e%20o%20razoavel.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/69_SILVA,%20Virgilio%20Afonso%20da%20-%20proporcional%20e%20o%20razoavel.pdf)>. Acesso em 01 jun. 2016.

\_\_\_\_\_, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 1, p. 607-630, 2003, p. 611. Disponível em: <[http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2003-RLAEC01-Principios\\_e\\_regras.pdf](http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf)>. Acesso em 03 jun. 2016.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. Breves linhas sobre o interrogatório por videoconferência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano, v. 15. Disponível em

<[http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/\\_imprime.php?jur\\_id=10451#a4](http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/_imprime.php?jur_id=10451#a4)>. Acesso em 28 de mai. de 2016.

SUN-TZU. **A arte da guerra**. Porto Alegre: L&PM, 2006.

SZNICK, Valdir. **Crime Organizado: comentários**. São Paulo: Universitária de Direito Ltda., 1997.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2015.

TEORI Zavascki autoriza que delação de Delcídio seja desmembrada. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-04/teori-zavascki-autoriza-delacao-delcidio-seja-desmembrada>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

TUCCI, Rogério Lauria, **Teoria do direito processual penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VALLEJO, Raúl Castaño. El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de las sentencias 36.502 de 2011 y 38.285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional. **Nuevo Foro Penal**, v. 9, n. 80, p. 165-185, 2013. Disponível em: <<http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/viewFile/2257/2187>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

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