



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LIS DAMASCENO ALMEIDA

DELAÇÃO PREMIADA DE SUJEITO PRESO:

Análise doutrinária e jurisprudencial quanto à sua validade

Salvador

2017

LIS DAMASCENO ALMEIDA

DELAÇÃO PREMIADA DE SUJEITO PRESO:

Análise doutrinária e jurisprudencial quanto à sua validade

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da
Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Pimentel

Salvador

2017

LIS DAMASCENO ALMEIDA

DECLAÇÃO PREMIADA DE SUJEITO PRESO:

Análise doutrinária e jurisprudencial quanto à sua validade

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Pimentel

12 de setembro de 2017, as 9h.

BANCA EXAMINADORA:

Fabiano Cavalcante Pimentel – Orientador _____

Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

Universidade Federal da Bahia

Thais Bandeira Oliveira Passos _____

Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Universidade Federal da Bahia

Tiago Silva de Freitas _____

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

Universidade Federal da Bahia

Dedico este trabalho à minha Vovó Elza, abraço eterno de Deus em mim, que apesar de não ter tido acesso à educação básica, é a melhor e mais sábia professora que eu poderia ter.

AGRADECIMENTOS

Sou e sempre serei extremamente grata aos que me permitiram alcançar e viver esse sonho. Primeiramente agradeço a Deus, que me abençoa diariamente e ricamente mesmo sem eu merecer tanto. Ainda no plano celestial, agradeço a Nossa Senhora Imaculada Conceição, minha mãezinha, a quem me consagro diariamente.

Ao meu pai e minha mãe, Antonio Francisco e Roseli, por lutarem constantemente para me prover não apenas financeiramente, mas sobretudo emocionalmente e afetivamente. Tudo que eu alcançar será sempre por e para vocês.

Às minhas irmãs, especialmente a Lara, que compartilha comigo a minha história mais do que qualquer outra pessoa no mundo.

Ao meu sobrinho e afilhado, Miguel, que me fez sentir um amor que não eu conhecia e não sabia ser capaz de sentir.

Às minhas avós, Elza, Dalva e Maria, por serem minhas mães duas vezes, minhas intercessoras de oração.

A Carlyles Roberto, por toda paciência, auxílio, atenção e carinho dedicados, mesmo quando não compartilhando minhas ideologias.

À Faculdade de Direito da UFBA, por ter me acolhido e se tornado minha segunda casa.

A todos os professores, funcionários e colegas, que enchem de amor aquele espaço.

Ao Professor Fabiano Pimentel, que muito bondosamente aceitou a missão de ser meu guia e orientador nessa empreitada e por sua paciência durante essa cansativa caminhada.

Finalmente, à Defensoria Estadual da Bahia, núcleos Família e 5^a DP Criminal, por me ensinar que a assessoria jurídica deve vir sempre acompanhada de amor e carinho.

ALMEIDA, Lis Damasceno. **Delação premiada de sujeito preso: análise doutrinária, jurisprudencial e crítica quanto a sua validade.** Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de estudar o instituto da delação premiada, dando maior destaque à análise de sua possibilidade ou não de realização por sujeito que se encontra preso. Para tanto há inicialmente um exame das generalidades da delação premiada, tais como conceito e evolução histórica, passando a uma investigação mais detalhada da Lei nº 12.850/2013, a Lei dos Crimes Organizados, que apresenta a mais completa previsão do instituto no ordenamento pátrio, averiguando-se as formalidades por ela impostas bem como os benefícios, o procedimento e os requisitos. Finalmente, debruçar-se-á sobre o problema chave do estudo, que é a validade ou não da delação premiada realizada por custodiado, buscando-se realizar uma análise não apenas meramente dogmática mas, sobretudo, crítica.

Palavras-chave: Delação premiada. Sujeito preso. Validade.

ALMEIDA, Lis Damasceno. **Plea bargaining for the prisoner: doctrinal, jurisprudential and critical analysis as to its validity.** Monography (Law Degree) - Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2017.

ABSTRACT

This very paperwork has as a goal to study the awarded plea bargaining, giving greater emphasis to analyze its possibility or not of accomplishment by subject that is in prison. So, there is an examination of the generalities of the awarded delation, such as, concept and historical evolution, allowing a more detailed investigation of this particular Brazilian law # 12.850/2013, the law of the organized crimes, which presents the most complete prediction of the Institute in the country, checking the formalities imposed by it, as well as the benefits, the procedures and the requirements. Finally, will address in the key problem of the study, which is, the validity or not of the awarded delation, performed by custody, seeking to carry out an analysis that is not merely dogmatic, but above all, critical.

Keywords: Plea bargaining; Subject in prison; Validity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
c/c	Combinado com
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código Processual Penal
EUA	Estados Unidos da América
<i>Ibid</i>	Idem
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
nº	Número
Ob. Cit	Obra Citada
p.	Página
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
US	<i>United States</i>
VS	<i>Versus</i>

“Ora, se a impressão da dor se faz muito forte para assenhorear-se de todo o poder da alma, ela não deixa a quem a sofre qualquer outra atividade a que exercer a não ser tomar, no momento, a via mais curta para obstar os tormentos atuais”

Cesare Beccaria

“Porque se chamava moço, também se chamava estrada, viagem de ventania (...). Porque se chamavam homens, também se chamavam sonhos e sonhos não envelhecem. Em meio a tantos gases lacrimogêneos ficam calmos, calmos, calmos...”

Milton Nascimento

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A DELAÇÃO PREMIADA – NOÇÕES GERAIS	13
2.1 CONCEITO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS	13
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DIREITO COMPARADO	17
2.2.1 Itália	18
2.2.2 Estados Unidos	20
2.2.3 Espanha	22
2.2.4 Inglaterra	22
2.2.5 Alemanha	23
2.2.6 Colômbia	23
2.2.7 Brasil	24
2.3 ESPÉCIES	25
2.4 NATUREZA JURÍDICA	27
2.5 PREVISÃO LEGISLATIVA	29
2.5.1 Lei de Crimes Hediondos e art. 159, CP	29
2.5.2 Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações De Consumo	30
2.5.3 Lei De Lavagem de Capitais	31
2.5.4 Lei De Proteção à Testemunha e à Vítima De Crime	32
2.5.5 Lei Antidrogas	33
3 ANÁLISE DA LEI Nº 12.850/13 – LEI DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	35
3.1 CENÁRIO DE CRIAÇÃO	35
3.2 PONTOS RELEVANTES	35
3.3 DELAÇÃO PREMIADA VS COLABORAÇÃO PREMIADA	38
3.4 REQUISITOS	39
3.5 PROCEDIMENTO	42
3.6 DIREITOS DO DELATOR	47

3.6.1 Usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica	48
3.6.2 Ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados	49
3.6.3 Ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes	49
3.6.4 Participar das audiências sem contato visual com os outros acusados	50
3.6.5 Não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito	50
3.6.6 Cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados	51
3.7 BENEFÍCIOS LEGAIS	51
3.7.1 Perdão judicial	52
3.7.2 Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos	53
3.7.3 Redução da pena privativa de liberdade em até dois terços	53
3.7.4 Suspensão do prazo para oferecimento da denúncia ou suspensão do processo, com respectiva suspensão do prazo prescricional	54
3.7.5 Não oferecimento da denúncia	55
3.7.6 Progressão de regime	56
3.8 REGRA DE CORROBORAÇÃO	57
3.9 DELAÇÃO PREMIADA E PRESCRIÇÃO	58
4 DELAÇÃO PREMIADA DE RÉU OU INVESTIGADO PRESO: VALIDADE?	60
4.1 PROJETO DE LEI Nº 4.372/2016	60
4.2 VOLUNTARIEDADE?	61
4.3 TEORIA DE GUSTAVO BADARÓ – SOLTAR PARA DELATAR	67
4.4 POSICIONAMENTO DO STF NO HC Nº 127.483-PR DE 2015	69
5 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

O Brasil se encontra em um momento delicado politicamente e o povo clama por justiça e pela responsabilização, sobretudo, dos chamados crimes “de colarinho branco”. Contudo, para os populares, a justiça é significado de prisão a qualquer custo: o leigo desconhece a necessidade do devido processo legal, da presunção de inocência e da justa pena. Enquanto “atrás das grades”, tudo bem. A visão dos operadores do direito, por sua vez, necessita ser mais aguçada e sensível aos princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio. E nesse cenário – no mínimo conturbado – surge a delação premiada.

A delação premiada é um dos temas do direito penal (processual e material) que têm recebido mais destaque atualmente, sendo alvo de discussões doutrinárias, jurisprudenciais e até mesmo midiáticas (abarcando o senso comum). Essa predileção pelo instituto se deve, sobretudo, à denominada Operação Lava Jato, que, recorrentemente, dele faz uso.

O enfoque a que se propõe este estudo não é a análise da adequação, da constitucionalidade ou da moralidade do instituto. Em verdade, realiza-se um recorte mais específico e prático: é possível um sujeito preso – logo, com sua liberdade em sentido amplo limitada – realizar acordo de delação premiada? Haveria nesse negócio jurídico processual a existência dos requisitos elencados pela Lei das Organizações Criminosas, Lei nº 12.850/2013?

Para chegar à questão crucial do presente, é preciso primeiramente partir do genérico para o específico. Por isso, inicialmente se analisará o instituto da delação premiada e suas noções gerais. No primeiro capítulo, serão apresentados o conceito, a evolução histórica e o tratamento da delação no direito comparado. Ainda se discutirá quanto às espécies e a natureza jurídica, finalizando com a previsão legislativa, pois, ainda que a Lei nº 12.850/2013 seja hoje o texto legal que mais completamente abarque o instituto, há o que se poderia chamar de um mini ordenamento jurídico em torno dele.

Após o debate inicial, debruçar-se-á sobre a Nova Lei de Crimes Organizados, Lei nº 12.850/13, que revogou a antiga Lei nº 9.034/1995. Serão apresentados o cenário de criação da Lei, os pontos mais importantes presentes nela, além de expor

o debate quanto à distinção ou não dos termos “colaboração premiada” e “delação premiada”. Ocorrerá ainda uma análise formal da Lei, observando os requisitos, o procedimento, os direitos do delator e os benefícios legais apresentados por ela, bem como a regra de corroboração da delação. Por fim, discutir-se-á quanto a um tema extremamente relevante: o liame – ou a ausência dele – entre a delação premiada e a prescrição.

Finalmente, chegar-se-á ao coração do estudo: há validade na delação premiada de réu preso? Para isso, primeiro se tratará, brevemente do atual projeto de Lei nº 4.372/2016 que pretende realizar modificações à Lei do Crime Organizado, inclusive no sentido de adicionar dispositivo que veda a homologação de delação premiada realizada por agente custodiado. Após essa breve apresentação, discutir-se-á, enfim, a presença ou não de voluntariedade no acordo de delação realizado por preso e será apresentada teoria do professor Gustavo Henrique Badaró. Por fim, será realizada análise do posicionamento já adotado pelo Supremo Tribunal Federal quanto à questão.

A metodologia do trabalho será baseada em análise doutrinária e, quando cabível, jurisprudencial, focando no Supremo Tribunal Federal, adotando-se, portanto, o método hipotético dedutivo.

2 A DELAÇÃO PREMIADA – NOÇÕES GERAIS

2.1 CONCEITO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Segundo o Dicionário Michaelis, delação é o ato ou efeito de delatar; denúncia, também podendo ser propagação de algo secreto, acusação, manifestação, revelação. O próprio dicionário traz ainda uma definição para a delação premiada: segundo ele, ela seria a “revelação de evidências que incriminam uma organização criminosa, feita por um dos seus membros, a fim de receber proteção e redução de pena, prevista em lei desde 1990”¹.

A partir dessa análise meramente linguística já se pode deduzir que a delação premiada, instituto do direito processual penal, é o ato pelo qual um partícipe ou coautor denuncia os seus companheiros de delito às autoridades.

Também podendo ser nominada de chamamento de corréu, ela, segundo Gustavo Henrique Badaró, “*consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação no crime como seu comparsa*”².

No mesmo sentido posiciona-se Renato Brasileiro de Lima, que, após evidenciar a natureza premial da delação, assinala que ela é uma técnica investigativa especial, onde o coautor ou partícipe de uma infração penal confessa a sua participação em uma ação típica e oferece às autoridades dados objetivamente capazes e eficazes para o alcance do previsto em lei, em troca de, consequentemente, receber um dos benefícios elencados na norma jurídica.³

Para Vinícius Gomes de Vasconcelos, a delação premiada se apresenta como um meio de redução de custos, de aceleração, de facilitação procedural e de melhoramento da eficácia do sistema, vez que consegue proporcionar o transito em julgado de decisões sem que haja julgamentos – muitas vezes – dispendiosos, delongados e penosos.⁴

¹Dicionário Michaelis. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=&t=&palavra=dela%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em 19 jul.2017.

² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 454.

³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 759.

⁴ VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 28.

Muito embora algumas das legislações que tratam do tema utilizarem o termo “colaboração premiada”, como será discutido mais a frente em tópico oportuno, parece mais acertado o termo “delação premiada”. De toda forma, faz-se o parênteses desde já de que, ao longo deste trabalho, ambas as expressões serão utilizadas como sinônimos, resguardada a utilização no tópico próprio, onde será explicada a terminologia.

Conforme dito, através da delação, o Estado oferece vantagens a quem, além de confessar a sua incursão em uma prática delituosa, entrega a ele seus comparsas e informações úteis para o esclarecimento e para a penalização de tal prática.

Segundo o já citado Renato Brasileiro de Lima, o Estado deve atuar com cautela no oferecimento de tais benefícios. Em verdade, para o professor e promotor, eles devem ser concedidos para os acusados que ocupem os patamares mais baixos da hierarquia criminosa da associação, garantindo, assim, a persecução dos ocupantes dos mais elevados níveis⁵. Para André Nicolitt⁶, não havendo a abertura para o debate no momento da delação, não é possível a valoração da delação premiada na decisão, por não observância ao contraditório.

Guilherme de Souza Nucci deixa claro que só há que se cogitar a delação premiada quando o sujeito, além de admitir a sua prática delituosa, revele que um outro sujeito o ajudou nessa prática. Seguindo adiante, o autor aponta o caráter relativo da delação, que deve ser conformada por outras provas para que fundamente uma decisão de caráter condenatório.⁷

Entre os benefícios que podem ser aplicados (e que ainda serão analisados de maneira mais detalhada), destacam-se a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, mudança do regime inicial de cumprimento de pena, perdão judicial e o não oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público.

Ainda no campo da conceituação, cabe salientar que Camile Eltz de Lima⁸ caracteriza a delação premiada como instrumento do chamado Direito Penal de

⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit., p. 777.

⁶ NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 6. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 694.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 14. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 407-408.

⁸ LIMA, Camile Eltz de. *Delação Premiada: de inimigo a colaborador do Estado*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1807>. Acesso: 12 jul. 2017.

Emergência, tendo em vista que há oferecimento, por parte do Estado, de benefícios para que os acusados o auxilie em sua tarefa de persecuição e apuração criminal. Ainda segundo a autora, o Direito Penal de Emergência seria um dos vários tipos de política criminal que preza a pronta resposta estatal às influências decorrentes de um ambiente de insegurança e de pânico sociais.

Como elucida Marcos Paulo Dutra Santos⁹, a delação premiada faz parte de um espaço de consenso do Direito Penal, juntamente com a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional da pena. Contudo, diferentemente destas, a delação não é um negócio jurídico processual despenalizador, tendo, embora mantenha a linha de negócio jurídico, uma veia punitiva, ou seja, através dela busca-se alcançar e punir o maior número de agentes, inclusive o próprio delator.

Segundo Vinicius Gomes de Vasconcellos¹⁰, a delação premiada é expressão de negócio jurídico processual e se estabelece no ordenamento jurídico brasileiro justificada e embasada nos constantes discursos e apelos de celeridade e eficiência à persecução penal.

A delação premiada é um instituto amplamente criticado pela doutrina. Apesar de não ser esse o enfoque do presente estudo, se faz necessário apresentar algumas das teses apontadas nesse sentido.

Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa, tecendo críticas à delação premiada, afirmam que a delação ou “é sintoma de incapacidade de o Estado investigar e produzir prova ou é jogo de cena, porque se há boa investigação, provas robustas, sentenças condenatórias, negociar com um culpado por quê?”¹¹

Muitos autores apontam que a delação premiada fere o Princípio do Estado de Direito (positivado no art. 1º da Constituição Federal) que traz a noção de que o Estado, apesar de ter o dever de investigar os delitos cometidos e de buscar os seus sujeitos ativos, não o pode fazer a qualquer custo, estando, pois, impossibilitado de lançar mão de meios contrários à moral ou à ética. Assim, segundo José Carlos Porciúncula, “por meio de tal instituto, vê-se um Estado inescrupuloso, que estimula a

⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. 2. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 31.

¹⁰ VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. Ob. cit. pp. 114-115.

¹¹ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. *Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos*. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/delacao-premiada-com-a-faca-o-queijo-e-o-dinheiro-nas-maos/>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

traição e a deslealdade por meio da oferta de vantagens, fazendo do vício uma virtude, numa clara inversão de valores".¹²

Para Carlos Eduardo de Araújo Rangel¹³, a delação premiada é um instituto que permite que a acusação formal e o devido processo legal sejam excepcionados impondo ao sujeito que faça a escolha de Sofia: enfrentar a acusação formal ou negociar. Seguindo adiante, o autor defende que a delação premiada desnatura sistematicamente a persecução penal, fazendo com que qualquer empecilho à constituição da veracidade do *dominus litis* passe a ser visto como opositor "do bem e aliado do mal".

Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa, mais uma vez, apontam uma terceira problemática acerca da delação premiada: segundo os autores, conforme a forma cuja qual está sendo realizada no Brasil, o instituto faz com que o juiz confunda suas funções e atribuições, "em um 'mix' de atividades inconciliáveis democraticamente. (...) cria-se a pior mistura de todas: falta de regras claras e aumento dos espaços impróprios da discricionariedade judicial".¹⁴

Os mesmos autores, em outro artigo, apontam que a delação viola o pressuposto basilar da jurisdição, já que a pena a ser aplicada no caso em concreto não passa pelo domínio do judiciário e nem se refreia pelos limites da legalidade, já que está em posse do Ministério Público e de sua discricionariedade. Segundo eles, "o promotor é o juiz às portas do tribunal".¹⁵

Fabiano Pimentel¹⁶ aponta ainda que a delação premiada mitiga o princípio da proporcionalidade da pena, já que agentes que participaram do mesmo delito e na mesma proporção não terão são punidos na medida de suas culpabilidades, "mas sim,

¹² PORCIÚNCULA, José Carlos. *Inconstitucionalidades e inconsistências do instituto da delação premiada* (art. 4º da Lei 12.850/13). Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/inconstitucionalidades-e-inconsistencias-dogmaticas-do-instituto-da-delacao-premiada-art-4o-da-lei-12-85013/>. Acesso em: 14 jun. 2017.

¹³ RANGEL, Carlos Eduardo de Araújo. *A delação premiada no discurso jurídico anticorrupção: o advento de um "Ministério Público Inquisidor" e seu apetite pela "verdade libertadora medieval"*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/a-delacao-premiada-no-discurso-juridico-anticorrupcao/>. Acesso em: 19 jun. 2017.

¹⁴ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. *A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença?* Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentencia/> >. Acesso em 19 jun. 2017.

¹⁵ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. *Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato/> >. Acesso em 19 jun. 2017.

¹⁶ PIMENTEL, Fabiano. *Apontamentos de Processo Penal Garantista*. Brasília: Editora Consulex, 2015, p. 114

‘na medida de sua traição’ ao grupo, vez que o delator tem direito à redução de pena e, em certos casos, até mesmo à absolvição”.

Luiz Flávio Gomes¹⁷ afirma que o instituto em análise se baseia na traição, não sendo pedagógica, já que ensina que a traição traz benefícios. Assim, para o autor, por ser eticamente reprovável, deve a delação ser restringida o quanto mais se puder. Além de tudo deve ser aplicada com extrema cautela, já que ela pode ter uma natureza puramente vingativa e sem embasamentos factuais.

Em sentido contrário às críticas aqui apresentadas – que não formaram um rol exaustivo e taxativo, tendo em vista que, conforme explicitado, esse não é o foco do estudo –, Renato Brasileiro de Lima defende não haver nenhuma violação à moral ou à ética. Em verdade, segundo o autor, mesmo sendo a delação premiada uma institucionalização da traição, não há que se falar em ética ou em moralidade de criminosos, sendo a delação instituto de extrema importância para o processo penal, tendo em vista que “se presta ao rompimento do silêncio mafioso (*omertà*), além de beneficiar o acusado colaborador”.¹⁸

Passadas essas análises iniciais, há que se atentar à evolução histórica do instituto, bem como a sua disciplina no direito alienígena em tópico que se segue.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DIREITO COMPARADO

Então um dos Doze, chamado Judas Iscariotes, foi ter com os príncipes dos sacerdotes e perguntou-lhes: ‘que quereis dar-me e eu vo-lo entregarei.’ Ajustaram com ele trinta moedas de prata. E desde aquele instante, procurava uma ocasião favorável para entregar Jesus.¹⁹ (Mateus 26, 14-16)

A delação no sentido de traição sempre existiu na humanidade. Talvez o exemplo mais remoto seja Judas Iscariotes que, segundo os evangelhos de Mateus e de Lucas, entregou a vida de Jesus Cristo aos romanos em troca de 30 moedas. Contudo, não há uma data individualmente definida como o marco inicial do instituto delação premiada.

¹⁷ GOMES, Luís Flávio; OLIVEIRA, William Terra de e CERVINI, Raúl. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 347.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit., p.761.

¹⁹ BÍBLIA. Português. Bíblia Sagrada. Tradução dos originais mediante a versão dos Monges de Maredsous. São Paulo: Editora Ave-Maria, 1998, p. 1317.

A doutrina aponta que foi na Idade Média, nos Tribunais da Santa Inquisição, onde se viram os primeiros traços da delação premiada tal qual é conhecida hoje. Nos moldes medievais, para que tivesse algum efeito, a delação deveria ser obtida através de tortura: apenas de tal forma poder-se-ia crer na veracidade dos fatos ditos pelo delator; caso contrário, só seria possível o entendimento de que ele mentia para incriminar um terceiro²⁰.

Assim, segundo Gustavo Henrique Badaró, em entrevista a Ana Carla Bermúdez, havia na Inquisição “a ideia de que o autor do crime era inimigo do inquisidor, portanto ele podia usar todos os poderes para obter uma confissão, inclusive utilizando tortura”²¹.

No campo do direito comparado, a delação premiada se faz presente fortemente em algumas nações: Itália, Estados Unidos, Alemanha, Colômbia, Inglaterra e Espanha.

2.2.1 Itália

O Código Fascista, chamado de Código Rocco, previa, em 1930, a chamada “*chiamata in correità*”, permitindo que alguém fosse incriminado unicamente com base no testemunho de outrem. Avançando em alguns anos, delação começa a ganhar fama a partir da década de 70 e sua busca pelo combate aos atos terroristas. O auge da popularidade da delação premiada italiana, contudo, ocorre no começo da década de 80, que trouxe consigo a “*operazioni mani pulite*”, traduzida no português como a Operação Mão Limpas.

O que mais se sobressaiu da Operação Mão Limpas foi a constituição de um ordenamento jurídico paralelo, além do direito positivado e das hipóteses de delação por ele já previstas: os magistrados, atrás da desculpa de empenho em combaterem a máfia, acabaram por introduzir novas formas de intervenções premiais.²²

²⁰ BERMÚDEZ, Ana Carla. *Delação Premiada existe desde a Idade Média e foi usada na Inconfidência Mineira*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/05/21/delacao-premiada-existe-desde-a-idade-media-saiba-mais-sobre-o-conceito.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

²¹ Idib.

²² ROSA, Alexandre Morais da. *Delações falsas e o que nos pode ensinar o Caso Tortora da Itália: o perigoso jogo dos “colaboratori di Giustizia”*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/delacoes-falsas-e-o-que-nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-giustizia/>>. Acesso em 19 jun. 2017.

Segundo Mariana Doernte Lescano²³, buscando restabelecer a ordem no país, através da contenção da violência e minimização da impunidade, nasceu a *Lei Misure Per La Difesa Dell'Ordinamento Constituzionale*, que instituiu a delação premiada, permitindo a extinção da punibilidade do colaborador, bem como a proteção pelo Estado de toda sua família.

Hoje, no direito italiano, existem três figuras relacionadas à colaboração com a justiça:²⁴

Arrependido: aquele que antes de sentença penal condenatória retira-se ou dissipia uma organização criminosa provendo de informações a investigação quanto à composição e aparelhamento desta.

Dissociado: aquele que, antes da sentença condenatória, confessa sua prática delituosa e se esforça no sentido de impedir que os crimes cometidos gerem resultado ou que, não conseguindo evitá-los, que ao menos sejam menos gravosos.

Colaborador: aquele que, além de realizar todas as condutas próprias do arrependido e do dissociado, ajuda a investigação na colheita de provas decisivas para a individualização e captura dos outros coautores do crime.

Quanto ao procedimento, quem possui legitimidade para propor o acordo de delação é o réu, podendo o fazer através de advogado munido de procuração com poderes especiais ou pessoalmente. O Código Processual Penal Italiano não impõe o cumprimento de requisitos para a concessão do benefício, sejam objetivos ou subjetivos. Por fim, Marcos Paulo Santos Dutra informa que a transação procedural em questão pode ser aplicada a qualquer delito, mesmo nos mais graves punidos com prisão perpétua.²⁵

O instrumento realizado entre o Ministério Público e o acusado que versa sobre a pena a ser aplicada é chamado de *patteggiamento*. Segundo Marcos Paulo, o

²³ LESCANO, Mariana Doernte. *A delação premiada e sua (in)constitucionalidade à luz dos princípios constitucionais*. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/mariana_lescano.pdf>. Acesso em 19 jun. 2017.

²⁴ BOTELHO, Jeferson. *Direito Penal Premial: breves apontamentos sobre delação e colaboração premiada*. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15221>. Acesso em 19 jun. 2017.

²⁵ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit, p. 61.

patteggimento é “a aplicação imediata de uma pena a pedido do acusado (...). A obtenção de uma reprimenda mais branda não é um dos efeitos do pacto ajustado entre Ministério Público e o réu. É o seu objeto por excelência.”²⁶.

2.2.2 Estados Unidos

Segundo Renato Brasileiro de Lima²⁷, apesar de fortemente associada à Operação Mão Limpas da Itália, é no direito norte-americano que a delação premiada é aperfeiçoada e incrementada. Nos Estados Unidos, a transação negocial entre o Ministério Público e o delator prometia a impunidade deste se ele confessasse a sua participação e se compartilhasse informações suficientes para garantir o atingimento da organização criminosa e seus membros.

No direito norte-americano a base que possibilita a existência de um acordo entre Ministério Público e denunciado está no *plea bargaining* que nada mais é senão a possibilidade de o promotor realizar acordos com os acusados. Na hipótese de haver tal acordo, cabe ao magistrado a homologação deste. Contudo, segundo a *Federal Rules of Criminal Procedure*, antes da homologação o magistrado deve averiguar, junto ao delator, a sua capacidade em delatar (que é analisada tomando por base fatores como a idade, o desenvolvimento mental, inteligência e compreensão da língua inglesa) e, logo em seguida, a sua voluntariedade (ou seja, que não houve coação física ou mental e que não decorreram de promessas de vantagens que não possam ser cumpridas pelo órgão acusador).²⁸

Importante destacar que nos Estados Unidos, em 1789 criou-se a mais antiga rede de proteção a colaboradores da justiça, a chamada *US Marshall's Service* que era destinada, inicialmente, apenas para proteção de membros do poder judiciário e de testemunhas em crimes federais. Após o crescimento e propagação da criminalidade organizada, em 1960 a *US Marshall's Service* foi modificada para abranger qualquer tipo de crime.²⁹

²⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit., pp. 63 e 64.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 759.

²⁸ LESCANO, Mariana Doernte. Ob. cit. Acesso em 20 jun. 2017.

²⁹ KOBREN, Juliana Conter Pereira. *Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro*. Disponível em: < <http://www.juridicohightech.com.br/2011/11/apontamentos-e-criticas-delacao.html> >. Acesso em 20 jun. 2017.

Insta salientar que no direito norte-americano existem duas formas de *plea bargaining*³⁰:

Charge bargaining, na qual o acusado assume a autoria do crime e o Ministério Público adita a denúncia, imputando-o crime mais leve.

Sentence bargaining, em que, após a prolação de sentença condenatória, o condenado coopera com o órgão acusador no sentido de facilitar que os outros integrantes da organização criminosa sejam alcançados e, em razão dessa cooperação, o Ministério Público postula aplicação de pena mais branda.

O réu, ao decidir pela *plea bargaining* tem três opções a se considerar, segundo Marcos Paulo Dutra Santos³¹: a primeira delas é alegar-se expressamente culpado (*plea of guilty*) que gera a condenação com todos os seus efeitos (principais e acessórios), contudo, obtendo uma pena mais branda. Pode ainda o acusado não contestar a acusação, mas não assumir a culpa (*plea of nolo contendere*), que dá lugar a uma condenação criminal carente de efeitos civis e que depende de aprovação do Tribunal para ser aplicada. Por fim, pode o acusado declarar-se inocente (*plea of not guilty*), abarcando aqui a hipótese do seu silêncio.

O magistrado deve permanecer ausente da fase negocial da delação e, ao homologá-la, deve deixar claro ao delator que o acordo celebrado integrará a sentença condenatória que será proferida. A partir desse momento, não cabe retratação do acusado, salvo se em hipótese de *fair and just reasons* e apenas antes de prolatada a sentença. Após a condenação, o réu só pode discutir a matéria através de apelação ou de *habeas corpus*³².

Atualmente, estudos apontam que de 80% a 95% dos crimes ocorridos nos Estados Unidos são solucionados através da *plea bargaining*³³.

³⁰ LESCANO, Mariana Doernte. Ob. cit. Acesso em 20 jun. 2017.

³¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit., pp.37 -39.

³² DIAS, Pamella Rodrigues e SILVA, Erik Rodrigues da. *A origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <https://rafaelparanagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 20 jun. 2017.

³³ Idib.

2.2.3 Espanha

A delação premiada no direito Espanhol recebe o título de *delincuente arrepentido*, que nada mais é senão um arrependimento processual que permite a aplicação de uma pena mais branda³⁴.

O legislador espanhol elencou três condições indispensáveis para ocorrer a delação premiada, quais sejam: renúncia das práticas criminais; confissão dos crimes nos quais participou; e ajuda no sentido de impedir que a prática delituosa produza resultados, auxílio na captura dos outros membros da organização criminosa ou assessorar a obtenção de provas que impossibilitam que organizações criminosas as quais já pertenceu atuem ou se desenvolvam³⁵.

Finalizando, segundo José Alexandre Marson Guidi³⁶, a aplicação de tal arrependimento processual na Espanha pode ocorrer antes ou após a prolação da sentença condenatória.

2.2.4 Inglaterra

A possibilidade de um colaborador processual penal na Inglaterra surgiu em 1775, quando, ao aplicar o direito consuetudinário ao caso *The King versus Rudd*, a corte julgadora permitiu que a acusada utilizasse do seu próprio testemunho para incriminar os seus companheiros no delito, em troca de isenção da pena. Segundo Jader Gustavo³⁷, este depoimento foi reconhecido como *crown witness*, em tradução ao português, testemunho da coroa.

Apesar de ter valor, o chamado testemunho da coroa não tem o condão de condenar se não em consonância com outras provas. Assim, segundo Cristiano de Oliveira Ferreira³⁸, a importância da colaboração está intimamente ligada à sua *corroboration*.

³⁴ LESCANO, Mariana Doernte. Ob. cit.

³⁵ KOBREN, Juliana Conter Pereira. Ob. cit.

³⁶ GUIDI, José Alexandre Marson. *Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado*, Franca: Lemos & Cruz, 2006, p.108.

³⁷ GUSTAVO, Jader. *Evolução da delação premiada como meio de persecução penal*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40461/evolucao-da-delacao-premiada-como-meio-de-persecucao-penal#_ftn18>. Acesso em 20 jun. 2017.

³⁸ FERREIRA, Cristiano de Oliveira. *O processo penal de emergência face às garantias constitucionais ao devido processo na utilização do instituto da delação premiada no Brasil*. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraCO_1.pdf>. Acesso em 20 jun. 2017.

Por fim, a Lei *Serious Organised Crime and Police Act 2005*, que regula o combate ao crime organizado, prevê, em seu capítulo 2.71 o chamado *immunity from prosecution*, que permite ao representante do Ministério Público a capacidade de conceder para alguém imunidade de acusação em troca de informações úteis à apuração de qualquer infração penal.³⁹

2.2.5 Alemanha

Segundo José Alexandre Marson Guidi⁴⁰, a delação premiada foi obra de Rudolf Von Ihering e passou a integrar o ordenamento jurídico alemão devido à incapacidade do Estado em desvendar crimes mais complexos e sofisticados, frutos da modernidade.

Sendo denominada na Alemanha de *Kronzeugenrelegelung*, a delação pode ter como consequência a não aplicação da pena ou a diminuição desta de maneira discricionária pelo juiz e, para que seja válida, é necessário que o delator tenha agido de maneira a impedir a continuação de algum fato delituoso ou da própria organização criminosa em si. Contudo, o agente não será punido se, apesar de todos os seus esforços e contra a sua vontade, o resultado do crime ocorra⁴¹.

Conforme Mariana Doernte Lescano⁴², o código alemão traz ainda a previsão do arrependimento *post delictum*, em que haveria a extinção da responsabilidade penal devido à colaboração eficaz do agente: em outras palavras, quando ele conseguir impedir que o delito ocorra.

2.2.6 Colômbia

No direito colombiano, a motivação para a adoção da delação premiada foi o combate ao narcotráfico. Segundo o art. 299 do Código Colombiano, o acusado que confessa pode ter sua pena reduzida em até um terço. O Código Processual Penal Colombiano, por sua vez, prevê uma série de benefícios a serem aplicados ao delator:

³⁹ Ibid.

⁴⁰ GUIDI, José Alexandre Marson. Ob. cit., pp. 108-109.

⁴¹ TROMBETA, Mayara Maria Colaço. *O crime organizado e o instituto da delação premiada*. 2010. 110 p. Monografia – Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, p. 35.

⁴² LESCANO, Mariana Doernte. Ob. cit. Acesso em 20 jun. 2017.

liberdade provisória, redução da pena e inclusão no programa de defesa e proteção às testemunhas e vítimas⁴³.

O requisito para a concessão dos benefícios é que o agente, além de denunciar seus companheiros de crime, entregue ao órgão acusador provas capazes de corroborar seu depoimento.

Vale ressaltar que o direito colombiano concede os benefícios citados mesmo ao réu que não confessa participação nos delitos, desde que, por óbvio, ele conceda as informações acima explanadas⁴⁴.

2.2.7 Brasil

A delação premiada inaugurou-se no Brasil com as Ordenações Filipinas, que vigoraram de 1693 a 1867. Ela era prevista para os crimes de “lesa majestade” e em título específico: “como se perdoará aos malfeiteiros que derem outros à prisão”. O perdão era possível se a delação ocorresse antes de o Governo identificar, por si só, os integrantes e não era aplicável ao líder da organização⁴⁵.

Provavelmente o principal e mais conhecido caso de delação dessa época ocorreu durante a Inconfidência Mineira na qual o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, por delatar seus companheiros de luta (entre os quais Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes), recebeu o perdão de seus débitos para com a Coroa Portuguesa.

Na história baiana, também é possível encontrar a presença da delação premiada, na Conjuração Baiana (1798). Delatado por um capitão de milícias, o soldado Luiz Das Virgens teve seu corpo mutilado como pena pela participação no movimento.

Formalmente, a delação premiada, após o final das Ordenações Filipinas (revogada pelo Código Criminal do Império que data de 1830), somente retomou ao ordenamento jurídico brasileiro em 1990 com a edição da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072 de julho de 1990).⁴⁶

⁴³ TROMBERA, Mayara Maria Colaço. Ob. cit.

⁴⁴ LESCANO, Mariana Doernte. Ob. cit.

⁴⁵ MOSSIM, Heráclito Antônio e MOSSIM, Júlio César. *Delação Premiada – Aspectos Jurídicos*. São Paulo: Editora J.H.Mizuno, 2016, pp. 38-40.

⁴⁶ ESTRÉLA, William Rodrigues Gonçalves. *Delação Premiada: análise de sua constitucionalidade*. 2010. 60 p. Monografia - Faculdade Projeção. Taquatinga – DF, p. 19.

Vladimir Aras⁴⁷ afirma que o modelo brasileiro atual de delação premiada previsto na atual Lei de Organizações Criminosas foi desenvolvido pelo MPF, através da atuação dele mesmo e do procurador Carlos Fernando dos Santos Lima, no caso Banestado⁴⁸. Segundo ele: “A prática dos acordos escritos, clausulados, firmados após negociação entre Ministério Público e defesa surgiu ali”.

Além da Lei nº 8.072/90, a delação premiada hoje se encontra prevista em outras leis, a saber: Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal Brasileiro), Lei nº 7.492/86 (Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional), Lei nº 8.137/90 (Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária), Lei nº 9.807/99 (Lei de Proteção à Testemunha e à Vítima de Crime), Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais), Lei nº 11.343/06 (Lei Antitóxico) e Lei nº 12.850/13 (Lei da Organização Crimiosa). Tal legislação será comentada em tópico específico futuro.

2.3 ESPÉCIES

A doutrina⁴⁹ ⁵⁰ aponta algumas divisões da delação premiada em espécies. As mais recorrentes são: delação aberta, delação fechada, delação preventiva (também chamada de investigatória) e delação repressiva (também chamada de processual). Vladimir Aras,⁵¹ utilizando como parâmetro a Lei nº 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas) divide ainda a delação premiada em delação premiada *stricto sensu*, colaboração para libertação e colaboração para localização e recuperação de ativos e colaboração preventiva. Vejamos cada uma.

⁴⁷ ARAS, Vladimir. *Benefícios da delação*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/02/05/beneficios-da-delacao/>>. Acesso em 04 jul. 2017.

⁴⁸ Investigação que envolveu remessas ilícitas de dinheiro pelo sistema financeiro público brasileiro para fora do país, aos chamados paraísos fiscais, na segunda metade da década de 1990. Ao final da investigação, totalizou-se o indiciamento de 91 pessoas, dentre eles Gustavo Franco, ex-presidente do Banco Central. Estima-se que só para os Estados Unidos foram enviados cerca de US\$ 19 bilhões, sendo que, desse montante, as autoridades norte-americanas conseguiram recuperar e enviar de volta ao Brasil US\$ 17 milhões. Fonte: <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/O-Caso-Banestado-a-Petrobras-e-o-feitico-do-tempo/4/32268>. Acesso em: 04 jul. 2017.

⁴⁹ TROMBERA, Mayara Maria Colaço. Ob. cit., pp. 29-30.

⁵⁰ MELO, Daniela de. *A Delação Premiada como meio de prova no processo penal*. Disponível em: <<https://danielademelo.jusbrasil.com.br/artigos/399155170/a-delacao-premiada-como-meio-de-prova-no-processo-penal/>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

⁵¹ ARAS, Vladimir. *A técnica de delação premiada*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em 04 jul. 2017.

Delação aberta: O sujeito ativo do crime se identifica e se incrimina pelo fato típico, mas, além disso, também aponta uma outra pessoa como coautor ou partícipe, podendo, devido a tal informação, receber benefícios.

Delação fechada: Amplamente criticada pela doutrina, a delação fechada é marcada pelo fato de o delator ficar encoberto pelo anonimato, não se revelando e apenas imputando a prática delituosa a um terceiro. Seria um auxílio desinteressado. Justamente por não haver identificação da pessoa de quem concede as informações deve ser analisada com cautela.

O grande expoente da divisão das delações em aberta ou fechada é José Alexandre Marson Guidi⁵², porém ela segue não muito aplicada concretamente, já que, sendo feita anonimamente, a delação fechada não gera a concessão de benefícios e tampouco pode ser considerada uma confissão.

Delação preventiva ou investigatória: Ocorreria a delação premiada inquisitiva ou investigatória sempre que um sujeito, ainda na fase pré-processual (acento), confessasse ter participado de um delito e conseguisse evitar que outros crimes viessem a ser consumados. Nesta modalidade, admite-se a ocultação do delator para sua proteção bem como para atuação do poder de polícia.

Delação repressiva ou processual: Enquanto a delação preventiva ocorre na fase inquisitiva, a delação repressiva ocorre já em sede processual – após a denúncia ser recebida, o réu colabora de maneira concreta com as autoridades no sentido de fornecer novas provas contra os demais coautores, observando, obviamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Delação premiada stricto sensu: Seria a hipótese dos incisos I e II do art. 4º da Lei nº 12.850/13, ou seja, quando o agente identifica os demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticados, bem como revela a estrutura hierárquica e divisão de tarefas dentro dela.

Colaboração para libertação: Quando o delator concede informações que efetivem a localização de uma eventual vítima com a sua integridade física preservada (art. 4º, V da Lei nº 12.850/13).

⁵² GUIDI, José Alexandre Marson. Ob. cit. p. 110.

Colaboração para localização e recuperação de ativos: Inciso IV do art. 4º da Lei. Ocorre quando o delator colabora para que haja a recuperação, seja ela total ou parcial, do produto ou proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa.

Colaboração preventiva: Disposta no inciso III do dispositivo já referido, é quando o agente fornece informações tais que previne infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa.

Apesar das diferenças apontadas, o presente estudo não faz diferenciação entre as espécies de delação premiada, referindo-se ao instituto genericamente. Apenas a delação premiada fechada não será abarcada, tendo em vista que, conforme explicado, a sua aplicação em concreto fica prejudicada por causa da não identificação do agente delator (o que impossibilita, consecutivamente, a formalização do acordo e a consequente aplicação dos benefícios previstos em lei).

2.4 NATUREZA JURÍDICA

Conforme aponta Cezar Roberto Bitencourt⁵³, na apresentação da obra de Marcos Paulo Dutra, o debate em torno da natureza jurídica da delação premiada, embora sempre presente nos trabalhos acerca da matéria (e de forma acertada), não tem grande utilidade jurídica. Seguindo, o autor informa que, para ele, faz-se mais urgente e relevante estabelecer os limites jurídicos de seus efeitos e suas consequências nos âmbitos penais (material e processual).

Renato Brasileiro de Lima⁵⁴, por sua vez, brevemente afirma que a natureza jurídica da delação é, em verdade, técnica especial de investigação, ou seja, meio de prova. Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci⁵⁵ defende ser a delação premiada um instituto de natureza de testemunho qualificado, realizado pelo acusado ou condenado e que, justamente por essa natureza jurídica, tem valor probatório.

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Apresentação. In: *Colaboração (delação) premiada*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 20.

⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit., p. 778.

⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. cit., p. 407.

Em “A Delação Premiada no Brasil”, Natália Oliveira de Carvalho⁵⁶ defende que a delação tem a natureza de fonte de prova. A autora aponta que, mesmo não tendo previsão específica no Código de Processo Penal como meio de prova (que, em seu entendimento, nesta questão não apresenta um rol taxativo) por ser abundantemente tratada pela legislação extravagante, mantém e tem garantida essa mesma natureza jurídica.

Conquanto faça referência a fato de terceiro e não próprio (caso em que seria confissão), a delação premiada tem natureza jurídica específica de testemunho para André Nicolitt⁵⁷, devendo ser submetida ao contraditório, permitindo amplamente a realização de perguntas pelas partes, especialmente pelo defensor do delatado.

Opinião contrária à de André Nicolitt é apresentada por Gustavo Henrique Badaró⁵⁸: para ele, o delator não é testemunha ao delatar. Ao contrário: seria testemunha se tivesse a obrigação de falar apenas a verdade (art. 203 do CPP) sob pena de cometer o delito do art. 342 do Código Penal (falso testemunho), além de que não seria uma testemunha ao passo de que não foi arrolada pelas partes.

Estabelecer a natureza jurídica da delação premiada, conforme visto e segundo Marcos Paulo Dutra Santos⁵⁹, não é a melhor das funções, tendo em vista que ela comporta duas dimensões: processual e material. Para o referido autor, materialmente a delação premiada pode traduzir cinco situações distintas: a) causa extintiva de punibilidade; b) causa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; c) causa de fixação do regime inicial aberto ou semiaberto; d) causa de redução de pena ou causa de exclusão; ou e) atenuação dos efeitos da sentença penal condenatória. Ao mesmo tempo, a delação tem caráter eminentemente processual ao realizar uma análise formal de sua estrutura e conteúdo. Por isso que ele afirma que a natureza da delação é, repedindo-se, processual material: sua forma e seu conteúdo são processuais, mas seus efeitos são materiais.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já se manifestou no sentido de entender a delação premiada como negócio jurídico processual qualificado como meio

⁵⁶ CARVALHO, Natália Oliveira de. *A delação premiada no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 97.

⁵⁷ NICOLITT, André. Ob. cit., p. 694.

⁵⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. Ob. cit.

⁵⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit., pp. 84-97.

de obtenção de provas no julgamento do *Habeas Corpus* 127.483-PR de relatoria do Min. Dias Toffoli, de 27/08/2015⁶⁰.

Após tudo o quanto apresentado, parece correto concluir que a delação premiada tem natureza jurídica de meio de prova, tendo em vista que é utilizada para embasamento da acusação e pode ser até mesmo lastro de uma condenação se corroborada pelo conjunto probatório. De tal forma, obviamente deve obedecer aos princípios garantidores inerentes às provas em geral, como o contraditório e a ampla defesa.

2.5 PREVISÃO LEGISLATIVA

Conforme adiantado em tópico anterior, a delação premiada apareceu pela primeira vez no pós-élide da Constituição Federal de 1988 em 1990 com a Lei de Crimes Hediondos e passou a figurar em outras legislações até sua última previsão, na Lei da Organização Criminosa.

2.5.1 Lei de Crimes Hediondos e art. 159, CP

A Lei nº 8.072/90, chamada Lei de Crimes Hediondos, reintroduziu no ordenamento brasileiro a delação premiada ao estabelecer como causa obrigatória de diminuição de pena, em seu art. 8º, p. único, a colaboração do acusado que “denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento”⁶¹. A pena, segundo o mesmo dispositivo, deve ser diminuída de um a dois terços.

Para tanto, o crime deve ser o tipificado no art. 288 do Código Penal (Associação Criminosa), o delator tem de se reportar à autoridade, entendendo-se como autoridade todo ente público munido de poderes para dar inicio à persecução

⁶⁰ Oportuna a transcrição de trecho da ementa, autoexplicativa e elucidativa: “a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483-PR. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015, p. 2.

⁶¹ BRASIL. 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. **Portal da Legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em 27 jun. 2017.

penal⁶² e a delação deve ser eficaz, ou seja, deve haver o real desmantelamento da associação criminosa.

Além disso, a mesma lei, entre outras alterações que promoveu, incluiu o §4º ao art. 159 do Código Penal (que prevê a Extorsão Mediante Sequestro) dispondo que em tal crime, se cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciasse à autoridade de forma que de fato fosse possibilitada a libertação do sequestrado, teria sua pena reduzida de um a dois terços. O quantum a ser reduzido, conforme Cesar Roberto Bitencourt⁶³, deve estar ligado a um critério objetivo que justifique a maior ou a menor redução da pena.

Importante ressaltar que esse dispositivo sofreu alteração pela Lei nº 9.269/96, no sentido de trocar a expressão “cometido por quadrilha ou bando” para “cometido em concurso”, permanecendo, contudo, inalterada a causa de diminuição de pena adicionada pela Lei de Crimes Hediondos. A alteração realizada pela Lei nº 9.269/96 foi extremamente acertada: antes a diminuição de pena apenas era possível para aqueles crimes cometidos por ao menos três sujeitos em conjunto; agora, contudo, é aplicada em qualquer hipótese de coautoria, independentemente da quantidade de sujeitos ativos⁶⁴.

2.5.2 Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações De Consumo

A Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86) e a Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei nº 8.137/90) possuem alguns pontos convergentes. O primeiro deles é o fato de que, inicialmente, nenhuma das duas legislações previa qualquer prêmio para o acusado ou investigado que espontaneamente ou voluntariamente colaborasse com a investigação.

O segundo fator em comum das duas normas é que ambas foram alteradas pela Lei nº 9.080/95, que passou a possibilitar a aplicação do instituto da delação

⁶² TROMBERA, Mayara Maria Colaço. Ob. cit., p 38.

⁶³ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 769.

⁶⁴ LESCANO, Mariana Doernte. Ob. cit.

premiada aos chamados crimes de colarinho branco com apenas uma ressalva: agora sobre a alcunha de “confissão espontânea”⁶⁵.

A Lei nº 9.080/95 incluiu na Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional o §2º do art. 25 e na Lei nº 8.137/90 o paragrafo único do seu art. 16, ambos com a mesma redação no sentido de que, nos crimes previstos em tais leis, sendo eles cometidos em quadrilha ou coautoria, aquele que espontaneamente confessar e revelar à autoridade, policial ou judicial, toda a trama delituosa, terá redução de pena em um a dois terços.

Rodolfo Tigre Maia⁶⁶, em sua análise da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, aponta que o art. 25, §2º deveria não apenas prever um benefício, mas também estabelecer sanções específicas e determinadas para as hipóteses em que as informações prestadas fossem falsas, bem como explicitar condições para que a incolumidade física do defensor fosse resguardada e protegida.

2.5.3 Lei De Lavagem de Capitais

A Lei nº 9.613/98, mais conhecida como Lei de Lavagem de Capitais, prevê a delação premiada no seu art. 1º, § 5º (que teve a redação alterada pela Lei 12.683/13)⁶⁷.

Segundo Luiz Flávio Gomes⁶⁸, a Lei de Lavagem de Capitais não apenas prevê a delação premiada, mas também aquilo que ele chama de confissão premiada. Assim, sendo os esclarecimentos prestados pelo acusado no sentido de conduzir à apuração das infrações penais e de sua autoria, haverá delação premiada. Por outro lado, quando os esclarecimentos apenas são quanto à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, ocorrerá a confissão que será, posteriormente, premiada.

⁶⁵ LIMA, José Antonio Farah Lopes de. *Delação Premiada: aspectos psicológicos e jurídicos*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/delacao-premiada-aspectos-psicologicos-e-juridicos/>>. Acesso em 28 jun. 2017.

⁶⁶ MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1996, p. 150-151.

⁶⁷ Diz o dispositivo: “§ 5º: A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.”

⁶⁸ GOMES, Luís Flávio; OLIVEIRA, William Terra de e CERVINI, Raúl. Ob. cit., p. 344.

A partir da leitura legal, percebe-se a exigência de quatro requisitos. O primeiro deles é que o coautor, autor ou partícipe deve colaborar com as autoridades quanto à materialidade da infração. Como segundo requisito tem-se a necessidade de prestar esclarecimentos quanto à identificação dos outros sujeitos ativos do delito. Adiante, o terceiro requisito apresentado é que haja esclarecimentos quanto à identificação e localização dos bens, direitos ou objetos do crime. Por fim, o quarto e ultimo requisito é que o auxílio prestado deve ser espontâneo.

Os prêmios que podem ser concedidos a partir da colaboração previstos na Lei nº 9.613/98, são: redução de pena, alteração do regime de cumprimento para aberto ou semiaberto, aplicação de penas restritivas de direito em substituição às penas privativas de liberdade e o perdão judicial. Mais uma vez referenciando Luiz Flávio Gomes⁶⁹, dentre esses, os principais prêmios são a redução da pena e a imposição de regime aberto ou semiaberto como regime inicial, derrogando, portanto, nesse sentido, para os crimes de lavagem de capital, o art. 33 do Código Penal.

2.5.4 Lei De Proteção à Testemunha e à Vítima De Crime

Em 13 de julho de 1999, o então presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei nº 9.807/99, que versa sobre a Proteção à vítima e à testemunha de Crime. A referida Lei, além de instituir o programa de assistência à vítima e à testemunha, prevê em seus arts. 13 e 14⁷⁰ a delação premiada em seu âmbito.

Assim, o art. 13 prevê a possibilidade do oferecimento do perdão judicial ao acusado que realize a delação premiada. O próprio dispositivo traz as exigências para a concessão o benefício: deve o acusado ser réu primário, e as informações por ele prestadas devem, efetivamente, culminar na identificação dos demais coautores ou

⁶⁹ GOMES, Luís Flávio; OLIVEIRA, William Terra de e CERVINI, Raúl. Ob. cit., p. 345

⁷⁰ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente 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. 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.

partícipes, na localização da vítima com sua integridade física preservada e na recuperação total ou parcial do crime.

Segundo Bruno Cezar da Luz Pontes⁷¹, há uma relação de cumulatividade entre esses requisitos e não de alternatividade, salvo em hipóteses de impossibilidade de efetivação no caso de um deles. O autor cita como exemplo o caso de crime de homicídio em relação ao qual não pode se falar em recuperação total ou parcial do produto do crime.

Para David Teixeira de Azevedo⁷², entendimento que parece mais razoável, esses requisitos não são cumulativos e sim alternativos. Além disso, o professor da USP defende que não se pode confundir efetividade com eficácia, entendendo aquela como a participação ativa do acusado na relação das diligências e na dedicação e empenho durante as diligências que se fizerem necessárias. Para o autor em questão, a eficácia, por sua vez, corresponde ao resultado ulterior que independe a colaboração.

O art. 14, por sua vez, prevê a premiação da delação premiada em caso de condenação, que pode ser aplicada independentemente da primariedade ou não do acusado ou mesmo que não haja a efetiva identificação dos demais coautores ou partícipes, localização da vítima ou recuperação do produto do crime.

Por fim, o mesmo instrumento legal, ainda estabelece, em seu art. 15, a proteção da integridade física e da segurança do delator em hipótese de ameaça ou coação eventual ou efetiva, encontrando-se ele preso ou não.

2.5.5 Lei Antidrogas

A antiga Lei de Drogas (Lei nº 10.409/02) já trazia a delação premiada em seu art. 3º, §2º que dizia que o Ministério Público e o acusado poderiam realizar acordo no qual, espontaneamente, o segundo revelaria a existência da organização criminosa de forma a permitir a prisão de um ou mais de seus integrantes, ou apreensão do produto ou droga ilícita ou ainda contribuiria de qualquer outro modo para os

⁷¹ PONTES, Bruno Cezar da Luz. Alguns comentários sobre a Lei 9807/99. (proteção às testemunhas). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 36, 1 nov. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1005>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

⁷² AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. São Paulo: Boletim IBCrim. v. 7, n. 83, p. 5-7, out. 1999. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/103-83-Outubro-1999/> . Acesso em 29 jun. 2017.

interesses da justiça, acordo esse que teria como consequência o sobrestamento do processo ou a redução da pena. Mais adiante, em seu art. 37, inciso IV, o legislador ainda previu que o Ministério Público podia deixar de propor ação penal contra alguns dos agentes ou partícipes do delito se o fizesse de forma justificada. Além disso, o magistrado, ao prolatar a sentença após o pedido do promotor, poderia não aplicar a pena ou reduzi-la de um a dois terços⁷³.

A delação premiada também figura na atual Lei Antidrogas, Lei 11.343/2006, em seu art. 41⁷⁴. Da leitura do dispositivo, percebe-se a escolha, por parte do legislador, da conjunção “e” como elemento de coesão entre as condutas esperadas do delator. De tal forma, fica evidente a sua intenção de que elas devam ser cumulativas: deve o indiciado ou acusado, necessariamente, auxiliar voluntariamente na identificação dos demais coautores ou partícipes e na recuperação do produto do crime – seja ela total ou parcial⁷⁵.

O prêmio oferecido pela delação é a diminuição da pena, que pode variar de um terço a dois terços, não mais havendo a possibilidade de perdão judicial, antes abarcado pela Lei nº 10.409/02.

Além das legislações brevemente comentadas, há ainda a previsão da delação premiada na Nova Lei da Organização Criminosa, Lei nº 12.850/2013. Por ser a lei que prevê de maneira mais completa e minuciada o instituto, além de trazer a definição de organização criminosa bem como o procedimento do acordo de delação, a Lei nº 12.850/2013 é considerada por muitos doutrinadores a norma geral da delação. Por tal motivo, seu estudo será realizado em capítulo próximo específico de uma maneira mais exaustiva.

⁷³ TROMBETA, Mayara Maria Colaço. Ob. cit.

⁷⁴ Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

⁷⁵ LESCANO, Mariana. Ob. cit.

3 ANÁLISE DA LEI Nº 12.850/13 – LEI DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

3.1 CENÁRIO DE CRIAÇÃO

“Vem ‘pra’ rua”⁷⁶: esse foi o lema das manifestações sociais que tomaram conta do Brasil em junho de 2013. As manifestações, que ocorreram em todo o país, começaram objetando o aumento das tarifas dos transportes públicos e foram tomando proporções maiores, chegando no debate a respeito do desvio de dinheiro público, a má condição dos serviços públicos e a corrupção de maneira ampla. De acordo com o jornal Folha de São Paulo ⁷⁷, as manifestações chegaram a ser as maiores desde a manifestação pelo *impeachment* de Fernando Collor – o chamado movimento dos cara-pintadas, em agosto de 1992.

Importante salientar que as manifestações ocorridas no Brasil seguiram uma corrente de manifestações nesse sentido no cenário mundial, como o *Occupy Wall St*, nos Estados Unidos, e a Primavera Árabe⁷⁸. Como resposta aos protestos de junho de 2013, surgiu uma série de medidas para atender ao clamor nacional, entre elas a Lei 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas)⁷⁹.

Desde então, a Lei 12.850/13 revogou a ainda vigente Lei 9.034/95 no papel de definir a organização criminosa, bem como de dispor sobre a investigação e o procedimento criminais das infrações penais correlatas.

3.2 PONTOS RELEVANTES

A Lei nº 12.850/13 seguiu os parâmetros da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (a Convenção de Palermo do ano de 2000)

⁷⁶ O lema das manifestações fazia referência à música do grupo O Rappa – Vem Pra Rua –, onde se cantava que “o Brasil vai ficar gigante, grande como nunca se viu”. A partir desse verso surgiu também um outro dos gritos muito entoados pelos manifestantes: “o gigante acordou”

⁷⁷ FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo: Grupo Folha, [1921?]-. Diário. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1296834-protesto-em-sao-paulo-e-o-maior-desde-manifestacao-contra-collor.shtml>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

⁷⁸ BBC BRASIL. São Paulo: Grupo BBC. Diário. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/06/130623_protestos_pressreview_bg.shtml>. Acesso em 03 jul. 2017

⁷⁹ Nesse sentido: “referida norma tenha vindo a lume, em nosso entender, de maneira açodada em decorrência das manifestações populares ocorridas em todo o Brasil, principalmente no mês de junho de 2013(...)”.MENDONÇA, Stephan Gomes. *A Lei 12.850/2013 e a nova delação premiada*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/09/15/lei-12-8502013-e-nova-delacao-premiada/>>. Acesso em 07 ago. 2017.

e veio para concretizar diretrizes da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro⁸⁰.

A nova lei se destina para a investigação e repressão de três grupos⁸¹. O primeiro são os crimes praticados por organizações criminosas – grupo de quatro ou mais pessoas, com divisão de tarefas, reunidas para obter vantagens de toda e qualquer natureza através da prática de crimes cuja pena máxima seja superior a quatro anos ou de delitos transnacionais. Serve ainda para reprimir e investigar os delitos transnacionais em conformidade com o art. 109, V, CF, independentemente de ser ou não cometido por organização criminosa e, por fim, os crimes cometidos por entidades terroristas transnacionais⁸².

Um dos grandes pontos positivos da Lei 12.850/13 foi retirar do ordenamento jurídico brasileiro algumas disposições inconcebíveis com o Estado Democrático de Direito antes presentes na Lei 9.034/95, como a obrigatoriedade de o regime inicial do cumprimento de pena ser fechado nos crimes praticados por organização criminosa, a não possibilidade de concessão de liberdade provisória aos agentes que fossem membros efetivos de uma organização criminosa e a vedação de o acusado recorrer em liberdade⁸³.

A nova lei traz como mais um triunfo o conceito de organização criminosa que até então era obscuro e difícil. A partir de agosto de 2013, segundo o art. 1º, §1º da Lei, organização criminosa é a associação de quatro ou mais pessoas, que contém uma estrutura ordenada e divisão de tarefas, mesmo que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza mediante a

⁸⁰ ARAS, Vladimir. *A Nova Lei do Crime Organizado*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2013/10/26/a-nova-lei-do-crime-organizado/>>. Acesso em 04 jul. 2017.

⁸¹ Ibid.

⁸² Disposição do art. 1º da Lei 12.850/13, in verbis: “Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. § 2º Esta Lei se aplica também: I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos. (Redação dada pela lei nº 13.260, de 2016)”

⁸³ MENDONÇA, Stephan Gomes. *A Lei 12.850/2013 e a nova delação premiada*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/09/15/lei-12-8502013-e-nova-delacao-premiada/>>. Acesso em 07 ago. 2017.

prática de delitos cujas penas máximas sejam maiores que quatro anos, ou que tenham caráter transnacional. Além disso, ainda instituiu novos tipos penais incriminadores e novos meios de prova.⁸⁴

Ao trazer a conceituação de organização criminosa, a Lei privilegiou a segurança jurídica: antes, como elucida Vladimir Aras, cada juiz ou Tribunal aplicava a sua própria definição de organização criminosa, gerando, no mínimo, insegurança jurídica quanto ao assunto⁸⁵.

Outro dos pontos mais importantes que a Nova Lei das Organizações Criminosas trouxe foi a proceduralização da delação premiada. Além disso, a nova legislação ainda aumentou a lista de benefícios que podem ser concedidos ao delator: não mais apenas a diminuição da pena, mas também o perdão judicial, a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, a progressão de regimes, a suspensão do processo ou da denúncia e o não oferecimento da denúncia.

Além da delação premiada, a lei trouxe ainda outras técnicas especiais de investigação, dentre elas a infiltração de agentes e a ação controlada, que é um meio de obtenção de prova em que a intervenção dos agentes policiais é postergada para um momento mais oportuno para a produção de provas e para a investigação por um todo.

Renato Brasileiro De Lima⁸⁶ consolida o entendimento quanto à importância da Nova Lei de Organizações Criminosas:

(...) sem descuidar da proteção dos direitos e garantias fundamentais do colaborador – a título de exemplo, seu art. 4º, § 15, demanda a presença de defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, constando do art. 5º inúmeros direitos do colaborador –, a Lei nº 12.850/13 passa a conferir mais eficácia à medida sob comento, seja por regular expressamente a celebração do acordo de colaboração premiada, dispondo sobre a legitimidade para a proposta, conteúdo do acordo e necessária homologação judicial, seja por prever expressamente que nenhuma sentença condenatória poderá ser proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ ARAS, Vladimir. *A nova Lei do Crime Organizado*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2013/10/26/a-nova-lei-do-crime-organizado/>>. Acesso em 04 jul. 2017.

⁸⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 768.

De tudo o quanto exposto, tem-se que a Lei nº 12.850/13 surgiu no ordenamento jurídico brasileiro em momento oportuno, mas, além de manobra política para contenção da insatisfação popular, configurou também um avanço do direito processual e material no combate à criminologia organizada.

3.3 DELAÇÃO PREMIADA VS COLABORAÇÃO PREMIADA

O legislador pátrio, por vezes, utiliza mais de um termo para se referir ao mesmo instituto causando alguma confusão entre os operadores e estudantes do direito. É o que acontece com o objeto do atual estudo: hora é denominado delação premiada, hora colaboração premiada.

Quem diferencia a delação premiada da colaboração premiada afirma que a delação ocorreria quando o sujeito apontasse seus comparsas e a colaboração quando não há a delação, mas apenas prestação de informações valiosas à acusação como informar o local onde se encontra a vítima⁸⁷.

Vladimir Aras⁸⁸ é um dos doutrinadores que criticam o uso da expressão “delação premiada”, pois, segundo ele, há nessa expressão uma carga simbólica impregnada de preconceitos, bem como ela é – para o autor – incapaz de demonstrar toda a extensão do instituto.

Conforme Marcos Paulo Dutra Santos⁸⁹, embora tenha sido usado o termo colaboração na Lei nº 12.850/13, em verdade o que ocorre é uma delação: um acusado entrega os outros coautores e partícipes ou fornece informações úteis para a acusação visando aos benefícios ofertados por ela.

Renato Brasileiro de Lima⁹⁰ também diferencia os dois institutos. Segundo ele, a colaboração premiada tem maior abrangência que a delação premiada e que a ela abarca. Assumindo a culpa sem incriminar terceiros, mas auxiliando a investigação com a prestação de informações, será colaboração premiada; assumindo a culpa e

⁸⁷ LIMA, José Antonio Farah Lopes de. *Delação Premiada: aspectos psicológicos e jurídicos*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/delacao-premiada-aspectos-psicologicos-e-juridicos/>>. Acesso em 28 jun. 2017.

⁸⁸ ARAS, Vladimir. Ob. cit.

⁸⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. 2. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 29.

⁹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 760.

delatando outras pessoas, será delação premiada; e, por fim, negando a autoria e imputando-a a terceiro, mero testemunho.

Para Marcos Paulo Dutra Santos⁹¹, não há que se dizer que delação premiada é uma espécie da colaboração premiada, sendo isso uma imprecisão. Para o autor, trair não seria apenas indicar os seus comparsas:

à medida em que um dos acusados não delata os demais, mas revela ao Estado futuras empreitadas delitivas, indica em que o proveito do crime foi investido, onde estaria o objeto ilícito – v.g., drogas – ou a vítima – v.g., de extorsão mediante sequestro –, fica evidente a traição ao justo avençado com os demais parceiros.

Assim, parece mais acertada a noção de que delação, colaboração e cooperação premiadas são de fato sinônimos, adotando-se esse posicionamento neste trabalho (sendo, portanto, os termos aqui indistintamente utilizados). Inclusive, tal posicionamento é acolhido especialmente porque nesse sentido são utilizadas didaticamente pela doutrina e, sobretudo, jurisprudência⁹².

3.4 REQUISITOS

Genericamente, são apontados pela doutrina quatro requisitos gerais para a delação premiada. São eles: a espontaneidade, a relevância da delação, a efetividade da delação e o requisito subjetivo, que nada mais é senão uma análise em conjunto da personalidade do colaborador e a natureza, circunstância, gravidade e repercussão social do fato criminoso. Analisar-se-á individualmente cada um deles.

A espontaneidade é considerada o principal dos requisitos. Segundo ela, a delação deve ser fruto de vontade livre e consciente e, ainda, deve ser de iniciativa pessoal⁹³. Existem doutrinadores que defendem que este primeiro requisito é a voluntariedade **ou** espontaneidade. Voluntário seria, por sua vez, o ato que, também fruto de vontade livre e consciente, independe da iniciativa pessoal, podendo ser estimulada por terceiros. Particularmente, não parece haver maiores obstáculos quanto à aceitação da voluntariedade: o importante é que, mesmo seguindo juízo de

⁹¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 82.

⁹² SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 84.

⁹³ MARTUCCI, Mariana Volpi. COIMBRA, Mário. *Delação Premiada no direito brasileiro*. ETIC – Encontro de Iniciação Científica. Vol. 6, nº 6, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/2418/1942/>> . Acesso: 05 jul. 2017.

terceiro, o delator atue de livre vontade, sem a existência de quaisquer vícios. Nesse sentido também se posiciona Marcos Paulo Dutra Santos: “*a voluntariedade inerente à delação não se confunde com espontaneidade – se o infrator pudesse escapar da responsabilização penal sem delatar os comparsas e/ou o esquema criminoso, assim o faria. Importa ausência de coercitividade*”⁹⁴.

No mesmo sentido posiciona-se Renato Brasileiro de Lima, para quem, além de não necessitar a estrita espontaneidade, também não há que se atentar à motivação do delator:

pouco importando se a colaboração decorreu de legítimo arrependimento, de medo ou mesmo de evidente interesse na obtenção da vantagem prometida pela Lei. Deveras, o Direito não se importa com os motivos internos do sujeito que resolve colaborar com a justiça, se de ordem moral, social, religiosa, política ou mesmo jurídica, mas sim com o fato de que a entrega dos coautores de um fato criminoso possibilita a busca de um valor, e a manutenção da organização criminosa, de um desvalor⁹⁵.

Quanto à relevância da delação, Mariana Volpi Marticci e Mário Coimbra apontam que a análise a ser feita é no sentido de se as informações prestadas pelo delator caminharam para a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa, revelação de sua estrutura hierárquica e divisão de tarefas, recuperação total ou parcial do produto do crime e localização da eventual vítima com sua integridade física preservada⁹⁶.

Segundo Renato Brasileiro de Lima⁹⁷, a utilização da conjunção alternativa “ou” no art. 4º, *caput*, da Lei nº12.850/2013⁹⁸, demonstra que o legislador não espera que todos estes resultados sejam alcançados. Em verdade, ainda que apenas um dos resultados venha a ocorrer, faria o delator jus aos prêmios previstos na lei. Concordar-se-á com tal posicionamento: o entendimento em sentido contrário faria da relevância da delação, muitas vezes, trabalho hercúleo ou até mesmo inalcançável.

⁹⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 147.

⁹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 770.

⁹⁶ MARTUCCI, Mariana Volpi. COIMBRA, Mário. Ob. cit.

⁹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob, cit. p. 768.

⁹⁸ *In verbis*: “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um **ou** mais dos seguintes resultados(...)” (grifo não constante do original).

Por efetividade da delação deve-se entender que o colaborador deve estar auxiliando permanentemente as autoridades policiais e judiciais, estando disponível para todas as diligências necessárias⁹⁹. Segundo Eduardo Araújo da Silva¹⁰⁰, a efetividade da colaboração é um requisito sensível, já que não há parâmetros capazes de se aferir sempre e com perfeição qual a dimensão da colaboração do delator. Renato Brasileiro de Lima¹⁰¹ afirma ainda que a efetividade da delação não será alcançada apenas com o êxito do Ministério Público nos processos de acusação contra os coautores delatados: o que importa é que o delator preste informações sem reservas de conhecimento, informando tudo que é de sua ciência.

José Alexandre Marson Guidi¹⁰² aponta o quarto elemento (o subjetivo) como casuístico. A análise de se a personalidade do colaborador bem como da natureza, gravidade e repercussão social do fato criminoso são compatíveis com a delação deve ser realizada pelo representante do Ministério Público no momento de realização do acordo negocial, bem como pelo magistrado, quando da homologação deste.

O Supremo Tribunal Federal¹⁰³ já se manifestou no sentido de que não é requisito de validade do acordo de delação premiada a personalidade do agente, sendo, em verdade, tal elemento um vetor que deve ser levado em consideração quando do estabelecimento das cláusulas do acordo e quando da escolha e aplicação da sanção e do prêmio ao colaborador.

Natália Suzuki Namba¹⁰⁴ aponta ainda um outro requisito: para haver aplicação do instituto *sub examine* e a consequente concessão de benefícios, deve haver a presença do defensor do colaborador em todos os atos de colaboração, inclusive no momento de aceitação da proposta. Tal obrigatoriedade existe para preservar o contraditório e a ampla defesa, princípios basilares do Estado Democrático de Direito

⁹⁹ MARTUCCI, Mariana Volpi. COIMBRA, Mário. Ob. cit.

¹⁰⁰ SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime Organizado: procedimento probatório*. 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 83.

¹⁰¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 771.

¹⁰² GUIDI, José Alexandre Marson. Ob, cit. p. 171.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483-PR. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015, p. 3.

¹⁰⁴ NAMBA, Natália Sukuzi. *Reflexões jurídicas sobre a utilização do instituto da delação premiada no combate ao crime organizado*. **Revista Toletto Prudente**. Vol. 24, nº 24, 2012. Disponível em: < <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3123/2884/> >. Acesso: 05 jul. 2017.

e é, em verdade, indispensável a praticamente todos os atos da seara processual penal.

Nessa senda, Eugênio Pacelli de Oliveira¹⁰⁵ critica veemente a opção do legislador brasileiro em fazer previsão à personalidade do delator. Tal crítica, que se faz extremamente pertinente e não se aplica apenas em relação aos crimes de organização criminosa, mas sim em qualquer contexto, demonstra-se brilhante e acertada (sobretudo num Estado Democrático de Direito baseado no sistema acusatório e na presunção de inocência):

Ora, não há tecnologia ou ciência suficientemente desenvolvida, ou cujo conhecimento técnico seja seguro quanto aos vários e possíveis diagnósticos acerca da personalidade de quem quer que seja. Certamente não se trata de questão jurídica, o que, já por aí, tornaria o juiz refém de laudos médicos, psicológicos ou psiquiátricos.

É certo que tais laudos e exames são utilizados para a afirmação da inimputabilidade penal, mas, convenhamos: uma coisa é afirmar que o agente não tem condições de entender o caráter ilícito do fato ou de se comportar segundo esse entendimento; outra, bem diferente, é dizer que se trata de pessoa com tendências para o crime, com essa ou aquela psicopatia não incapacitante, mas perigosa etc.

Finalizando o estudo dos requisitos, é preciso anotar que a concessão de prêmios à delação premiada está sujeita apenas ao atendimento destes pressupostos citados, não sendo necessária a preexistência de nenhum acordo firmado entre delator e Ministério Público, afinal, nas palavras de Marcos Paulo Dutra Santos, “a aplicação da pena e reconhecimento de causa extintiva de punibilidade consubstanciam múnus privativo do juiz, aferíveis apenas quando do julgamento da causa”¹⁰⁶.

3.5 PROCEDIMENTO

Ao prever o procedimento de aplicação da delação premiada – aplicável não apenas aos delitos cometidos por organizações criminosas, mas também a todas as hipóteses de delação através da aplicação da analogia, permitida no art. 3º do Código Processual Penal Brasileiro¹⁰⁷ – a Lei 12.850/13 supriu uma lacuna há muito existente

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 858

¹⁰⁶ Marcos Paulo Dutra Santos, ob. cit., p. 162.

¹⁰⁷ “Art. 3º: A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e **aplicação analógica**, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.” (grifo não constante no original)

no ordenamento jurídico brasileiro, conferindo não apenas a melhoria da disciplina, mas também maior concretização da segurança jurídica¹⁰⁸.

A delação premiada pode ocorrer na fase pré-processual, durante ou após o processo. Ocorrendo em qualquer momento, a não intervenção do magistrado (imposta pelo art. 4º, §6º) deve ser respeitada: por decorrência do sistema acusatório, o juiz deve manter-se aparte das atividades persecutórias para que seja conservada ao máximo a sua imparcialidade.

Ocorrendo na fase pré-processual, o delegado de polícia atuará apenas como intermediário do acordo, tendo em vista que as partes pactuantes são o Ministério Público – excepcionalmente o ofendido, se caso de ação penal de iniciativa privada, o que, contudo, é muito difícil de se vislumbrar – e o investigado – acompanhado de seu defensor. Inegável é que, como é o delegado a autoridade que comanda a investigação, é extremamente saudável a sua participação na fase negocial, inclusive para fornecimento de informações e subsídios ao Ministério Público no tocante à confiabilidade das informações prestadas pelo potencial delator¹⁰⁹.

Nesse mesmo sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira¹¹⁰ afirma que, não havendo o delegado de polícia capacidade para determinar o arquivamento de um inquérito policial, não há que se permitir que ele tenha a capacidade de extinguir a persecução penal de um sujeito ou viabilizar a sua redução de pena ou substituição por pena restritiva de direitos, muito menos a extinção de sua punibilidade, possíveis consequências da delação premiada.

Importante ressaltar que é imprescindível a atuação de defesa técnica mesmo no começo das tratativas, para que se assegure que a delação seja não apenas uma manifestação livre de vontade como também consciente dos atos e consequências (art. 5º, Lei nº 12.850/13). A ausência do defensor gera nulidade absoluta da delação quanto ao delator, sendo vício insanável (interpretando o art. 564, III, c, c/c art. 572, CPP). Marcos Paulo Dutra Santos defende que, a partir do princípio do prejuízo, não havendo dano para o delator, mas, em verdade, benefício (como, por exemplo, o perdão judicial ou o arquivamento do inquérito ou das peças de informação) a ausência de defesa não seria fator de declaração de nulidade do acordo, já que,

¹⁰⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 134.

¹⁰⁹ MENDONÇA, Andrey Borges de. Ob. cit., p. 14.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. cit. p. 852-853

“desconstitui-la em apreço à ampla defesa seria invocar uma garantia constitucional do delator contra si próprio, em arrematado contrassenso”¹¹¹.

Andrey Borges de Mendonça¹¹² defende que, para que haja uma maior segurança quanto ao que será acordado e para evitar que o Ministério Público realize um acordo sem antes ter acesso às informações que serão prestadas, deva ser realizado um pré-acordo, no qual se estabeleça que as provas obtidas não possam ser usadas antes da concretização do acordo definitivo e, a partir deste, o acusado ou investigado forneça uma amostra das informações e provas que ele tem a disponibilizar para a acusação. Tal medida demonstra-se salutar e benéfica a ambas as partes, trazendo maior segurança em torno da aplicação do instituto tanto para o *Parquet* quanto para o colaborador.

Realizadas as tratativas, a Lei nº 12.850/13 impõe algumas formalidades ao acordo de delação. A primeira delas é a de que há a necessidade de sua formalização escrita, por lavratura de termo. Inegável é o avanço que este imperativo traz à ordem jurídica, sobretudo porque antes da vigência da Lei, as negociações da colaboração ocorriam “informalmente, e somente se materializava no bojo do interrogatório do corréu, de onde se poderia extrair a sua efetividade ou não”¹¹³. O acordo escrito traz mais segurança para ambas as partes, estabelece claramente os limites e parâmetros do acordado e dá mais transparência à delação, gerando uma maior eficiência da investigação.

O art. 6º da Lei nº 12.850/2013 traz o conteúdo do acordo: o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia, a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, as assinaturas dos envolvidos (membro do Ministério Público, acusado ou investigado, seu defensor e delegado) e a especificação das medidas protetivas que serão dispensadas ao delator e à sua família, se for o caso.

Reduzido a termo, o acordo de delação é encaminhado para o juiz, com cópia da investigação e das declarações do colaborador, para homologação (art. 7º). O papel do juiz é limitado a averiguar se há ou não vícios formais (inclusive no que se

¹¹¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob, cit. p. 139-143.

¹¹² MENDONÇA, Andrey Borges de. Ob, cit. p. 15

¹¹³ PRIETO, André Luiz. *Aspectos da Colaboração Premiada na Lei 12.850/2013* Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15076>. Acesso em 18 jul. 2017.

refere à manifestação de vontade do delator): não cabe ao magistrado um pronunciamento quanto ao conteúdo da delação, já que o momento em que realizará tal análise será na prolação da sentença, podendo realizar adequações de ordem formal ao caso concreto (art. 4º, §8º)¹¹⁴.

O juiz pode rejeitar o pacto de delação premiada caso verifique que as condições específicas da colaboração no caso concreto não foram atendidas. A rejeição, integral ou parcial, assim como a homologação, tem força de decisão definitiva, devendo ser atacada por apelação¹¹⁵. Eugênio Pacelli de Oliveira¹¹⁶ defende ser possível interposição de recurso em sentido estrito, com base no art. 581, I do Código de Processo Penal, à decisão que não homologa o acordo, já que, segundo o autor, embora não seja uma decisão que rejeite a denúncia ou queixa, haverá, sem dúvidas, rejeição de iniciativa postulatória do Ministério Público. Contudo, parece mais acertado o posicionamento de Marcos Paulo Dutra Santos¹¹⁷ a esse respeito: aplicar o art. 581, I do CPP à hipótese de não homologação do pacto premiado seria mais do interpretar extensivamente o dispositivo, criando, verdadeiramente, uma nova hipótese de recurso em sentido estrito, o que seria inadmissível.

O art. 7º da Lei impõe que o pedido de homologação do acordo deve ser sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não tornem possíveis a identificação do delator e do objeto da delação. Contudo, havendo o ajuizamento da ação penal, afasta-se o sigilo, em respeito à publicidade processual estabelecida pela Constituição Federal em seu art. 5º, LX¹¹⁸. Justamente por isso, Eugênio Pacelli de Oliveira¹¹⁹ afirma que mesmo quando há o oferecimento da denúncia e consequente apensamento do acordo de delação, o sigilo das informações do art. 5º da Lei 12.850/13 devem ser mantidos. Ainda em relação à denúncia, o mesmo autor aponta que nela devem estar contidas a participação do colaborador na prática dos crimes, com a consequente individualização de conduta e demonstração de sua posição

¹¹⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 147-148.

¹¹⁵ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 150.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. cit. 2015, p.869.

¹¹⁷ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 151.

¹¹⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra, Ob. cit. p. 153.

¹¹⁹ OLIVERIA, Eugênio Pacelli de. Ob. cit. p. 861.

hierárquica mesmo após sua colaboração, caso não seja o caso de não oferecimento da peça exordial¹²⁰.

O §10 do art. 4º prevê a possibilidade de retratação do acordo pelas partes. Em relação à retratação alguns pontos merecem atenção. O primeiro deles diz respeito à utilização da expressão “as partes podem retratar-se” pelo legislador. Apesar de fazer referência às partes (no plural), deve ser feita a leitura no sentido de que quem pode oferecer a retratação é o delator e o seu defensor, tendo em vista que o ato de se retratar é alheio ao Ministério Público (ao qual cabe o pedido de condenação em sede de alegações finais caso os resultados discriminados no acordo não venham a acontecer). Nas palavras de Marcos Paulo Dutra Santos:

a premiação da colaboração se sujeita à satisfação das exigências legais, porquanto da aplicação da reprimenda e declaração da extinção da punibilidade são matérias da reserva de jurisdição, não cabendo ao Ministério Público imiscuir-se, sob pena de ter uma ascendência sobre o juízo, incompatível com um processo paritário.¹²¹

Apesar de filiar-se a esse entendimento, há que se apontar que há entendimento doutrinário. É o caso do professor e promotor Rogério Sanches Cunha que entende que o Ministério Público pode sim se retratar do acordo¹²².

O segundo ponto importante a ser debatido acerca da retratação refere-se ao momento em que é cabível. Em verdade, não existe um entendimento pacífico na doutrina. Para Guilherme de Souza Nucci¹²³, a retratação só é possível entre a homologação do acordo até a sentença, pois, para ele, antes da chancela judicial ainda não haveria acordo, apenas tratativas. Renato Brasileiro de Lima¹²⁴, por sua vez, defende que a retratação apenas é possível antes de o juiz homologar o acordo, já que, se fosse possível a retração pós homologação judicial, o Ministério Público poderia realizar acordos falsos para obtenção de informações e iria se retratar antes da concessão do benefício. É assumido aqui o pensamento de que não é cabível ao Ministério Público o ato de retratação, assim, a posição de Renato Brasileiro não parece a mais acertada. Ainda quanto à retratação, Rogério Sanches Cunha aponta

¹²⁰ OLIVERIA, Eugênio Pacelli de. Ob. cit. p. 862.

¹²¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 166.

¹²² CUNHA, Rogério Sanches. Palestra realizada na sede do Ministério Público da Bahia, de tema “A Evolução do Direito e A Negociação Penal”, em 04 de agosto de 2017

¹²³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, vol. 2, p. 738

¹²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 556.

que, havendo retratação do delator ou revogação do acordo homologado, o Ministério Público não estaria forçado a restituir os elementos dados por ele, devido ao princípio da comunhão da prova, segundo o qual, uma vez juntadas aos autos, as provas passam a não mais pertencerem às partes¹²⁵.

Finalizando a análise do procedimento da delação premiada, como dito anteriormente, o acordo pode ser realizado até mesmo após sentença condenatória (inovação da Lei de Organizações Criminosas). O art. 4º, §5º, estabelece que sendo a colaboração após a sentença, pode haver redução de pena ou progressão de regime ainda que não presentes os requisitos formais. Dito isso, conclui-se que a Lei possibilita a progressão *per saltum*, dispensando-se os pressupostos objetivos e não sendo aplicada, portanto, o verbete de súmula nº 491 do STF. De mais, apesar do uso da conjunção “ou”, entende-se acertada a doutrina de Marcos Paulo Dutra Santos¹²⁶ no sentido de que nada obsta que o magistrado, diante da importância da colaboração, aplique cumulativamente os dois prêmios.

Como a delação premiada pós-processual ocorre em sede de execução da pena, o acordo de delação deve ser formalizado perante o juiz da execução penal, através de incidente, podendo ser atacado por agravo, conforme art. 197 da Lei nº 7.210/84¹²⁷.

3.6 DIREITOS DO DELATOR

A Lei das Organizações Criminosas elenca em seu art. 5º os direitos do delator. Para Renato Brasileiro de Lima¹²⁸, em seus comentários à legislação penal especial, esses direitos são apresentados como uma forma de amortecer os riscos inerentes à traição do agente que delata. Far-se-á uma análise de cada um dos incisos do citado dispositivo:

¹²⁵ CUNHA, Rogério Sanches. Palestra realizada na sede do Ministério Público da Bahia, de tema “A Evolução do Direito e A Negociação Penal”, em 04 de agosto de 2017

¹²⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 176.

¹²⁷ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 177.

¹²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Penal Especial Comentada: volume único*. 5. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 725.

3.6.1 Usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica

A legislação específica citada no inciso I do art. 5º da Lei nº 12.850/13 é a Lei de Proteção a Acusados, Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99). Para Marcelo Baltlouni Mendroni¹²⁹, tais medidas produzem efeito quando os demais membros da organização criminosa não têm conhecimento de quem é o colaborador dentre eles, que continua a integrar a organização criminosa de maneira dissimulada em relação aos companheiros.

São medidas protetivas elencadas pela lei (art. 7º): segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; preservação da identidade, imagem e dados pessoais; ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar quando o protegido não puder exercer trabalho regular; suspensão temporária das atividades funcionais sem que haja suspensão dos vencimentos ou vantagens, se servidor público ou militar; apoio e assistência social, médica e psicológica; sigilo dos atos praticados em virtude da proteção concedida; apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal. Além disso, a Lei possibilita, em seu art. 9º, que o juiz competente para registros públicos altere o nome completo do indivíduo ou o de seu cônjuge, companheiro, descendente, ascendente ou depoente¹³⁰, estendendo a proteção do delator ao seu núcleo familiar próximo, reconhecendo a sua possível vulnerabilidade.

Mais adiante, em seu art. 15, a Lei determina que o delator, preso ou em liberdade, que esteja sofrendo ameaça ou coação (seja ela eventual ou efetiva) terá aplicadas a seu favor medidas especiais de segurança e proteção, como a dependência separada dos demais presos, caso esteja preso.

¹²⁹ MENDRONI, Marcelo Baltouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado*. São Paulo-SP, Editora Atlas, 2014, p. 51.

¹³⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Penal Especial Comentada: volume único*. 5. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 725

Por fim, no art. 19-A, incluído pela Lei nº 12.483/2011, há o estabelecimento da prioridade de tramitação do inquérito ou processo criminal onde figure, entre outros, o colaborador.

3.6.2 Ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados

O direito de preservação do nome, qualificação, imagem e informações pessoais do delator surge com o propósito de preservar a integridade física não apenas dele, mas também de sua família.

Renato Brasileiro de Lima¹³¹ defende que a colaboração prestada pelo delator, quando em sede de investigação pré-processual, deve ser de tal forma a evitar que seja necessária a sua oitiva durante o processo para que possa haver apreensão do produto do crime, por exemplo. Assim, segundo o autor,

considerando-se o sério risco de morte inerente à revelação da existência de sua atuação como colaborador, a execução dessa medida deve ser levada adiante sem que os integrantes da organização criminosa tomem conhecimento da adoção desse procedimento investigatório.

Contudo, havendo necessidade de oitiva do delator, no curso do processo, ele deve ser ouvido através da forma de testemunha anônima, para que sua verdadeira identidade seja protegida pelo sigilo.

Vale salientar, ainda, que a Lei de Combate Ao Crime Organizado tipifica, em seu art. 18, a conduta de quem, por ventura, revele a identidade, fotografe ou filme o colaborador sem que haja autorização prévia por escrito deste. O referido dispositivo é uma reafirmação da preocupação do legislador em assegurar o respeito ao direito previsto por ele no inciso I do art. 5º.

3.6.3 Ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes

Dispensando maiores debates sobre o inciso, é de clareza solar que esse direito também é previsto buscando a preservação da integridade física dos delatores.

¹³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Penal Especial Comentada: volume único*. 5. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 726.

Guilherme de Souza Nucci¹³², em seu livro “Organização Criminosa”, explicita que tal garantia é uma decorrência lógica de sua condição de delator. Em suas palavras, ao serem colocados juntos, “*por certo, seria o colaborador agredido e até morto. (...) pode-se – e deve-se – ampliar o entendimento para manter o delator totalmente separado dos outros corréus durante toda a instrução, em recintos diversos no fórum ou tribunal*”.

3.6.4 Participar das audiências sem contato visual com os outros acusados

A participação em audiência é garantia do acusado, em desdobramento do direito da autodefesa, sendo-lhe assegurado participar da produção de toda e qualquer prova contra ele produzida. Contudo, Renato Brasileiro de Lima¹³³ demonstra claramente que esse direito não tem natureza absoluta e que pode ser confrontado com outros direitos fundamentais, como o direito à vida, à segurança, à intimidade e à liberdade do colaborador.

É nesse cenário que o direito elencado no inciso IV do art. 5º da Lei nº 12.850/2013 tem importância e lugar jurídico. Para que seja preservada a segurança e até mesmo a vida do delator, há que se proteger a sua identidade e sigilo, devendo, portanto, não haver qualquer contato, ainda que visual, com os partícipes ou coautores da organização criminosa.

3.6.5 Não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito

Segundo Marcos Paulo Dutra Santos¹³⁴, apesar de a opinião pública ter o direito de saber da existência e do teor de um processo criminal (como preceitua o art. 22º, §1º da Constituição Federal que determina que não poderá haver lei que embarace a plena liberdade de informação jornalística), a Constituição determina que a intimidade e a vida privada são igualmente resguardados por ela. Assim, a imprensa e a mídia não podem exigir saber os detalhes da persecução penal quando isso violar

¹³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

¹³³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Penal Especial Comentada: volume único*. 5. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 727.

¹³⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) Premiada*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 183.

direitos fundamentais do investigado ou acusado, para que não ocorra o que é chamado de “publicidade opressiva”.

Nesse sentido, Andrey Borges de Mendonça¹³⁵ determina que para que haja o máximo de compatibilização dos interesses, a imprensa poderá se valer de iniciais ao se referir ao delator, tal qual ocorre para proteger crianças e adolescentes, de forma a evitar que sejam divulgadas informações capazes de identificá-lo, mas sem detimento da divulgação do conteúdo da delação.

3.6.6 Cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados

Apesar de o legislador ter utilizado as expressões “cumprimento de pena” e “condenados”, não há que se interpretar restritivamente o inciso VI do art. 5º da Lei nº 12.850/2013. Em verdade, fazendo uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico penal, há que se reconhecer que o direito de permanecer em estabelecimento prisional diverso dos outros coautores ou partícipes deve também ser estendido às hipóteses de prisão temporária, preventiva ou de flagrante delito. Nesse sentido, posicionam-se Renato Brasileiro de Lima¹³⁶, Marcos Paulo Dutra Santos¹³⁷ e Guilherme de Souza Nucci¹³⁸.

3.7 BENEFÍCIOS LEGAIS

Conforme apresentado no primeiro capítulo deste estudo, a delação premiada tem característica premial. Em verdade, é justamente a contraprestação de benefícios ou prêmios pela delação que motiva a utilização deste instituto por parte dos agentes. Uma vez alcançado algum dos resultados elencados pela Lei, a concessão dos

¹³⁵ MENDONÇA, Andrey Borges. *A Colaboração Premiada e a Nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. **Custos Legis – a revista eletrônica do Ministério Público Federal**. Vol. 4, 2014. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/revista-custos-legis>>. Acesso em 14 jul. 2017.

NAMBA, Natália Sukuzi. *Reflexões jurídicas sobre a utilização do instituto da delação premiada no combate ao crime organizado*. **Revista Toleto Prudente**. Vol. 24, nº 24, 2012. Disponível em: <<http://intertemas.unitedo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3123/2884/>>. Acesso: 05 jul. 2017.

¹³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Penal Especial Comentada: volume único*. 5. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 728.

¹³⁷ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) Premiada*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 183.

¹³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. cit. p. 804

benefícios se torna um direito público subjetivo do acusado ou investigado, limitada a discricionariedade do magistrado quanto à escolha de qual benefício aplicar. Além disso, o juiz pode, se entendendo expressivos os auxílios prestados pelo agente, conceder o prêmio mais adequado ainda que apenas provocado pelo defensor do agente (unilateralmente¹³⁹, pois) ou até mesmo de ofício¹⁴⁰. Na Lei nº 12.850/2013, os benefícios estão elencados no seu art. 4º e serão agora estudados:

3.7.1 Perdão judicial

Segundo lição de Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini¹⁴¹, perdão judicial é o instituto através do qual o magistrado, mesmo percebendo a existência simultânea dos elementos objetivos e subjetivos do crime, não aplica a pena mediante a presença de algumas ocorrências extraordinárias previstas em lei que fazem dispensável – até mesmo supérflua – a aplicação da sanção.

No caso concreto, a partir do requerimento do Ministério Público ou do delegado de polícia, o juiz pode conceder o perdão judicial ao agente que colaborar efetivamente com a persecução penal. Renato Brasileiro de Lima, em seu Manual de Processo Penal¹⁴², ressalva que, ainda que não haja previsão deste benefício na proposta inicial, ele pode ser oferecido, aplicando-se, assim, no que for cabível, o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal.

Eugenio Pacelli de Oliveira defende a tese de ser possível a aplicação do perdão judicial para as situações de colaboração premiada que não em crime organizado a partir da ausência de previsão nas demais legislações específicas,¹⁴³ parecendo ser tal entendimento o correto diante da estrutura do ordenamento jurídico brasileiro.

¹³⁹ Nesse ponto, entendimento contrário é o de Rogério Sanches Cunha. Em palestra realizada na sede do Ministério Público da Bahia, de tema “A Evolução do Direito e A Negociação Penal”, em 04 de agosto de 2017, o promotor e professor se posicionou no sentido de que não é possível a doutrina a favor da delação premiada unilateralmente. Assim, para ele, não havendo a presença e atuação do Ministério Público, devem ser as declarações do agente interpretadas no sentido não de aplicação dos benefícios previstos na Lei nº 12.850/2013 para a delação premiada e sim a aplicação do art. 65, III, d do Código Penal.

¹⁴⁰ Nesse sentido, Marcos Paulo Dutra Santos ob. cit., p. 134-136.

¹⁴¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º ao 120 do CP.* 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009, p. 381.

¹⁴² LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal.* 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 775.

¹⁴³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. cit., p. 857.

3.7.2 Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos

Tendo em vista a falência do sistema carcerário (ocasionada, entre outros fatores, pela superlotação carcerária, ausência de investimentos e descaso estatal), o direito contemporâneo segue na tendência de buscar resguardar a pena privativa de liberdade apenas para os fatos de maior gravidade, havendo, portanto, uma paulatina introdução das penas restritivas de direito, a fim de que seja cumprida a função primordial da pena: a ressocialização¹⁴⁴. A substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos no âmbito da Lei 12.850/2013, contudo, não tem nisso o seu fundamento de dever ser: o legislador não se ocupou exclusivamente com a efetividade da ressocialização através da sanção penal, mas sim com o oferecimento de um benefício capaz de estimular a traição de corréus e partícipes.

Como não há a remissão no art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013 ao art. 44 do Código Penal, a correta interpretação é no sentido de que não devem ser satisfeitos os requisitos deste último para a concessão do benefício em sede de delação premiada¹⁴⁵.

Para Walter Barbosa Bittar¹⁴⁶, a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, quando não for hipótese de perdão judicial, se trata de um direito subjetivo do réu e não de uma faculdade do magistrado. A discricionariedade do juiz ocorrerá quando ele, na conversão das penas, proceder à escolha entre a aplicação dos arts. 46, 47 e 48 do Código Penal.

3.7.3 Redução da pena privativa de liberdade em até dois terços

Prevista no *caput* do art. 4º da Lei de Combate às Organizações Criminosas, juntamente com o perdão judicial e a substituição de pena privativa de direito por pena restritiva de liberdade, está a redução da pena, diante da colaboração premiada, em até dois terços. Diferentemente de outras legislações, não há previsão de diminuição mínima. Contudo, para evitar a diminuição irrisória da pena (e consequente

¹⁴⁴ SCHMITT, Ricardo Augusto. *Sentença penal condenatória*. 10. ed. rev. e atual. Salvador: Ed JusPodivm, 2016, p 387.

¹⁴⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 775.

¹⁴⁶ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 187.

desestímulo à prática do instituto), a doutrina¹⁴⁷ aponta que deve ser aplicado o parâmetro mínimo de diminuição de pena previsto no Código Penal e nas legislações especiais, a saber, um sexto.

Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato¹⁴⁸ afirmam que a redução de pena prevista na Lei de Crime Organizado é aplicável cumulativamente com ocasionais causas especiais materiais de diminuição de pena, não se aplicando, por tanto, o art. 68, parágrafo único, CP. Isso ocorre porque o dispositivo do Código Penal se refere às causas de diminuição da parte especial do código e, ainda que se leve em consideração as normas penais extraordinárias, não há como se alcançar, nessa interpretação, as normas de caráter eminentemente processual, que é o caso da hipótese do art. 4º da Lei nº 12.850/13.

3.7.4 Suspensão do prazo para oferecimento da denúncia ou suspensão do processo, com respectiva suspensão do prazo prescricional

Não são em todas as infrações penais praticadas por uma organização criminosa que as informações prestadas pelo colaborador produzirão efeitos de imediato. Justamente por isso que o art. 4º, §3º da Lei nº 12.850/2013 é tão importante: ao prever a suspensão do prazo para oferecimento da denúncia ou a suspensão do processo, com a respectiva suspensão do prazo prescricional, o dispositivo possibilita o adimplemento das medidas da colaboração aos crimes em que tal cumprimento seja mediato.¹⁴⁹

Quando se tratar de sobrerestamento da ação penal, é indispensável, por óbvio, que seja decorrente de manifestação do juiz, até mesmo para que haja identificação do termo a quo a partir do qual a prescrição foi suspensa.

Além disso, é importante salientar que as suspensões de que trata o dispositivo só são aplicadas em relação ao acusado ou investigado delator, e que o prazo pode ser suspenso por seis meses, podendo ser renovado por igual período¹⁵⁰.

¹⁴⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 775.

¹⁴⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentário à Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 128-129.

¹⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 774.

¹⁵⁰ NUCCI. Guilherme de Souza. *Ob. cit.* p. 795.

3.7.5 Não oferecimento da denúncia

Não sendo o colaborador o líder da organização criminosa e sendo o primeiro a prestar efetiva colaboração, nos termos do art. 4º da Lei nº 12.850/13, há a possibilidade do não oferecimento da denúncia em relação ao delator. Contudo, o legislador não disse sob qual fundamento está sedimentada essa atitude. Assim, Renato Brasileiro de Lima¹⁵¹ defende a aplicação subsidiária do art. 87, parágrafo único, da Lei nº 12.529/11, havendo, desse modo, a extinção da punibilidade. Por fim, ocorrendo o não oferecimento da denúncia, o delator pode ser ouvido como testemunha em processo judicial e prestará o compromisso de dizer a verdade sob pena de incursão no art. 342 do Código Penal ou do art. 19 da própria Lei nº 12.850/13.

Guilherme de Souza Nucci¹⁵² condena veementemente o não oferecimento da denúncia, afirmando, inclusive, que todo defensor deve aconselhar o investigado no sentido de não prestar uma colaboração efetiva sem que o acordo já esteja realmente assinado, por dois motivos: primeiro porque o prêmio só é concedido à delação após a sentença judicial e o segundo é que o arquivamento do inquérito policial e não oferecimento da denúncia não confere por si sós segurança ao colaborador, que ainda poderá ser chamado em juízo para prestar depoimento e não poderá requerer nenhuma medida protetiva. Tal pensamento parece acertado e cauteloso, sendo a opinião do presente estudo na mesma direção.

Se o magistrado, no caso concreto, vislumbrar irrazoabilidade no não oferecimento da denúncia, deve ser aplicado o art. 28 do Código de Processo Penal, remetendo-se o inquérito ou as peças de informação ao procurador-geral, que oferecerá denúncia, indicará outro membro do Ministério Público para fazê-lo ou insistirá no não oferecimento.

A concessão desse benefício mitiga três princípios processuais penais¹⁵³. O primeiro deles é a obrigatoriedade da ação penal pública: mesmo que presentes os pressupostos para o exercício do direito de ação face ao delator, não haverá denúncia. Mitiga também o princípio da legalidade, já que não é a lei que impõe qual dos

¹⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 775.

¹⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. cit. p. 796

¹⁵³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit., p. 167-168.

resultados previstos no art. 4º da Lei nº 12.850/13 deverão ser aplicados, mas sim o promotor, no caso concreto, que faz tal avaliação. Por fim, fere o princípio da indivisibilidade da ação penal pública, já que mesmo que haja os pressupostos para o regular exercício da ação no caso em concreto, o delator não é denunciado.

Eugênio Pacelli de Oliveira¹⁵⁴ critica as condições de admissibilidade do não oferecimento da denúncia (não ser o delator o chefe da organização criminosa e ter sido o primeiro a delatar). Para ele, a averiguação de se o delator é ou não o chefe da organização criminosa só é possível após a instrução processual; assim, não havendo o oferecimento da denúncia, não haveria, por consequência lógica, processo e não se teria a confirmação de tal fato (além de que nada obsta que um grupo criminoso tenha mais de um sujeito na liderança). Além disso, ao atrelar o pioneirismo da delação como requisito para o não oferecimento da denúncia geraria um “utilitarismo rasteiro” no qual “quem chegar primeiro leva”, que se contrapõe à eficiência administrativa, já que haveria o desestímulo de novas delações que poderiam, inclusive, ser mais ricas em conteúdo¹⁵⁵.

3.7.6 Progressão de regime

Com o objetivo de incentivar a delação premiada mesmo após a sentença, a Lei nº 12.850 traz a possibilidade de ocorrer a progressão de regime ainda que não constantes os requisitos objetivos constantes na Lei de Execução Penal ou da Lei nº 8.072/1990 em casos de crimes hediondos, devendo, contudo, estar presente o requisito subjetivo, qual seja o bom comportamento carcerário do condenado¹⁵⁶. Conforme explicado em tópico anterior, a Lei possibilita a progressão *per saltum*, dispensando-se os pressupostos objetivos e não sendo aplicada, portanto, o verbete de súmula nº 491 do STF.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Ob. cit.* p. 863

¹⁵⁵ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Ob. cit.*, p. 169.

¹⁵⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 776.

3.8 REGRA DE CORROBORAÇÃO

Segundo Luiz Flávio Gomes, a delação premiada é, por força do art. 4º, §16 da Lei nº 12.850/13, meramente indiciária¹⁵⁷, já que necessita estar apoiada em outras provas seguras para que possa lastrear uma condenação. A essa máxima, dá-se o nome de regra de corroboração. Embora o entendimento esposado nesse estudo seja o de que a delação premiada é um meio de prova, mister concordar com o autor em questão no que concerne à necessidade de corroboração pelo conjunto probatório, consoante a literalidade legal.

Conforme Renato Brasileiro de Lima¹⁵⁸:

Em sede de sentença condenatória, todavia, se nem mesmo a confissão do acusado, auto incriminando-se, é dotada de valor absoluto, não mais sendo considerada a rainha entre as provas (CPP, art. 197), o que dizer, então, da colaboração?

Assim, o colaborador deve trazer a tona outros elementos além de apenas sua palavra para que confirme as informações por ele apresentadas (seja a delação na fase pré-processual, durante o processo ou após sentença condenatória).

Luiz Flávio Gomes¹⁵⁹ pontua ainda que, em decorrência da regra de corroboração, segundo a qual tudo que é dito pelo delator deve ser confirmado por provas, na ausência de provas corroboradoras inequívocas, a presunção de inocência permanece intocada, não podendo o acusado ser condenado, nem tampouco seus supostos coautores ou partícipes, com base apenas na delação premiada.

Fazendo uma análise no direito alienígena, Gustavo Henrique Badaró¹⁶⁰ apresenta que a doutrina e a jurisprudência italianas baseiam a valoração da delação a partir da presença de três requisitos: a credibilidade do delator, a coerência e verossimilhança dos fatos apresentados e a confirmação do conteúdo da delação em outras provas (que coincidiria com a regra de corroboração do direito brasileiro). No sistema italiano apresentado, a regra da corroboração seria o elemento extrínseco da

¹⁵⁷ GOMES, Luiz Flávio. *Delação Premiada não é prova, é indício*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/delacao-premiada-nao-e--prova-e-indicio/15526>>. Acesso: 14 jul. 2017.

¹⁵⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada: volume único*. 5. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JUSPODIVM, 2017, p. 722.

¹⁵⁹ GOMES, Luiz Flávio. *Delação Premiada não é prova, é indício*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/delacao-premiada-nao-e--prova-e-indicio/15526>>. Acesso: 14 jul. 2017.

¹⁶⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13*. **Consulex**. n. 443, fevereiro 2015, p. 26.

delação premiada, enquanto que a coerência e verossimilhança das alegações e a credibilidade do delator seriam elementos intrínsecos comuns à análise do valor de qualquer testemunho.

Finalizando a presente discussão sobre a regra de corroboração, Aury Lopes Júnior¹⁶¹, aponta que no seu depoimento de réu o delator tem, inegavelmente, direito ao silêncio. Contudo, quando se encontrar depondo a respeito das informações por ele prestadas na delação premiada, o seu silêncio deve ser interpretado no sentido de desacreditar os fatos incriminadores de corréus apresentado por ele. Há ainda a possibilidade de o delator ser arrolado como testemunha em um processo em que não figura como acusado: aqui, ele tem o dever geral de toda testemunha de responder a todas as perguntas, salvo aquelas cujas respostas o incriminem.

3.9 DELAÇÃO PREMIADA E PRESCRIÇÃO

A prescrição é a perda do *jus puniendi* estatal decorrente do seu não exercício durante um lapso temporal determinado. Luiz Regis Prado¹⁶² conceitua a prescrição como “perda do direito de punir pela inércia do Estado, que não o exercitou dentro do lapso temporal previamente fixado”.

Cesar Roberto Bitencourt¹⁶³ traz quatro fundamentos jurídicos da prescrição, a saber: o esquecimento do fato com o decurso do tempo; a recuperação do criminoso com o decurso do tempo; o enfraquecimento do suporte probatório, também com o decurso temporal; e, por fim, a necessidade de o Estado arcar com a sua inércia.

Diante de todo o exposto, parece lógica a conclusão de que a prescrição se configura como uma garantia do réu: é através de tal instituto que o sujeito tem segurança de que não sofrerá, *ad eternum* uma perseguição estatal, podendo ser, inclusive, considerada um direito subjetivo do réu.

Assim, não é possível que, no acordo de delação premiada, haja uma cláusula modeladora da prescrição ou de sua suspensão, existindo uma simples justificativa para tanto: a legalidade. Conforme já exposto anteriormente, a Lei de Organizações

¹⁶¹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Vol. I. 3^a ed. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2008, p. 592.

¹⁶² PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º a 12º*. 12. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 828.

¹⁶³ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 19. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.883-885.

Criminosas prevê a suspensão da prescrição. Contudo, há um pressuposto básico e indispensável para tal: que as ações de colaboração demandem um lapso temporal para que surjam efeito. Além disso, a doutrina¹⁶⁴ aponta que tal suspensão apenas poderá ser por período de seis meses, sendo possível a renovação por período igual caso se faça estritamente necessário. Assim, há de se notar que a Lei em nada referencia a possibilidade de suspensão da prescrição por outro motivo além do presente no seu art. 4º, §3º.

Vendo a prescrição como a garantia que ela de fato é, não se pode permitir que em um acordo entre Ministério Público e acusado (ou investigado) haja qualquer mitigação (por menor que seja) a ela. Sobretudo porque, conforme lembram Gamil Föppel El Hireche e Pedro Ravel Freitas Santos¹⁶⁵, não se pode imaginar o réu em igualdade de posição com a acusação em nenhum momento, sendo uma falácia afirmação em sentido contrário. Por isso, não há disponibilidade, por parte do delator, de determinadas normas, não sem colocar em xeque direitos e garantias fundamentais suas, sobretudo o devido processo legal.

O *parquet* não recebeu do legislador competência para suspender o prazo prescricional, e, “mesmo que tivesse, jamais poderia regular fatos pretéritos, sob pena de violar-se a irretroatividade de norma penal mais grave”¹⁶⁶. Tal suspensão configura a ampliação, de maneira bastarda, despótica e ilegal do *jus puniendi* do Estado

¹⁶⁴ Nesse sentido posiciona-se Renato Brasileiro de Lima, em Legislação Criminal Especial Comentada: “(...) daí a importância do art. 4º, §3º da Lei nº 12.850/13, que permite que o prazo para oferecimento da denuncia ou o próprio processo, *relativas ao colaborador*, seja suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.”

¹⁶⁵ HIRECHE, Gamil Föppel El; SANTOS, Pedro Ravel Freitas. *MPF inova e cria sua suspensão de prescrição ilegal em acordo de delação*. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-13/mpf-inova-cria-suspensao-prescricao-ilegal-acordo-delacao>>. Acesso: 16 jul. 2017.

¹⁶⁶ Idib.

4 DELAÇÃO PREMIADA DE RÉU OU INVESTIGADO PRESO: VALIDADE?

4.1 PROJETO DE LEI Nº 4.372/2016

Encontra-se em tramitação legislativa o projeto de Lei nº 4.372/2016, que tem a intenção de modificar alguns dispositivos da Lei nº 12.850/2013. O que interessa ao presente estudo é a inclusão do §3º ao art. 3º da Lei nº12.850/2013 que passará a prever, caso aprovado o projeto, que somente poderá ser homologada judicialmente a delação premiada realizada por acusado ou investigado em liberdade¹⁶⁷. O projeto encontra-se esperando análise das Comissões de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado e Constituição e Justiça e de Cidadania¹⁶⁸.

O projeto apresenta uma possibilidade de grande avanço jurídico na previsão do instituto, a partir do momento em que veda a delação premiada de acusado ou investigado preso. Conforme será dito em tópico seguinte, a posição adotada neste estudo é no sentido de que a delação premiada de custodiado é nula por ausência de vontade livre manifestada.

O voto do relator da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Deputado Delegado Edson Moreira foi contrário ao projeto. Segundo o Deputado, a vedação de homologação do acordo de delação premiada de agente preso mitigaria o instituto, tendo em vista que a liberdade necessária à voluntariedade da delação se relaciona à liberdade de consciência e não de locomoção, afirmado ainda que não há nenhuma relação entre a delação premiada, de natureza penal, e a prisão, de natureza processual¹⁶⁹.

¹⁶⁷ In verbis: “Art. 1º. Os arts. 3º e 4º da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, passam a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 3º..... § 3º No caso do inciso I, somente será considerada para fins de homologação judicial a colaboração premiada se o acusado ou indiciado estiver respondendo em liberdade ao processo ou investigação instaurados em seu desfavor. (NR)”

¹⁶⁸ Data da última análise antes do fechamento do estudo: 01 de agosto de 2017.

¹⁶⁹ Nesse sentido, observa-se trechos do seu pronunciamento: “(...) Isso porque, conforme consabido, o instituto da colaboração premiada tem se mostrado uma ferramenta importante para a desarticulação de organizações criminosas envolvidas nos mais diversos crimes, inclusive contra a administração pública. Assim, qualquer tentativa de mitigar esse relevante instrumento mostra-se, sem qualquer dúvida, inconveniente e inoportuno.

Ressalte-se, ademais, que os argumentos apresentados para justificar as alterações propostas não se sustentam. De fato, a alegação de que impedir a homologação de colaboração premiada de acusados ou indiciados presos “se justifica para preservar o caráter voluntário do instituto e para evitar que a prisão cautelar seja utilizada como instrumento psicológico de pressão sobre o acusado ou indiciado o que fere a dignidade da pessoa humana, alicerce do estado democrático de direito” não prospera.

Com efeito, a voluntariedade – necessária para a validade da colaboração premiada, nos termos do art. 4º da Lei nº 12.850, de 2013 – diz respeito à liberdade psíquica do colaborador, que não pressupõe a sua liberdade de locomoção. Aliás, a prisão cautelar não tem qualquer relação com a colaboração

Apesar de respeitar a posição do Deputado, filia-se o presente estudo à tese de que não há voluntariedade no ato de colaboração do preso, porquanto a prisão vicia também a liberdade psicológica. Discorrer-se-á sobre a questão.

4.2 VOLUNTARIEDADE?

*“Ora, se a impressão da dor se faz muito forte para assenhorear-se de todo o poder da alma, ela não deixa a quem a sofre qualquer outra atividade a que exercer a não ser tomar, no momento, a via mais curta para obstar os tormentos atuais”*¹⁷⁰

Conforme visto em tópico próprio destinado aos requisitos para a delação premiada no capítulo anterior, o posicionamento adotado neste trabalho é o de que se faz necessário apenas que o autor da delação preste informações por sua vontade livre e consciente (voluntariedade), não sendo necessária a análise de espontaneidade da iniciativa. Em outras palavras, não importa se a ideia de delatar nasceu do próprio autor ou de terceiros (seu defensor ou até mesmo proposta de membro do Ministério Público), devendo apenas não existir coação na sua manifestação.

Relembra-se essa premissa, há que se atentar à questão crucial deste tópico: é possível afirmar a existência de voluntariedade (logo, também de ausência de coercibilidade) em delação premiada de sujeito preso?

“Prisão é coação”¹⁷¹. Essa afirmativa, feita por Gustavo Henrique Badaró, é extremamente assertiva e verdadeira. Não é por outro motivo que a própria Carta Magna de 1988¹⁷² prevê o *habeas corpus* como remédio constitucional para aquele

premiada, seja porque não pode ser imposta como forma de pressionar uma colaboração, seja porque não pode ser revogada simplesmente porque houve a colaboração.

Conforme ensina a doutrina, “não existe nenhuma correlação, nenhum liame entre o instituto da delação, que tem natureza penal, e o da prisão, que tem caráter processual”.

Não fosse só, impedir que os indivíduos presos possam celebrar acordo de colaboração premiada viola o princípio da isonomia. (...). COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO. Parecer do Projeto de Lei nº 4.372/2016. Relator Deputado Delegado Edson Moreira. Brasília, p. 2-3, 2016.

¹⁷⁰ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e Das Penas*. Tradução de Torrieri Guimarães. 7. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 35.

¹⁷¹ BABARÓ, Gustavo Henrique. *Quem está preso pode delatar?* Disponível em: <<https://jota.info/artigos/quem-esta-preso-pode-delatar-23062015>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

¹⁷² *In verbis*: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXVIII - conceder-se-á *habeas*

que sofre ou esteja na iminência de sofrer, ilegalmente, “coação em sua liberdade de locomoção”. Além disso, o sistema prisional brasileiro é deplorável e revoltante, com celas abrigando além do número máximo para o qual foram projetadas e com falta de limpeza e de higiene básicas, para falar do mínimo. E, como bem aponta o mesmo autor em outro artigo seu, não há que se distinguir, nesse tocante, a prisão processual com a prisão sanção: “essa distinção, que tem importantes consequências jurídicas, para quem está preso não passa de uma falácia. Prisão é prisão, com tudo de cruel que ela acarreta. É retribuir o mal com o mal”. Não é sem motivo que José Eduardo Cardozo, então Ministro da Justiça, afirmou em 2012: “prefiro morrer a ficar preso no Brasil”¹⁷³.

“A prisão existe por castigo e não para castigar”¹⁷⁴, mas o que ocorre na prática é a imposição de uma segunda pena ao custodiado: além da sanção de privação à sua liberdade, ele sofre também com a anulação de outros direitos seus, com a afronta diária à sua dignidade humana no estabelecimento prisional. São fatores que contribuem para a degradação do sistema penal brasileiro, além da já sabida superlotação, a falta de capacitação dos agentes, a carência de higiene, a ausência de assistência ao preso e a corrupção¹⁷⁵.

Apenas a título de exemplificação quanto ao estado do cárcere no Brasil, recentemente, foi divulgada pesquisa¹⁷⁶ na imprensa nacional informando que no decorrer dos últimos sete anos, 1.149 óbitos em quarenta e nove unidades prisionais do Rio de Janeiro. Deste número, aproximadamente 55% faleceram por carência de amparo médico adequado, não entrando nesta conta as mortes por razão desconhecida. Outro exemplo que pode ser apontado é o de que os custodiados

corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

¹⁷³ Afirmação feita após a Subcomissão de Prevenção da Tortura da ONU ter divulgado o estado das prisões brasileiras e ter recomendado o fechar as portas do Presídio Ary Franco, no estado do Rio de Janeiro. Na mesma oportunidade, José Eduardo Cardozo qualificou o sistema penitenciário brasileiro como medieval e debilitado. Fonte: Jornal Exame. Editora Abril. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/ministro-da-justica-prefiro-morrer-a-ficar-preso-no-brasil/>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

¹⁷⁴ CAMARGO, Virgínia. *Realidade do Sistema Prisional no Brasil*. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitodigital.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1299>. Acesso em: 03 ago. 2017.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ JORNAL O DIA. Rio De Janeiro: Grupo IG, [2000-?]. Diário. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-03-05/presos-morrem-no-sistema-penitenciario-do-rio-sem-atendimento-adequado.html>>. Acesso em: 03 ago. 2017

brasileiros têm as suas chances de contrair tuberculose aumentadas em até 30 vezes comparadas ao restante da população¹⁷⁷.

Não é por outro motivo, senão pelo reconhecimento das intempéries do sistema penal brasileiro, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em fevereiro desse ano, o direito a indenização a preso por submissão a condições degradantes. Para a Corte, é dever do Estado conservar, nos seus estabelecimentos penais, padrões mínimos de humanidade¹⁷⁸.

Dito isso, apresenta-se aqui o pensamento de André Sampaio¹⁷⁹: existem magistrados que decretam a prisão processual por motivos idôneos e fundamentados, não se confundindo em nenhum momento com a possibilidade de delação, mas também existem os que decretam prisões com o intuito secreto de estímulo à delação – infelizmente. Utilizar a prisão para conseguir a delação é, obviamente, ilegal: a decretação de prisão com o intuito de promover uma delação premiada, além de imoral e de afrontar direitos subjetivos basilares do ordenamento jurídico pátrio, é violação à boa-fé objetiva, segundo o art. 113 do Código Civil¹⁸⁰, tendo em vista que o acordo de delação premiada tem viés de negócio jurídico processual.

Em 2014, em parecer de mérito do *Habeas Corpus* nº 5029101-57.2014.404.0000, o procurador da República Manuel Pestana afirmou, já na ementa, que a prisão preventiva “tem importante função de convencer os infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais”¹⁸¹. Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa denominam essa “tática” do MPF de “lógica do passarinho preso canta melhor”, criticando amplamente a atitude: cria-se um ambiente de “escassez, com ameaças perceptíveis, críveis e reais de desmantelamento social/psicológico do

¹⁷⁷ BARRUCHO, Luis; BARROS, Luciana. *5 problemas crônicos das prisões brasileiras – e como estão sendo solucionados ao redor do mundo*. BBC Brasil. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789>>. Acesso em 03 ago. 2017.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 16 de fevereiro de 2017.

¹⁷⁹ SAMPAIO, André. *A delação premiada e seu não-lugar constitucional ou o “Experimento Sampaio”*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-delacao-premiada-e-seu-nao-lugar-constitucional-ou-o-experimento-sampaio-por-andre-sampaio/>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

¹⁸⁰ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

¹⁸¹ BRASIL. Procuradoria Regional da República – 4ª Região. *Habeas Corpus* nº 5029101-57.2014.404.0000. Paciente: Renato de Souza Duque. Procurador: Manoel Pestana. Porto Alegre, 21 de novembro de 2014, p. 2.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.186-PR. Paciente: Ricardo Ribeiro Pessoa. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 28 de abril de 2015, p. 22.

investigado/acusado”¹⁸². Tércio Sampaio Ferraz Junior¹⁸³ aponta que a utilização da preventiva para incentivar a delação premiada com fundamento na conveniência da instrução criminal, que é conceito aberto, é próprio de governos autoritários como o exemplo da Alemanha Nazista. Justamente por isso, as Cortes Europeias, diferentemente do Brasil, têm estabelecido um limite de até seis meses para as prisões preventivas.

Rogério Sanches Cunha afirmou¹⁸⁴ que, mesmo que decretada motivadamente, a partir do momento em que há a intenção do preso em delatar, o motivo da decretação cai por terra, já que há a demonstração de seu intento em colaborar com a justiça. Além disso, ainda que a prisão não tenha sido decretada apenas com intuito de incentivo à delação (tendo, pois, presentes os pressupostos de sua aplicação), ou seja, ainda que sendo legal, não há que se duvidar que indivíduos presos se encontram sobre influência de enorme pressão que impossibilita a manutenção de qualquer vestígio de voluntariedade que poderia haver em suas ações. Nas palavras de Bruno Espiñeira Lemos: “nas prisões da miséria ninguém é livre para absolutamente nada! (...) a delação, para que vá a efeito, pressupõe-se a ausência de qualquer coação, inclusive a moral, advinda intrinsecamente de qualquer cárcere”¹⁸⁵. Em artigo escrito conjuntamente com Felipe Machado Caldeira, o mesmo autor vai além: logo após poucos dias no cárcere brasileiro, o acusado se entregará ao modelo negocial do “vale-tudo” da delação premiada para se ver livre do suplício em que se encontra¹⁸⁶.

Ademais, um dos grandes vícios que podem impregnar a manifestação de vontade, no ordenamento jurídico brasileiro, é o estado de perigo, presente no art. 156

¹⁸² LOPES, Aury Jr; ROSA, Alexandre Morais da. *Qual é a proposta indecente que torna viável a delação premiada?* Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-03/limite-penal-qual-proposta-indecente-torna-viavel-delacao-premiada>>. Acesso: 08 ago. 2017.

¹⁸³ FERRAZ, Tércio Sampaio Jr. *Contra a corrupção, prisão preventiva?* Folha de São Paulo São Paulo: Grupo Folha, [1921-?]. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/208908-contra-a-corrupcao-prisao-preventiva.shtml>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

¹⁸⁴ CUNHA, Rogério Sanches. Palestra realizada na sede do Ministério Público da Bahia, de tema “A Evolução do Direito e A Negociação Penal”, em 04 de agosto de 2017.

¹⁸⁵ LEMOS, Bruno Espiñeira. *Brasil: o país da delação?* Em: Canal Ciências Criminais. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/brasil-o-pais-da-delacao/>>. Acesso: 28 jul. 2017.

¹⁸⁶ LEMOS, Bruno Espiñeira; Caldeira, Felipe Machado. *Delação premiada de acusado preso.* Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/delacao-premiada-de-acusado-preso/>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

do Código Civil¹⁸⁷. Da leitura do dispositivo, encontram-se os quatro elementos do estado de perigo: dano grave concretamente ou em vias de ocorrer, assunção de obrigação extremamente onerosa aos direitos do sujeito, dolo de salvação própria ou de terceiro e a ciência de todos os fatos pela outra parte.

Bruno Espinheira Lemos e Felipe Machado Caldeira¹⁸⁸ defendem brilhantemente a aplicação do instituto para a hipótese de delação premiada de investigado ou acusado preso, dissecando cada um dos elementos. Primeiramente, o primeiro elemento é visível: o acusado está premido de sua liberdade “num sistema carcerário que lhe retira, inclusive, sua dignidade”. A assunção da obrigação excessivamente onerosa aos seus direitos é clara: a intenção do delator é tão apenas ver-se libertado da situação degradante em que se encontra. Quanto terceiro elemento (dolo de salvação própria), dispensam-se comentários e explicações, diante de sua nitidez. Finalmente, todos estes fatos são de ciência não apenas do Ministério Público quanto também do magistrado (podendo-se, inclusive, advogar a tese de que é de conhecimento geral).

André Nicolitt¹⁸⁹ defende que a prisão preventiva, sob a égide da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradeantes e do art. 1º, I, a da Lei nº 9.455/97¹⁹⁰, associada à delação premiada constitui tortura. Assim, a voluntariedade não estaria presente, fazendo da delação verdadeiro “ato de fuga de um sofrimento insuportável”, sendo, portanto, não apenas inválida como também inadmissível.

Conforme bem dito por Fabiano Pimentel¹⁹¹: no cárcere, o sujeito não tem condições físicas ou psíquicas de realizar a delação premiada:

Tudo o que disser, ou quase tudo, será consequência do desespero de sair do cárcere. Para o preso só restará uma possibilidade: a delação. Só assim alcançará a liberdade, que deveria ser a regra do

¹⁸⁷ *In verbis*: Art. 156: Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

¹⁸⁸ LEMOS, Bruno Espiñeira; CALDEIRA, Felipe Machado. *Delação premiada de acusado preso*. Ob. cit.

¹⁸⁹ NICOLITT, André. Ob. cit. p. 614.

¹⁹⁰ *In verbis*: Art. 1º: Constitui crime de tortura: I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa.

¹⁹¹ PIMENTEL, Fabiano. *As Misérias do Processo Penal Atual*. Disponível em: <<http://www.advfp.com.br/artigos/2016/08/as-misérias-do-processo-penal-atual/>>. Acesso: 31 jul. 2017.

sistema processual garantista. A prisão de exceção passou a ser a regra. A delação, o caminho necessário para a obtenção da liberdade.

No mais, não há que se crer que, estando diante dos horrores do cárcere, o pretenso delator limite-se apenas à verdade dos fatos: diante de tal real estado de necessidade, qualquer um dos homens médios assumiria e confessaria todo e qualquer delito, bem como não hesitaria em apontar possíveis comparsas, ainda que inverídicos tais fatos.

O sujeito preso encontra-se em situação tal que se submete a uma pressão emocional exacerbadamente opressora: a prisão é uma das mais dolorosas e sofridas experiências às quais o homem pode ser sujeitado. Faz-se aqui coro ao questionamento do ex-presidente da OAB/SP e atual presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas, o professor doutor Luiz Flávio Borges D'urso¹⁹²: como pode o homem submetido ao cárcere, sofrendo todas as humilhações inerentes ao aprisionamento, suportando a vergonha da cadeia, sofrendo com a superlotação e até sadismos físicos e sexuais, preservar a sua voluntariedade e liberdade psicológica?

Mesmo a prisão tendo sido decretada fundamentadamente (ora, num mundo utópico seria a única realidade possível, já que posicionamento contrário se equivaleria à prática de um crime estatal tão odioso e nefasto quanto o delito que se busca combater no caso em concreto¹⁹³), a sua condição opressora e mortificante é mantida. O fundamentar da decisão não retira o caráter degradante do sistema carcerário brasileiro.

Não é sem razão que a obra do mestre Francesco Carnelutti, clássico datado de 1957, permanece atual e verossímil. Afirma o autor: “o condenado é o pobre, por excelência, na sua nudez. Não há um necessitado mais angustiado e carente de amor”¹⁹⁴. No sofrimento de sua angustia, qualquer manifestação de vontade que ele emita não pode ser considerada como livre: a promessa, ainda que em potencial, de retomar sua liberdade e de se ver livre dos horrores da prisão é vício que torna nulo o acordo de delação.

¹⁹² D'URSO, Luiz Flávio Borges. *Delação Premiada – proibição para quem está preso*. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/delacao-premiada-proibicao-para-quem-esta-preso/>>. Acesso em 03 ago. 2017.

¹⁹³ D'URSO, Luiz Flávio Borges. Ob. cit.

¹⁹⁴ CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. 3^a ed. 2^a tiragem, CL EDIJUR – Leme/SP, 2015, p. 76.

Em amor ao bom debate e à clareza e honestidade de informações, deve-se aqui apontar que existem doutrinadores que defendem que o estar preso, por si só, não retira o caráter voluntário da delação premiada¹⁹⁵. Marcos Paulo Dutra Santos afirma: “retirando dos imputados presos a opção de colaborar e, por conseguinte, de obter determinada benesse, escalonar-se-ia o direito de defesa, cujo exercício não se mostraria mais tão amplo, se comparado aos soltos, em descompasso com a isonomia”¹⁹⁶. No mesmo sentido, posiciona-se Rogério Sanches Cunha ao afirmar que a negativa de possibilidade de realizar delação premiada aos presos equivale a negativa de seus direitos de defesa¹⁹⁷.

Apesar de respeitar a opinião de prestigiados autores, filia-se aqui ao posicionamento apresentado primeiramente, sobretudo porque a delação premiada não se configura como defesa pessoal em sentido estrito, tendo, em verdade, como alvo o alcance de benefício em troca de uma colaboração com o Estado¹⁹⁸. No mais, a adoção por tal entendimento não significa que se admita a vedação de delação premiada àqueles que se encontram custodiados: ao contrário, coaduna-se à teoria apresentada por Gustavo Henrique Badaró que será explicada em tópico próprio.

4.3 TEORIA DE GUSTAVO BADARÓ – SOLTAR PARA DELATAR

O professor e advogado Gustavo Henrique Badaró defende tese interessante para o impasse em que um preso (com prisão legalmente decretada!) tenha interesse real e livre em delatar. Para o autor, o Ministério Público deve postular a soltura do acusado ou investigado, uma vez que “solto, terá a liberdade que lhe dará a voluntariedade para aceitar ou não a delação. A lógica não pode ser ‘prender para delatar’, mas, no caso de investigados presos, soltar para voluntariamente delatar”.

Apesar de não haver maiores debates sobre o tema na doutrina, parece que o proposto pelo autor é a saída viável para resolução do conflito. A possibilidade de

¹⁹⁵ É o caso do procurador de justiça e professor Rodrigo Régnier Chemim Guimarães, que defende que a negativa de possibilidade de realização de delação premiada de réu preso seria ferir a ampla defesa e a isonomia. Para isso, vide seu artigo *Proibir a colaboração premiada para presos é desconsiderar sua dupla funcionalidade*, disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/proibir-a-colaboracao-premiada-para-presos-e-desconsiderar-sua-dupla-funcionalidade-azc4q5u6x3llx8gwl5ameu1r0>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

¹⁹⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit. p. 149.

¹⁹⁷ CUNHA, Rogério Sanches. Palestra realizada na sede do Ministério Público da Bahia, de tema “A Evolução do Direito e A Negociação Penal”, em 04 de agosto de 2017

¹⁹⁸ SAMPAIO, André. Ob. cit.

soltar para que seja realizado o acordo de colaboração é medida salutar que proporcionará maior segurança quanto à presença de real voluntariedade do acusado.

Conforme dito no tópico anterior, a mera intenção do acusado ou investigado preso em colaborar com a justiça deve ser entendida como motivo hábil para revogação da preventiva (bem como da cautelar, se for o caso) aplicada no caso concreto, ainda que com aplicação de outra medida cautelar diversa da prisão. Logo, havendo manifestação de vontade do preso no sentido de realizar uma delação premiada, a primeira providência a ser tomada pelo membro do Ministério Público é o requerimento da liberdade deste para que, distante das mazelas e opressões do sistema carcerário brasileiro, possa manifestar sua vontade livremente, sem obstáculos ou coações.

Nesse momento, é possível o questionamento no sentido de que, sendo possível a soltura para que ocorra a delação premiada, como poderia a acusação crer que a intenção do sujeito é de fato colaborar, prestando as informações elencadas pela Lei nº 12.850/2013, e não apenas se ver livre do cárcere? A solução parece simples. Conforme apontado no item 2.5 do presente estudo (análise do procedimento previsto pela Lei de Organizações Criminosas), Audrey Borges de Mendonça¹⁹⁹ aponta a possibilidade de pacto de um pré-contrato entre o *Parquet* e o acusado (devidamente acompanhado de seu defensor) onde o acusado ou investigado promova uma pequena amostra dos conhecimentos em seu poder, comprovando o seu não blefe.

Há que se lembrar que o direito penal (material e processual) da atualidade é marcado sobretudo pela garantia do *in dubio pro reo*, uma vez reconhecida a hipossuficiência deste²⁰⁰. Ora, havendo a possibilidade de ser aplicado instituto benéfico ao acusado ou investigado (e até mesmo condenado, na hipótese de delação premiada, em sede de cumprimento de pena, momento em que, não podendo ser discutida a revogação de prisão processual, há a possibilidade de recolhimento domiciliar, ao menos que quanto das tratativas do instituto) deve o Estado-acusador

¹⁹⁹ MENDONÇA, Andrey Borges de. Ob, cit. p. 15

²⁰⁰ Quanto à hipossuficiência do réu, brilhante o posicionamento de Gamil Föppel El Hireche e Pedro Ravel Freitas Santos: “Como sujeito hipossuficiente (sim, todos os réus são hipossuficientes, mormente quando pressuposto, no Brasil. (...)), o sujeito aceita os absurdos propostos. A condição precária do réu delator é o combustível para o aceite de tais disparates.” HIRECHE, Gamil Föppel El; SANTOS, Pedro Ravel Freitas. Ob. cit.

assumir uma postura no sentido de confiar na intenção e boa-fé deste, facilitando a sua liberdade psíquica – logo retirando-o do estado de coação ininterrupta que é a prisão – para realização do acordo.

4.4 POSICIONAMENTO DO STF NO HC Nº 127.483-PR DE 2015

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou, indiretamente, a respeito da delação premiada de acusado ou investigado preso. O enfrentamento dessa questão se deu no julgamento do *Habeas Corpus* nº 127.483-PR de relatoria do Min. Dias Toffoli²⁰¹. O remédio constitucional em questão foi impetrado em favor de Everton Medeiros Fonseca contra ato do saudoso Min. Teori Zavascki que homologou o acordo de delação premiada de Alberto Youssef, tendo em vista que o acordo em questão acabou sendo usado em desfavor do paciente na decretação de sua preventiva.

Quando o Ministro enfrentou a questão do plano da validade da delação premiada, ele apontou dois vetores: será o acordo válido se houver declaração de vontade do colaborador decorrente de um processo volitivo, com consciência plena do fato, manifestada com liberdade e sem má-fé e se o objeto da manifestação for lícito, determinado ou determinável e possível. O que interessa ao presente estudo é a análise da manifestação da vontade por liberdade.

O Supremo seguiu a mesma tese apresentada pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado no parecer ao Projeto de Lei nº 4.372/16: o requisito seria a liberdade psíquica e não a de locomoção²⁰². Ainda afirma que o entendimento contrário violaria o princípio da isonomia, configurando uma negativa injusta ao imputado preso à realização do acordo e recebimento dos benefícios dele decorrentes.

Como já dito em tópico anterior, *data maxima venia*, defende-se aqui que esse não é o melhor dos entendimentos, tendo em vista que o cárcere reduz não apenas a

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483-PR. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015, p. 21-25.

²⁰² Nesse sentido, importante destacar trecho do voto: “não há correlação lógica entre supressão da liberdade física do agente (critério de discrimen) e a vedação ao acordo de colaboração (discriminação decidida em função daquele critério), uma vez que o fator determinante para a colaboração premiada é a liberdade psíquica do imputado”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483-PR. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015, p. 22.

liberdade de locomoção, atingindo também a liberdade psíquica, já que, por suas características degradantes próprias, configura espécie de coação psicológica e consequente estado de perigo. De tal forma, a coação inerente ao sistema carcerário e o estado de necessidade já discutidos, no tópico 4.2, torna a delação premiada nula e, como informa Gamil Föppel El Hireche e Pedro Ravel Freitas Santos, a nulidade de um só ato mancha todo o acordo do instituto, contaminando-o com nulidade *ex tunc*, que não pode ser legitimada, gerando “o que, certamente, será proclamado futuramente: as delações premiadas da forma como se revelam, são provas imprestáveis, que conspurcarão todo processo cujo conteúdo se referir a tais acordos”²⁰³.

Seguindo no voto, o relator afirma, de maneira extremamente acertada, ser ilegítima a adoção de qualquer medida cautelar pessoal com o intuito de incentivar a delação premiada, sobretudo a imposição de prisão preventiva ou temporária. A limitação de qualquer tipo da liberdade do pretenso colaborador, portanto, é ato nulo que pode ser atacado por *habeas corpus* e que, além de afrontar o direito individual à liberdade, afronta, sobretudo, o Estado Democrático de Direito e a nossa Carta Magna de 1988. O Ministro Teori Zavascki, inclusive, afirmou no HC nº 127.186/PR que seria arbitrariedade a manutenção de uma prisão preventiva como engenho para forçar o preso a realizar uma delação premiada. Segundo ele, “subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada”²⁰⁴.

Assim, no *Habeas Corpus* em questão, o Supremo manifestou dois entendimentos, sendo que apenas um deles se coaduna com a tese aqui apontada, qual seja, a impossibilidade de decretação de prisão preventiva com a intenção de incentivar o preso à realização de acordo de colaboração.

Por fim, ressalte-se que ao entender que não cabe a delação premiada de sujeito que se encontra preso, não se faz apologia à injustiça ou a impunidade. Ao contrário, defender o respeito às garantias fundamentais, defender que não seja considerada válida a delação com coação ou por estado de necessidade é defender

²⁰³ HIRECHE, Gamil Föppel El; SANTOS, Pedro Ravel Freitas. Ob. cit.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.186-PR. Paciente: Ricardo Ribeiro Pessoa. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 28 de abril de 2015, p. 22.

que sejam respeitadas as leis do ordenamento jurídico pátrio. Conforme Gamil Föppel El Hireche e Pedro Ravel Freitas Santos, “não se faz um discurso em favor da impunidade (...) O que não se pode aceitar é o verdadeiro ‘faroeste processual’ e o sepultamento definitivo do processo penal”²⁰⁵. A intenção última que norteou este estudo foi, tão somente, garantir a efetivação das liberdades individuais e dos direitos pessoais.

²⁰⁵ HIRECHE, Gamil Föppel El; SANTOS, Pedro Ravel Freitas. Ob. cit.

5 CONCLUSÃO

Mesmo prevista no ordenamento jurídico brasileiro moderno desde a década de 90, com a edição da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990), a delação premiada entrou em voga sobretudo a partir da última década, com a perseguição à corrupção no Brasil (inicialmente com o chamado Mensalão e posteriormente com a atual “Operação Lava Jato”).

O uso cada vez mais constante da delação premiada fez surgir inúmeros debates sobre ela: moralidade, constitucionalidade, momento de aplicação, entre outros. O presente estudo focou em uma análise mais ligada à adequação e validade do instituto diante de uma peculiaridade do agente: a possibilidade de delação premiada de investigado ou réu preso.

Este trabalho foi dividido em três etapas. Primeiramente analisou-se as generalidades da delação premiada, com o intuito de se criar uma base mínima genérica para o discurso que seria construído. Após a apresentação basilar, entrou-se em questões mais pormenorizadas da delação premiada, debruçando-se mais a fundo na Lei nº 12.850/2013 – a chamada Lei de Organizações Criminosas, Lei do Crime Organizado ou Lei do Combate ao Crime Organizado – buscando somar ao primeiro nível de conteúdo apresentado as particularidades e formalidades do objeto de estudo, como o procedimento adotado, os requisitos e os benefícios legais previstos. Finalmente, adentrou-se ao ponto chave do trabalho: o exame da possibilidade ou não de feitura de delação premiada ao sujeito preso. Por possibilidade, querer-se-á expressar, em verdade, a validade: será válido o acordo de delação (ou colaboração) premiada realizado ainda que o delator se encontre recolhido em um estabelecimento prisional? É possível afirmar que a sua manifestação de vontade (requisito básico para feitura de negócio jurídico processual que é a delação) seria livremente manifestada e voluntária (requisito apresentado pela Lei nº 12.850/2013 para a feitura do acordo)?

Antes de adentrar no resultado que é alcançado no presente estudo, é preciso evidenciar a importância do questionamento em tela. Procurar responder a validade da delação premiada realizada por preso tem, além de relevância doutrinária e acadêmica – posto que o debate acerca de institutos do direito e suas aplicações, ainda que realizados, mesmo que de maneira mais crua, na academia é, muitas vezes, o combustível inicial que permite uma possível e futura evolução do direito – tem valor

prático, afinal, conforme dito, a delação vem sendo realizada quase que constantemente no cenário judicial e político que vive o país. Assim, a discussão desse tema interfere íntima e diretamente no curso da vivência do direito penal e, sobretudo, no seu futuro.

Questionar-se quanto à delação premiada de preso é questionar-se quanto à aplicação de direitos fundamentais e de garantias básicas do direito penal. É saber – ou procurar saber – averiguar a importância de cada elemento envolvido na equação e buscar entender que, ao menos no direito penal garantista, os fins não justificam os meios e que, por maior que seja o interesse em se ver a aplicação da justiça, não é possível utilizar-se de qualquer caminho para atingi-la. De todo modo, mais uma vez, é necessário ressaltar que o estudo não buscou garantir a impunidade da corrupção – ao contrário! –, mas sim entendeu e caminhou no sentido de que, em nome do desejo de punibilidade, não se pode regredir a um cenário em que tudo é possível e justificável ainda que fira direitos subjetivos e garantias institucionalizadas.

O resultado a que se chega é o de que não é possível advogar a tese de validade da delação premiada realizada por preso. Em que pese o grande respeito às teses contrárias – afinal é o diálogo entre diferentes formas de pensar que permite o enriquecimento das ideias e teorias –, não há como se acreditar que o sujeito preso tenha condição de manter a sua liberdade psíquica livre de vícios diante das mazelas do sistema penal. Ao se perceber em um cenário de limitações e privações, não apenas de sua liberdade de locomoção, mas também das várias facetas de sua garantia constitucional à dignidade da pessoa humana, e vislumbrando uma chance, ainda que mínima, de ter sua condição de sujeito livre em todos os sentidos restabelecida, a manifestação de vontade é maculada, sendo o acordo nulo.

Não há que se negar a importância da delação premiada na persecuição ao crime no panorama atual. Contudo, faz-se necessário ter em mente que a utilização indiscriminada do instituto é perigosa ao futuro do direito penal. Não se pode legitimar toda e qualquer forma de delação apenas por conta de sua relevância como meio de obtenção de prova. O momento atual clama por responsabilização e justiça, disso não há dúvidas, mas é preciso respeitar, na persecução criminal, acima de tudo, os ideais basilares não apenas do direito penal, mas maiormente da Constituição Federal de 1988 e do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. *A técnica de delação premiada*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em 04 jul. 2017.

_____. *A Nova Lei do Crime Organizado*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2013/10/26/a-nova-lei-do-crime-organizado/>>. Acesso em 04 jul. 2017.

_____. *Benefícios da delação*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/02/05/beneficios-da-delacao/>>. Acesso em 04 jul. 2017.

AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. São Paulo: Boletim IBCcrim. v. 7, n. 83, p. 5-7, out. 1999. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/103-83-Outubro-1999/> . Acesso em 29 jun. 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13*. **Consulex**. n. 443, fevereiro 2015.

_____. *Quem está preso pode delatar?* Disponível em: <<https://jota.info/artigos/quem-esta-preso-pode-delatar-23062015>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

BARRUCHO, Luis; BARROS, Luciana. *5 problemas crônicos das prisões brasileiras – e como estão sendo solucionados ao redor do mundo*. **BBC Brasil**. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789>>. Acesso em 03 ago. 2017.

BBC BRASIL. São Paulo: Grupo BBC. Diário. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/06/130623_protestos_pressreview_bg.shtml>. Acesso em 03 jul. 2017

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e Das Penas*. Tradução de Torrieri Guimarães. 7. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013.

BERMÚDEZ, Ana Carla. *Delação Premiada existe desde a Idade Média e foi usada na Inconfidência Mineira*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/05/21/delacao-premiada-existe-desde-a-idade-media-saiba-mais-sobre-o-conceito.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

BÍBLIA. Português. Bíblia Sagrada. Tradução dos originais mediante a versão dos Monges de Maredsous. São Paulo: Editora Ave-Maria, 1998.

BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Apresentação. In: *Colaboração (delação) premiada*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____; BUSATO, Paulo César. *Comentário à Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 19. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOTELHO, Jeferson. *Direito Penal Premial: breves apontamentos sobre delação e colaboração premiada*. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15221>. Acesso em 19 jun. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 ago. 2017.

_____. Decreto Lei nº 4.372 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Portal da Legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em 19 jun. 2017.

_____. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Portal da Legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 14 jul. 2017.

_____. 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. **Portal da Legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em 27 jun. 2017.

_____. Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Lei nº 9.080 de 19 de junho de 1995. Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9080.htm>. Acesso em 15 ago. 2017.

_____. Lei nº 9.269 de 02 de abril de 1996. Dá nova redação ao §4º do art. 159 do Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9269.htm>. Acesso em 15 jul. 2017.

_____. Lei nº 9.613 de 03 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 previdências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em 15 ago. 2017.

_____. 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 e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em 15 ago. 2017.

_____. Lei nº 10.409 de 11 de janeiro de 2002. Revogada. Dispunha sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico de ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm>. Acesso em 12 jul. 2017.

_____. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 10 ago. 2017.

_____. 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 07 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 15 ago. 2017.

_____. PL 4.372 de 31 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=554202>>. Acesso em 12 jul. 2017.

_____. Procuradoria Regional da República – 4ª Região. *Habeas Corpus* nº 5029101-57.2014.404.0000. Paciente: Renato de Souza Duque. Procurador: Manoel Pestana. Porto Alegre, 21 de novembro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.186-PR. Paciente: Ricardo Ribeiro Pessoa. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 28 de abril de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483-PR. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 16 de fevereiro de 2017.

CAMARGO, Virgínia. *Realidade do Sistema Prisional no Brasil. Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1299>. Acesso em: 03 ago. 2017.

CARVALHO, Natália Oliveira de. *A delação premiada no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. 3^a ed. 2^a tiragem, CL EDIJUR – Leme/SP, 2015.

COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO. Parecer do Projeto de Lei nº 4.372/2016. Relator Deputado Delegado Edson Moreira. Brasília, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. Palestra realizada na sede do Ministério Público da Bahia, de tema “A Evolução do Direito e A Negociação Penal”, em 04 de agosto de 2017

DIAS, Pamella Rodrigues e SILVA, Erik Rodrigues da. *A origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 20 jun. 2017.

Dicionário Online Michaelis. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=&t=&palavra=dela%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em 19 jun. 2017.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. *Delação Premiada – proibição para quem está preso*. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/delacao-premiada-proibicao-para-quem-esta-preso/>>. Acesso em 03 ago. 2017.

ESTRÉLA, William Rodrigues Gonçalves. *Delação Premiada: análise de sua constitucionalidade*. 2010. 60 p. Monografia - Faculdade Projeção. Taquatinga – DF.

FERRAZ, Tércio Sampaio Jr. *Contra a corrupção, prisão preventiva?* **Folha de São Paulo** São Paulo: Grupo Folha, [1921-?]. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/208908-contra-a-corrupcao-prisao-preventiva.shtml>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

FERREIRA, Cristiano de Oliveira. *O processo penal de emergência faca às garantias constitucionais ao devido processo na utilização do instituto da delação premiada no Brasil*. Disponível em:

<http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraCO_1.pdf>. Acesso em 20 jun. 2017.

FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo: Grupo Folha, [1921?]-. Diário. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1296834-protesto-em-sao-paulo-e-o-maior-desde-manifestacao-contra-collor.shtml>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

GUIDI, José Alexandre Marson. *Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado*, Franca: Lemos & Cruz, 2006.

GUIMARÃES, Rodrigo Régnier Chemim. *Proibir a colaboração premiada para presos é desconsiderar sua dupla funcionalidade*, disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/proibir-a-colaboracao-premiada-para-presos-e-desconsiderar-sua-dupla-funcionalidade-azc4q5u6x3llx8gwl5ameu1r0>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. *Delação Premiada não é prova, é indício*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/delacao-premiada-nao-e--prova-e-indicio/15526>>. Acesso: 14 jul. 2017.

_____ ; OLIVEIRA, William Terra de e CERVINI, Raúl. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GUSTAVO, Jader. *Evolução da delação premiada como meio de persecução penal*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40461/evolucao-da-delacao-premiada-como-meio-de-persecucao-penal#_ftn18>. Acesso em 20 jun. 2017.

HIRECHE, Gamil Föppel El; SANTOS, Pedro Ravel Freitas. *MPF inova e cria sua suspensão de prescrição ilegal em acordo de delação*. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-13/mpf-inova-cria-suspensao-presricao-ilegal-acordo-delacao>>. Acesso: 16 jul. 2017.

Jornal Carta Maior. Porto Alegre. <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/O-Caso-Banestado-a-Petrobras-e-o-feitico-do-tempo/4/32268>. Acesso em: 04 jul. 2017.

Jornal Exame. Editora Abril. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/ministro-da-justica-prefiro-morrer-a-ficar-preso-no-brasil/>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

JORNAL O DIA. Rio De Janeiro: Grupo IG, [2000-?]. Diário. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-03-05/presos-morrem-no-sistema-penitenciario-do-rio-sem-atendimento-adequado.html>>. Acesso em: 03 ago. 2017

KOBREN, Juliana Conter Pereira. *Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.juridicohightech.com.br/2011/11/apontamentos-e-criticas-delacao.html>>. Acesso em 20 jun. 2017.

LESCANO, Mariana Doernte. *A delação premiada e sua (in)constitucionalidade à luz dos princípios constitucionais*. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/mariana_lescano.pdf>. Acesso em 19 jun. 2017.

LEMOS, Bruno Espiñeira. *Brasil: o país da delação?* Em: **Canal Ciências Criminais**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/brasil-o-pais-da-delacao/>>. Acesso: 28 jul. 2017.

_____ ; Caldeira, Felipe Machado. *Delação premiada de acusado preso*. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/delacao-premiada-de-acusado-preso/>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

LIMA, Camile Eltz de. *Delação Premiada: de inimigo a colaborador do Estado*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1807>. Acesso: 12 jun. 2017.

LIMA, José Antonio Farah Lopes de. *Delação Premiada: aspectos psicológicos e jurídicos*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/delacao-premiada-aspectos-psicologicos-e-juridicos/>>. Acesso em 28 jun. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Penal Especial Comentada: volume único*. 5. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

_____. *Manual de Processo Penal: volume único*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. *A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença?* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca/>>. Acesso em 19 jun. 2017.

_____ ; ROSA, Alexandre Morais da. *Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato/>>. Acesso em 19 jun. 2017.

_____ ; ROSA, Alexandre Morais da. *Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/delacao-premiada-com-a-faca-o-queijo-e-o-dinheiro-nas-maos/>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

_____. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Vol. I. 3^a ed. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2008.

_____ ; ROSA, Alexandre Morais da. *Qual é a proposta indecente que torna viável a delação premiada?* **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-03/limite-penal-qual-proposta-indecente-torna-viavel-delacao-premiada>>. Acesso: 08 ago. 2017.

MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1996.

MARTUCCI, Mariana Volpi. COIMBRA, Mário. *Delação Premiada no direito brasileiro*. **ETIC – Encontro de Iniciação Científica**. Vol. 6, nº 6, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/2418/1942/>> . Acesso: 05 jul. 2017.

MELO, Daniela de. *A Delação Premiada como meio de prova no processo penal*. Disponível em: <<https://danielademelo.jusbrasil.com.br/artigos/399155170/a-delacao-premiada-como-meio-de-prova-no-processo-penal/>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges. *A Colaboração Premiada e a Nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)*. **Custos Legis – a revista eletrônica do Ministério Público Federal**. Vol. 4, 2014. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/revista-custos-legis>>. Acesso em 14 jul. 2017.

MENDONÇA, Stephan Gomes. *A Lei 12.850/2013 e a nova delação premiada*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/09/15/lei-12-8502013-e-nova-delacao-premiada/>>. Acesso em 07 ago. 2017.

MENDRONI, Marcelo Baltouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado*. São Paulo-SP, Editora Atlas, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º ao 120 do CP*. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.

MOSSIM, Heráclito Antônio e MOSSIM, Júlio César. *Delação Premiada – Aspectos Jurídicos*. São Paulo: Editora J.H.Mizuno.2016.

NAMBA, Natália Sukuzi. *Reflexões jurídicas sobre a utilização do instituto da delação premiada no combate ao crime organizado*. **Revista Toleto Prudente**. Vol. 24, nº 24, 2012. Disponível em: <<http://intertemas.unitedo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3123/2884/>>. Acesso: 05 jul. 2017.

NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 6. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, vol. 2.

_____. *Manual de processo penal e execução penal*. 14. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

_____. *Organização criminosa*. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugêno Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º a 12º*. 12. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PRIETO, André Luiz. *Aspectos da Colaboração Premiada na Lei 12.850/2013*

Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15076>. Acesso em 18 jul. 2017.

PIMENTEL, Fabiano. *Apontamentos de Processo Penal Garantista*. Brasília: Editora Consulex, 2015.

_____. *As Misérias do Processo Penal Atual*. Disponível em:

<<http://www.advfp.com.br/artigos/2016/08/as-miserias-do-processo-penal-atual/>>. Acesso: 31 jul. 2017.

PONTES, Bruno Cezar da Luz. Alguns comentários sobre a Lei 9807/99. (proteção às testemunhas). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 36, 1 nov. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1005>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

PORCIÚNCULA, José Carlos. *Inconstitucionalidades e inconsistências do instituto da delação premiada (art. 4º da Lei 12.850/13)*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/inconstitucionalidades-e-inconsistencias-dogmaticas-do-instituto-da-delacao-premiada-art-4o-da-lei-12-85013/>. Acesso em: 14 jun. 2017.

RANGEL, Carlos Eduardo de Araújo. *A delação premiada no discurso jurídico anticorrupção: o advento de um “Ministério Público Inquisidor” e seu apetite pela “verdade libertadora medieval”*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/a-delacao-premiada-no-discurso-juridico-anticorrupcao/>. Acesso em: 19 jun. 2017.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Delações falsas e o que nos pode ensinar o Caso Tortora da Itália: o perigoso jogo dos “colaboratori di Giustizia”*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/delacoes-falsas-e-o-que-nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-giustizia/>>. Acesso em 19 jun. 2017.

SAMPAIO, André. *A delação premiada e seu não-lugar constitucional ou o “Experimento Sampaio”*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-delacao-premiada-e-seu-nao-lugar-constitucional-ou-o-experimento-sampaio-por-andre-sampaio/>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. 2. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

SCHMITT, Ricardo Augusto. *Sentença penal condenatória*. 10. ed. rev. e atual. Salvador: Ed JusPodivm, 2016.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime Organizado: procedimento probatório*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TROMBETA, Mayara Maria Colaço. *O crime organizado e o instituto da delação premiada*. 2010. 110 p. Monografia – Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente.

VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015.