

**COLABORAÇÃO PREMIADA:
Análise à luz da Lei de n.12.850 de 2013**

Rogério de Lima Vilar¹

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo principal abordar os aspectos da delação premiada descrita na Lei 12.850/2013 sob um olhar crítico ante a violação de princípios constitucionais, considerando sua legalidade e eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, indicando sua origem e evolução histórica, sua conceituação teórica, o pensamento doutrinário e jurisprudencial sobre o instituto jurídico, além de apontar possíveis soluções aos problemas levantados pelo tema.

PALAVRAS-CHAVE: colaboração premiada; direito penal; processo penal; nulidades; dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: The main objective of this article is to address the aspects of the awarding of legal representation described in Law 12.850 / 2013 under a critical eye regarding the violation of constitutional principles, considering its legality and effectiveness in the Brazilian legal system, indicating its origin and historical evolution, its theoretical conceptualization, Doctrinal and jurisprudential thinking about the legal institute, as well as pointing out possible solutions to the problems raised by the topic.

KEY WORDS: award-winning collaboration; Criminal law; criminal proceedings; Nullities; dignity of human person.

INTRODUÇÃO

Pela ineficiência estatal, há muito que a criminalidade cresceu e se desenvolveu a nível nacional, ofendendo não somente bens jurídicos das pessoas, mas também do poder público. Meliantes se sentiram estimulados a formar organizações criminosas em decorrência da inoperância do Estado no combate à criminalidade.

¹ Pós graduado em direito penal e processo penal (Universidade Estácio de Sá). Advogado militante.



A colaboração premiada, por sua vez, tornou-se medida alternativa ao combate desta criminalidade, que, ao longo do tempo, se especializou adquirindo tamanho grau de organização, conjugando violência, sagacidade e extrema sofisticação.

A colaboração premiada ou delação premiada é instituto jurídico introduzido no ordenamento pátrio através de diversas leis no tempo, mas que ganhou notoriedade em nossa sociedade e relevância jurídica através da Lei 12850 de 02 de agosto de 2013 (crime organizado).

O instituto da colaboração premiada da mencionada lei tem sido alvo de questionamentos da comunidade jurídica, sejam prós ou contras. A sua rejeição constituiria um prêmio ao crime organizado, enquanto que a sua aceitação ensejaria o ônus ético ao Estado de se aliar ao delinquente para combater a criminalidade.

Muitos são os motivos que levam o réu a fechar acordo de colaboração premiada, desde a recompensa de uma pena menor pela delação, ou até mesmo pela vingança do delator abandonado à própria sorte pelos demais coautores da prática delituosa.

No entanto, o acordo firmado, em regra, pelo investigado ou acusado com o Ministério Público, revela-se incompatível com a ordem jurídica vigente, obrigando-o a renunciar vários direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição, ferindo vários princípios, como a proporcionalidade, presunção de inocência, isonomia processual, instância recursal, direito ao silêncio, surgindo, assim, a possibilidade de nulidades processuais causadas pela Lei 12850/2013.

A delação premiada também remonta aos sistemas processuais inquisitoriais da Idade Média, sendo o réu visto como mero objeto da persecução, como supervalorização da confissão do acusado, condução do processo rumo à condenação, práticas combativas da ampla defesa e do contraditório, tendo como prova-mãe a confissão.

Por fim, a colaboração premiada fere a própria dignidade da pessoa humana pelo seu caráter antidemocrático e utilitarista reduzindo o ser humano à condição de meio para a realização de metas coletivas, o que ofende propriamente a um fundamento republicano.



O presente trabalho revela-se importante, pois propõe uma análise acerca das violações constitucionais e infraconstitucionais ocasionadas pela colaboração premiada que revela a incompetência das instituições de persecução criminal na luta contra o crime.

O presente trabalho utiliza pesquisa básica, com abordagem qualitativa, de caráter exploratório, tendo como objetivo oferecer informações sobre o objeto de pesquisa, tendo como procedimento de sua realização a pesquisa bibliográfica de doutrina, jurisprudência e artigos publicados.

1 CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir. O instituto jurídico da colaboração premiada possui, ainda, diversas denominações batizadas pela doutrina, como “chamamento do corrêu”, “confissão delatória” e até mesmo de “extorsão premiada” para aos mais críticos na análise do objeto do instituto em apreço (CUNHA, 2014, p. 34).

Entretanto, foi na expressão “delação premiada” que o instituto ganhou, de vez, notoriedade e relevância jurídica em toda sociedade brasileira, desde entre os mais notáveis círculos jurídicos à mídia de maneira em geral, e até mesmo como tema frequente de mesas de botequins, Brasil afora, através do surgimento da cognominada operação LAVA JATO, desenvolvida pela Polícia Federal no estado do Paraná, envolvendo desvios financeiros de grande monta da estatal PETROBRAS (MOSSIN, 2016, p, 5).

O conceito de delação é no sentido de denúncia, acusação a alguém, o chamado “dedo-duro”. Etimologicamente, delação provém do latim *delatione*, significando revelação, denúncia.

Entretanto, o conceito poderá ter dois sentidos nas ciências penais, sendo necessário, portanto, breve análise e distinção. Delação na acepção de denúncia se correlaciona com conhecimento provocado por autoridade policial de fato criminoso – *delatio criminis*. Ou seja, é exatamente a situação de qualquer pessoa do povo que

leva a conhecimento da autoridade policial a existência de uma infração penal (artigo 5º, § 3º, CPP).

Já na acepção de revelar, se poderia entender a delação como sendo a conduta do participante que efetua a admissão da própria responsabilidade por um ou mais delitos, acompanhada da ajuda proporcionada aos investigadores para o conhecimento do mundo criminal a que pertencia (NUCCI, 2015, p, 52). É nesse segundo sentido que se encontra a figura dos colaboradores na delação premiada.

Da palavra colaboração ou delação, que associada ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria (NUCCI, 2015, p, 52).

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A colaboração premiada, do ponto de vista histórico na legislação estrangeira, teve início no decorrer das últimas décadas do século passado em várias nações, como Espanha, Portugal, Alemanha, porém mais notadamente na Itália e nos Estados Unidos.

O instituto foi introduzido na América pela Lei Ricco (Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act), significando algo como Ato contra Influência e Corrupção mediante Extorsão. Mais precisamente contra a máfia italiana, que tinha se instalado na América no início do século XX. O acordo de delação era compreendido entre o Ministério Público e o réu no que concerne à redução da pena quando houvesse condenação, que, posteriormente era homologada pelo juiz.

Na década de 1970, o instituto da delação premiada se notabiliza na Itália no combate ao terrorismo, extorsão mediante sequestro, subversão da ordem democrática e sequestro com finalidade terrorista, propiciando penas menos rigorosas àqueles que cooperavam no combate a estes delitos. Já na década de 1980, o instituto

foi empregado na “Operação Mãos Limpas”, cuja finalidade era uma recompensa na redução da *sanctio legis* para quem ajudasse a dismantelar organizações criminosas formadas pelas máfias daquele país (MOSSIN, 2016, p.33).

Na legislação pátria, estudiosos indicam o nascimento do instituto nas Ordenações Filipinas (1603) com o nome de “perdão”. No crime de “Lesá Majestade” havia a possibilidade do perdão para quem delatasse o crime antes que fosse descoberto por outrem.

Na legislação moderna, a delação premiada se mostra desordenada na criação de regramento jurídico entre os vários diplomas legais nos quais o instituto encontrasse distribuído. Denota-se, nesta prática, a incapacidade do legislador pátrio de aperfeiçoar a *mens legis* de modo a acomodar uniformemente o instituto jurídico da colaboração premiada na legislação esparsa.

Em ordem cronológica, a delação premiada surgiu primeiramente na Lei de Crimes Hediondos (Lei 8072/1990). O parágrafo único do artigo 8º da citada lei prevê redução da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços) ao delator que dismantelar a quadrilha ou bando.

Na Lei 8137/1990 (crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo), o parágrafo único do artigo 16 da lei em comento prevê diminuição de pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços) ao delator condenado, desde que revele “toda trama delituosa” da quadrilha ou coautoria.

Nos crimes contra o sistema financeiro nacional – Lei 7492/1986 – de acordo com § 2º do artigo 25 (parágrafo acrescentado pela Lei 9080/1995), havendo acolhimento da pretensão punitiva, a *sanctio iuris* imposta ao colaborador será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), se de sua ajuda houver a revelação de “toda trama delituosa”. Cuida-se de “quadrilha ou coautoria”.

No crime de extorsão mediante sequestro, no § 4º do artigo 159 do Código Penal (com redação determinada pela Lei 9269/1996), a pena do delator será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), se o concorrente ao delatar o crime facilitar a libertação do sequestrado. Nesta hipótese, estaremos diante de crime cometido em concurso de pessoas.

Na Lei 11343/2006 (Lei de Drogas), conforme artigo 41 haverá redução de pena aplicada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ao delator que colaborar na “identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, recuperação total ou parcial do produto do crime”. Neste caso, trata-se de cometimento de crime com coautoria ou participação.

Nos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei 9163/1998), conforme § 5º do artigo 1º (parágrafo introduzido pela Lei 12683/2012), ao delator concorrente que colaborar na elucidação do crime, seus autores e recuperação de valores, terá o benefício à redução de pena de um a dois terços, com direito a progressão de regime ou substituição da pena e, até mesmo, não aplicação da pena. Também, nesta hipótese, trata-se de crimes cometidos com coautoria e participação.

A Lei 9807/1999 (Proteção a Vítimas e Testemunhas) prevê redução de pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) e, até mesmo, o perdão judicial ao delator que cooperar na “identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, localização da vítima com vida, recuperação total ou parcial do produto do crime”.²

Enfim, conclui-se este breve histórico da colaboração premiada, desde a sua origem até a sua evolução na legislação brasileira, com o advento da Lei 12850/2013, que será mais bem abordada no tópico a seguir.

3 COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DA LEI DE N.12.850/2013

Convém destacar, inicialmente, que a Lei 12850/2013 (crime organizado) foi instrumento que veio para aperfeiçoar não somente a delação premiada como instituto, mas também o conceito de organização criminosa da Lei 12694/12. Nesse sentido, importante destacar que a colaboração premiada é um dos mecanismos de combate destas “ditas” organizações.

² Convém destacar que a Lei 9807/1999 trata-se de norma genérica, não sendo, portanto, aplicável nas infrações penais comentadas acima. Tratam-se, portanto, de leis especiais em relação à lei de proteção à testemunha.

O conceito, portanto, de organização criminosa se encontra no § 1º do artigo 1º da Lei 12850 de 2 de agosto de 2013³. Em relação à colaboração premiada da lei em exame, importa destacar, em especial, o artigo 4º, para somente após trazer à baila a devida conceituação doutrinária:

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:
[...]

Conforme a precisa conceituação de Rogério Sanches Cunha, colaboração premiada sob a ótica da Lei 12850/2013 pode ser assim definida:

A colaboração premiada poderia ser definida, já com base na lei em exame, como possibilidade que detém o autor do delito em obter o perdão judicial e a redução da pena (ou sua substituição), desde que, de forma eficaz e voluntária, auxilie na obtenção dos resultados previstos em lei (CUNHA, 2014, p. 35).

A colaboração premiada (termo novo utilizado pela lei em comento para suavizar o tom pejorativo do termo delação atribuído ao “dedo-duro”) é parte de um esforço do legislador no combate aos crimes cometidos por criminosos que em certo grau de organização praticam infrações penais com regularidade.

A delação tem caráter de um “acordo” fechado entre investigado ou acusado e autoridade policial ou Ministério Público sem a interferência do juiz, que somente o homologa sem interferir no seu conteúdo, somente o analisará no aspecto da formalidade. Em vista disto, este instituto possui natureza jurídica anômala (MENDRONI, 2014, p. 30).

³ 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.

São requisitos à obtenção das garantias proporcionadas ao delator pelo acordo da delação⁴:

- I – colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal;
- II - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- III - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- VI - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- V - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- VI - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.
- VII – verificação da personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Após este breve panorama do que representa a colaboração premiada na Lei 12850/2013, importa destacar, quanto aos seus requisitos, que as consequências do acordo para o delator levarão em consideração o seu grau de cooperação, tendo, portanto, a seguinte escala:

- I – perdão judicial;
- II – substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e;
- III – redução da pena privativa de liberdade em até dois terços.

Quanto ao perdão judicial, deverá ser levado em consideração, via de regra, a recuperação total do produto ou proveito do crime, desde que seja de grande monta, associado à identificação dos coautores.

Sendo o proveito do crime de valor irrisório ou a recuperação parcial do produto do crime, associado aos demais critérios objetivos e subjetivos, certamente não terá o delator o direito ao perdão, e, sim, a redução da pena privativa de liberdade a partir de um sexto.

⁴ Listamos os requisitos pela ordem do artigo 4º da Lei 12850: *caput*, incisos e parágrafo 1º.

Por último, cabe salientar o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos independentemente do *quantum* de pena e do valor recuperado, visto que não especificado no *caput* do artigo 4º.

4 LEGALIDADE CONSTITUCIONAL – AS INCOERÊNCIAS DA COLABORAÇÃO

Não caberá neste modesto trabalho a análise ética da colaboração premiada, embora de suma importância, porém, conforme muitos doutrinadores têm sustentado, o Estado de maneira alguma poderia se valer de práticas consideradas antiéticas por nossa sociedade, como o uso da traição para obter informações que desmantelem grupos criminosos. Nesse sentido, convém destacar o ensinamento do professor Heráclito Mossin (2016, p. 29): “O Estado se aliou ao delinquente para ambos lutarem em oposição à criminalidade.”.

Após justificativas, caberá ao presente artigo, com enfoque à luz do ordenamento jurídico, a análise constitucional do instituto jurídico da delação premiada e aos seus reflexos no processo penal.

Diversas são as incompatibilidades constitucionais da colaboração premiada. Não há outra forma de explanação inicial do tema sem trazer à baila os acordos de delação estando o acusado preso preventivamente.

Por mais que o MP se esforce com a justificativa de que “É visível que não há relação de causa e efeito entre prisão e colaboração na Lava Jato porque a suposta “causa”, a prisão, não estava presente em mais de 70% das colaborações, que foram feitas com réus soltos” (DALLAGNOL, 2016).

Ainda que verdadeiros forem os números, os demais 30% estariam encarcerados desnecessariamente, pois em muitos casos não se vislumbram os requisitos da decretação da prisão preventiva (artigo 312 CPP), medida cautelar de exceção, que em virtude da exposição midiática proporcionada, em regra, pela Operação Lava-jato, tornou-se a regra.

Mesmo que indiretamente, estariam fragilizados psicologicamente e fisicamente, seja pelo próprio cárcere e/ou pela distância do convívio familiar, essa

espécie de coação psicológica é rapidamente interrompida com a mudança de medida cautelar diversa da prisão (artigo 317,319, CPP), após o fechamento de acordo de delação premiada.

O uso da coação interfere na voluntariedade do acusado, e, a nosso sentir, invalida a colaboração e fere frontalmente o Estado Democrático de Direito, inclusive o fundamento republicano da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/1988).

A colaboração viola o direito fundamental à proteção da imagem da pessoa (art. 5º, inciso X, CRFB/1988) e o direito de pleitear ao judiciário a reparação de ato que o prejudique (art. 5º, XXXV, CRFB/1988). O vazamento seletivo de informações prestados em depoimentos de acordo de delação provocam verdadeiros estragos na imagem de delatados, que sequer possuem o direito ao acesso do conteúdo da delação para exigir em juízo reparação do Estado (TAVARES, 2016, pp. 14 e 15). Não é crível atribuir como totalmente verdadeira a confissão de um delator que somente a fez em troca de um prêmio, mesmo que para isso prejudique terceiros. Nesse sentido, entendemos que a colaboração fere garantias individuais consagradas pela Constituição Federal.

Outra mácula ao instituto diz respeito à violação ao princípio da proporcionalidade, posto que ensejaria a aplicação de sanções diversas para aqueles que cometeram a mesma infração penal. Não nos parece ser razoável/proporcional que autores de um mesmo delito tenham reprimendas diferentes que orbitem do grau máximo de pena ao extremo da concessão do perdão judicial. O princípio da proporcionalidade, embora não expresso na Constituição Federal, mas tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça (BARROSO, 2013, p. 328). Portanto, trata-se de instrumento de controle da discricionariedade dos atos do Estado para que este não extrapole aos seus fins perseguidos não gerando distorções no ordenamento, como na problemática, ora atacada neste parágrafo.

A colaboração premiada sofre de inconstitucionalidade, também, porque invade a competência jurisdicional do magistrado, visto que o acordo é feito livremente entre Ministério Público e defesa, sem a participação do juiz, que apenas o homologa



analisando-o no aspecto da formalidade, porém não interferindo no conteúdo (CUNHA, 2014, p.35).

Noutro aspecto, a presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, CRFB/1988 – outra garantia constitucional) é suprimida pelo acordo de colaboração, visto que o colaborador é obrigado a reconhecer sua participação e autoria no crime, ensejando assim, violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, CRFB/1988), refletindo, inclusive no direito de não exposição da imagem do acusado em processo judicial. Nesse sentido, valiosa é a lição do mestre Aury Lopes Jr.:

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência (LOPES JUNIOR, 2016, p.97).

Mais alarmante, ainda, é a violação ao direito constitucional ao silêncio, de não produzir provas contra si mesmo (art. 5º, inciso LXIII, CRFB/1988; art. 186 CPP). É condição para a validade do acordo de delação a renúncia ao silêncio nos depoimentos, comprometendo-se o delator a dizer a verdade (art. 4º, § 14, Lei 12850/2013), sob pena de invalidade do acordo. Quanto ao direito ao silêncio, sem qualquer reserva na Constituição e na Convenção Americana de Direitos Humanos, por lógica jurídica, não pode o sistema interno atribuir ao seu exercício qualquer prejuízo (LOPES JUNIOR, 2016, p.462).

Fica latente que as partes não gozam dos mesmos direitos, pois não arcam com os mesmos ônus e deveres. A delação não propicia, no plano processual penal, igualdade de tratamento, de alegação e prova, da garantia de paridade de armas entre acusador e acusado. A nosso ver, é ilegal a obrigatoriedade do delator em desistir de interpor recursos que questionem quaisquer controvérsias jurídicas. Se para a obtenção de uma redução de pena ou até mesmo pelo perdão judicial o acusado deve se submeter a uma coação processual, conforme visto, não restam dúvidas que a

colaboração premiada fere a isonomia processual, visto que uma parte se submete aos ditames da outra parte (TAVARES, 2016, pp. 14-15).

Noutro giro, falhou o legislador na elaboração da colaboração premiada da Lei 12850/2013, visto que abriu um enorme campo de subjetividade a favor do Ministério Público e ao juiz em desfavor da defesa do acusado. Conforme leitura do artigo 4º da lei supra, fica incerta à análise do MP e do magistrado, da medida de colaboração do acusado em prol do desbaratamento da organização criminosa e qual o tamanho do benefício advindo desta interpretação valorativa da delação premiada.

Entretanto, não pode a discricionariedade do julgador interferir quanto ao direito que o delator possui de se beneficiar do perdão judicial, garantia dada pela lei de crime organizado. No entanto, a jurisprudência tem se manifestado opostamente às garantias fundamentais do nosso ordenamento jurídico, em afronta ao Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, vale colacionar o entendimento, a nosso sentir ilegal, do STJ, no julgamento do HC 49.842, impetrado em favor de um investigador de polícia condenado por extorsão mediante sequestro. A 6ª turma do STJ entendeu que não foram preenchidos os requisitos do perdão judicial devido à “reprovabilidade da conduta”, mas foi concedida a redução da pena em dois terços:

HABEAS CORPUS Nº 49.842 - SP (2005/0187984-6)
RELATOR MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
IMPETRANTE MIRIAM PIOLLA
IMPETRADO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE JOSÉ SAUL LEITE DE ABREU (PRESO)
HABEAS CORPUS . PENAL. ARTIGO 159, 1º, C/C 69, AMBOS DO CÓDIGO
PENAL. PERDAO JUDICIAL. DELAÇÃO. ARTIGOS 13 E 14 DA LEI 9.807.99.
ORDEM CONCEDIDA.

1. Não preenchimento dos requisitos do perdão judicial previsto no artigo 13 da Lei n.º 9.807/99. Paciente investigador de Polícia, envolvido com extorsão mediante seqüestro. Circunstância que denota maior reprovabilidade da conduta, afastando a concessão do benefício.

2. A delação do paciente contribuiu para a identificação dos demais corrêus, ao contrário do entendimento esposado pelo Tribunal de origem, pois, inclusive, exerceu papel essencial para o aditamento da denúncia.

3. Ordem concedida, aplicando-se a causa de diminuição de pena prevista no artigo 14 da Lei n.º 9.807/99, reduzindo a reprimenda imposta em 2/3, tornando-

a, em definitivo, em quatro anos de reclusão, em regime inicial fechado.⁵ (**grifo nosso**)

Conforme exposto, fica evidente que um juízo de análise de caráter subjetivo *in malam partem* ao acusado fere frontalmente o direito assegurado por lei por aquele que preencheu *in totum* todos os requisitos à obtenção de sentença mais favorável. Neste ponto, entendemos ser o perdão judicial não uma faculdade jurídica do magistrado, e, sim, um direito subjetivo do réu que preenche todos os requisitos objetivos à sua obtenção.

5 A QUESTÃO DA EFICÁCIA DIANTE DA DIFÍCIL VALORAÇÃO PROBATÓRIA

Outro ponto controvertido que envolve o instituto jurídico da colaboração premiada da Lei 12850/2013, diz respeito ao valor probatório das informações prestadas pelo delator em depoimentos em sede de persecução penal.

Em primeiro lugar, a confissão do delator na empreitada criminosa é condição *sine qua non* à obtenção dos benefícios da colaboração premiada. Apesar de ser chamada no processo inquisitivo de “rainha das provas”, pois toda a apuração se assentava praticamente nesta prova (LIMA, 2014, p.532), atualmente, apesar do seu valor probatório, entretanto não tem força de prova absoluta, conforme ressaltado no próprio artigo 197 CPP⁶. Já inicialmente, neste ponto, a delação premiada torna-se temerária diante dos interesses escusos que eventualmente possa ter o delator na própria confissão em detrimento de terceiros.

Partindo da premissa de que a lei de combate ao crime organizado prevê expressamente em seu artigo 4º, parágrafo 16, que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”, tem-

⁵ Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7154411/habeas-corpus-hc-49842-sp-2005-0187984-6/inteiro-teor-12872867> - acessado 11/08/2016.

⁶ Art. 197: “O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.”

se a impressão de que o legislador pretendeu garantir que o instrumento da delação não ferisse o princípio da inocência insculpida constitucionalmente.

Evidente que a delação, por si só, não é meio capaz de condenação, devendo ser ela robustecida por outros meios de prova. Neste ponto, a jurisprudência é uníssona, consoante julgado do STJ:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. OPERAÇÃO GAFANHOTO. CONDENAÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. As provas testemunhais, obtidas por meio de delação premiada, em consonância com as demais provas produzidas na fase judicial da persecução penal, são elementos idôneos para subsidiarem a condenação do agente. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. AgRg no AREsp 422441 / RR AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0359363-5 Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 18/08/2015 Data da Publicação DJe 25/08/2015 **(grifo nosso)**

No entanto, tem-se observado na utilização da delação premiada, principalmente nas ações penais de cunho midiático, como sendo a prova cabal da identificação do fato delituoso, seus agentes e *modus operandi* da organização criminosa, em detrimento da busca dos demais elementos de prova.

A prova testemunhal, há muito, sempre foi vista com reserva, visto que remonta aos sistemas processuais inquisitoriais da Idade Média, visto que neste sistema, a testemunha serviria aos interesses dos monarcas, o réu era visto como mero objeto da persecução, com a supervalorização da confissão do acusado, condução do processo rumo à condenação, práticas combativas da ampla defesa e do contraditório, tendo como prova-mãe a confissão (CAPEZ, 2013, p. 213).

Nesse sentido, a delação premiada se aproxima da alcunha dada à prova testemunhal como a “prostituta das provas”, que em nome do bem comum e dos fins sociais, percebe-se um retrocesso, mesmo que implícito, ao sistema inquisitorial medieval.

Conforme disposto no *caput* do artigo 4º da lei de crime organizado, a colaboração deverá ser voluntária. No entanto, é sabido da falência do sistema



penitenciário brasileiro, conhecido por masmorras medievais⁷, cárceres em condições desumanas, a exemplo do presídio de Pedrinhas – Maranhão; país que possui a 4ª maior população carcerária do planeta, etc...

A par destas condições desumanas, questiona-se a proposta de colaboração ofertada ao réu preso, viciando sua voluntariedade em delatar.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que depoimento de corrêu não poderá servir como prova válida para condenação. Por isso, se o depoimento de corrêu não colaborador não é suficiente para incriminar qualquer pessoa, muito menos poderá a delação premiada ser utilizada como meio de prova de condenação.

Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. MÍDIAS FALSIFICADAS. INTRODUÇÃO NO PAÍS (ARTIGO 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). PROVA. DEPOIMENTO DE CORRÊU. IN DUBIO PRO REO. DESCLASSIFICAÇÃO. FAVORECIMENTO REAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. A condenação não pode estar embasada exclusivamente no depoimento de corrêu. Sendo esta a única prova existente contra o réu, mantém-se a sentença e absolvição com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Processo: 50007381120114047002 PR 5000738-11.2011.404.7002 Relator (a): Revisora Julgamento: 29/09/2015 Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Publicação: D.E. 30/09/2015 **(grifo nosso)**

Vale destacar por oportuna a quebra do acordo de delação premiada feita por um réu da 17ª fase Operação Lava-Jato, justamente pelas suas “idas e vindas” nos depoimentos prestados que impactaram diretamente na credibilidade da delação.⁸

Por outro lado, não existe em nosso sistema processual penal a chamada prova legal ou tarifada, em que uma prova assume maior valor que outra, e, por isso, sempre a prova será livremente examinada segundo a convicção do julgador (LIMA, 2014, 532), E é exatamente por isso que, a partir do momento que o juiz valida a “voluntariedade da colaboração” do delator preso, considerando as informações prestadas como prova da participação de terceiros em crimes, certamente estaremos violando pilares do Estado Democrático de Direito e adentrando novamente aos

⁷ Termo utilizado pelo ex-presidente do STF Antônio César Peluso, no I Seminário de Segurança Pública, promovido pela Fundação Armando Alvares Penteado (FAAP), em 25/03/2011.

⁸ Fonte: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/sala-de-imprensa/docs/fernando-moura-1>. Acessado em 14/08/2016.

preceitos tão combatidos dos sistemas inquisitoriais que se revelam incompatíveis com a dogmática constitucional vigente.

6 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

A colaboração premiada, apesar de bastante combatida neste trabalho, reconhecidamente tornou-se um instituto de extrema relevância em nosso ordenamento jurídico penal, isso é fato. Trata-se de um caminho sem volta para o futuro do nosso processo penal como meio de obtenção de prova.

Entretanto, por tudo o que foi exposto até aqui, há de se considerar que a delação premiada, pelo atual formato, gera dúvidas quanto às consequências que poderão afetar o modelo de garantismo penal que consagramos através da Constituição Federal.

Neste ínterim, o legislador, como expressão do sentimento da sociedade por soluções de demandas de natureza penal, deverá ter em mente a necessidade de adequação do instituto a um modelo que mais se aproxime do sistema acusatório em detrimento, a nosso sentir, da atual moldura inquisitiva da delação premiada.

Entendemos pela necessidade de significativas mudanças no modelo da delação da Lei 12850/2013.

Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 4372/2016⁹, que tramita no Congresso Nacional, pode contribuir ao aperfeiçoamento do instituto. Importante se faz colacionar as modificações propostas: a) necessidade de o acusado estar respondendo em liberdade ao processo penal como condição à homologação judicial da colaboração premiada como forma de se evitar a utilização da prisão cautelar como instrumento de pressão psicológica e assegurar a voluntariedade da delação; b) impossibilidade de denúncia com fundamento unicamente em declarações de agente colaborador como forma de se evitar anulações das ações penais pela ausência de justa causa;

⁹ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>. Acessado em 15/08/2016.

c) proteção aos nomes das pessoas que não são parte ou investigadas na persecução penal pela autoridade que colher a colaboração evitando-se, assim, danos irreparáveis à honra e a dignidade dessas pessoas e, d) criação de tipo penal para punir a conduta de divulgação seletiva dos conteúdos da colaboração, evitando-se, assim, pré-julgamentos danosos à imagem das pessoas mencionadas na delação.

Entendemos que a subjetividade auferida ao MP e ao magistrado pela lei 12850/2013 na proporção do *quantum* de benefício que deverá ser dado na sentença viola garantias fundamentais do colaborador que preenche os requisitos objetivos à obtenção do prêmio. Portanto, tal subjetividade deve ser revista a favor do réu, em conformidade com o nosso ordenamento jurídico.

Há a necessidade de disponibilização do conteúdo das informações aos demais corréus, não fazendo sentido em um Estado Democrático de Direito a defesa não ter acesso a informações que incriminem sem a possibilidade do contraditório e da ampla defesa.

Por todo o exposto, não pode a colaboração premiada servir de instrumento de interesse de mercado sob uma ótica de flexibilização dos direitos e garantias fundamentais em nome de uma produtividade sob fundamento de anacronismo do processo penal (TAVARES, 2016, p. 15).

CONCLUSÃO

A colaboração premiada da Lei 12850/2013 é instituto jurídico alienígena introduzido em nosso ordenamento que se tem autoconclamado como meio eficaz de obtenção de prova.

Entretanto, suas ambiguidades demonstram que o instituto carece de maior aperfeiçoamento pelo legislador. A sua utilização indiscriminada pelos agentes de persecução penal, sem um mínimo de segurança jurídica, fere frontalmente princípios e preceitos estabelecidos pela constituição federal.

Não consagramos em nosso sistema processual-penal o critério da prova tarifária, onde cada prova tem, *a priori*, um valor previamente fixado em lei. Não pode

o magistrado, no seu exercício de convencimento motivado, dar maior valor às informações prestadas fruto do acordo de delação que muitas vezes se mostram totalmente descabidas e injuriosas.

O modelo de garantismo, do qual abraçamos em nosso ordenamento como axioma de um Estado Democrático de Direito, sofre um forte revés com a falta de adequação do instituto que apresenta contornos inquisitoriais.

Malgrado a disseminação endêmica da corrupção em nosso país, não pode a colaboração premiada ser elevada a solução final ao combate das organizações criminosas. Não se pode abrir mão de direitos e garantias fundamentais em troca de outros direitos que se justifiquem eficazes, porém antiéticos pela própria sociedade.

A controvérsia sobre o instituto é corroborada pela ampla divergência doutrinária, visto que os autores apontam pontos prós e contras, ora apoiando, ora rechaçando o instituto. Não há dúvidas que a jurisprudência também será fundamental na consolidação ou não da colaboração premiada como instrumento válido por lei.

Noutro giro, haverá sempre o embate ético no sentido de que até onde o Estado pode se imiscuir com a criminalidade para obter a verdade dos fatos oferecendo um prêmio para isso. Poderia o Estado confiar plenamente nas informações prestadas por alguém que logicamente demonstra falta de respeito pelas instituições instituídas de persecução penal? Até que ponto o instituto poderia efetivamente colaborar com um dos objetivos da pena, a ressocialização daquele que somente colaborou por causa de uma vantagem, e não pelo sentimento de arrependimento do delito cometido, o que até pode acontecer, porém não previsto pelo instituto.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.



CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei n. 12.850/2013*. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

Dallagnol, Deltan. *Lava Jato não usa prisões para obter colaboração de réus*. 17/11/2015. Disponível em <<http://lavajato.mpf.mp.br/artigos>> acesso em 06 de ago. de 2016.

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 8. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014.

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

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei nº 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. *Delação premiada: aspectos jurídicos*. Leme: J. H. Mizuno, 2016.

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

TAVARES, J. Espaço aberto: O que se esconde na delação premiada. *Revista Tribuna do Advogado - OABRJ*, Rio de Janeiro, n. 558, maio, 2016.

Recebido em: 12/02/2017

Aceito em: 15/03/2017