

## DELAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Évelin Cordeiro Duarte Lacerda <sup>1</sup>

Anne Adelle Gonçalves de Aguiar <sup>2</sup>

### RESUMO

O presente estudo buscou analisar a aplicação do instituto da delação premiada no Brasil. É de conhecimento no meio jurídico a dificuldade probatória dos métodos tradicionais de investigação em atingir a eficácia que se deseja diante de fenômenos criminais dos dias atuais tais como o chamado crime organizado, o que sucede, principalmente, do fato de serem mecanismos investigatórios calcados sob a visão do ilícito penal clássico, especificado pela estrutura particularizada da lesão, realizada por sujeito ativo individual a sujeito passivo também de modo individualizado. A delação encontra entraves éticos e democráticos em relação a sua efetividade, posto que o critério de aplicação será e deve sempre ser fundado pela Teoria do Garantismo Penal, materializado na supremacia da dignidade da pessoa humana e na busca da verdade. A metodologia de pesquisa foi de cunho bibliográfico, com referências a livros, revistas, artigos e publicações eletrônicas, especificamente com relação a documentos jurisprudenciais.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Direito premial. Delação.

### ABSTRACT

This study aimed at reviewing the implementation of whistleblower Institute awarded in Brazil. It is known in the legal environment evidential difficulty of traditional research methods in achieving the efficiency you want before criminal phenomena of today such as the so-called organized crime, which happens mainly from the fact that they are investigative footwear mechanisms under the view of classic criminal offense, specified by the structure of particularized injury, carried out by individual asset subject to taxpayer also individual basis. The tipoff is ethical and democratic obstacles regarding its effectiveness, since the application criteria will be and should always be based on the Theory of Criminal guarantee's, embodied in the supremacy of human dignity and the search for truth.

**Keywords:** Criminal Law. Right Premial. Tipoff.

---

<sup>1</sup>Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Direito no Centro Universitário de Várzea Grande/MT(UNIVAG).

<sup>2</sup>Orientadora. Professora do Centro Universitário de Várzea Grande/MT (UNIVAG)

## INTRODUÇÃO

Enquanto o processo penal pode ser entendido de forma simplificada como sendo o meio pelo qual o Estado, através de uma série ordenada de atos realizados sob a égide do devido processo legal, procede à reconstrução dialética dos fatos propostos na inicial acusatória, com vistas a determinar a viabilidade, ou não, de aplicação do *jus puniendi*, pode-se dizer que a prova se constitui no elemento mais importante dessa almejada reconstrução e da própria atividade processual, pois é por meio dela que se reconstitui na consciência do julgador como tais fatos sucederam, dando-lhe os subsídios imprescindíveis para o julgamento.

A prova exerce, assim, papel fundamental dentro do processo, constituindo-se no mais importante dos institutos da disciplina processual penal, estando vinculadas aos mais relevantes princípios garantidores do devido processo legal.

O Direito Penal, em síntese apertada, ocupa-se fundamentalmente do estudo da norma penal, do crime, das sanções penais e do delinquente, aqui tomado no sentido de Direito Penal-norma, não como Direito Penal-ciência ou Dogmática Penal, eis que esta tem como objeto de estudo o próprio Direito Penal.

Impende ressaltar que o legislador, além dos aspectos gerais do trinômio crime, sanção penal e delinquente, deve se ocupar melhor da vítima, não se limitando a fazer vagamente referência a ela.

O que nos dias atuais se apresenta como um dever cívico, já há muito era reputado como uma obrigação desde a era medieval, embora de cunho religioso.

A investigação criminal equilibra-se permanentemente entre dois valores, a segurança e a liberdade. De um lado, faz-se necessário conferir efetividade à apuração dos fatos, criando-se as condições para uma adequada prevenção e repressão à ilicitude. De outro, mostra-se essencial preservar a esfera jurídica do investigado, garantindo-se o respeito aos seus direitos fundamentais. O desafio de harmonizar essas duas forças antagônicas perpassa as principais questões inerentes à atividade investigatória criminal do Estado.

Para fundamentar e legitimar a repressão da delinquência mediante ação do Estado, através da imposição da sanção penal, várias teorias foram elaboradas no intuito de explicar quais as finalidades da pena.

Entre os novos e recentes desafios do sistema penal das sociedades hodierna, existem um grande interesse no tema da delação premiada.

Os maiores problemas relacionados ao tema se residem no que se denomina de bloqueio na investigação, situação onde as instituições responsáveis pela punição penal, pelos métodos tradicionais de apuração, não conseguem revelar e adentrar na estrutura delitiva de forma a colher provas dos fatos realizados bem como dos seus participantes.

## 1 DA COLETA E PRODUÇÃO DAS PROVAS

Historicamente é perceptível que as civilizações que mais influenciaram o Direito hoje vigente no Ocidente foram Grécia, em menor escala, Roma, em maior escala, e os povos germânicos denominados de bárbaros, no que diz respeito aos países de tradição europeia-continental, ao passo em que os países de tradição anglo-saxônica receberam todas essas influências, mas conservaram, no mais, muito da própria tradição dos povos que integram essas comunidades (com ênfase para o direito inglês) predominando naqueles características mais formais e um direito eminentemente escrito, enquanto que nestes predominam o viés da oralidade.<sup>3</sup>

A produção das provas é o momento em que as partes exercerão o contraditório. A prova será ilícita, por ofensa ao direito material. Será ilegítima, por ofensa ao direito processual. Será irregular, ainda, por descumprimento de formalidades legais exigidas.<sup>4</sup>

No que diz respeito aos sistemas processuais aplicáveis à teoria geral do processo e também à produção das provas, no continente europeu se desenvolveram tanto o sistema acusatório, como o inquisitivo e o misto, mas em todos eles se verifica a participação do Judiciário nas atividades processuais de coleta de prova, enquanto que nos países de tradição anglo-saxônica houve uma predominância do sistema acusatório qualificado pela quase ausência de

---

<sup>3</sup>FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão** – Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: RT, 2010, p. 461.

<sup>4</sup>ROMANO, Rogério Tadeu. Coleta e valoração da prova direta e indireta. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3515, 14 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23713>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

participação da autoridade judiciária na coleta da prova, incumbência esta reservada quase que integralmente às partes, dentro do chamado “adversarial system” ou “procedimento contraditório”.<sup>5</sup>

A grande questão posta, em relação ao sistema acusatório e a sua adoção pelo processo penal brasileiro, diz respeito principalmente aos limites de isenção do magistrado e a sua atuação no que se refere às deliberações probatórias, à delimitação da acusação, às medidas cautelares probatórias, assecuratórias e restritivas de liberdade, bem como a sua vinculação com as provas não repetíveis obtidas na fase extrajudicial, funções estas praticamente inconcebíveis em um sistema acusatório do tipo “adversarial system”, onde, a exemplo do sistema acusatório que vigorou na Roma Imperial, ao magistrado compete apenas analisar o cabimento das medidas probatórias requeridas ou propostas pelas partes, mas não provê-las de ofício, o que culmina por impor às partes e também a toda a sociedade o ônus da possível ineficiência, com consequências também sobre a credibilidade do sistema judiciário, neste modelo privatístico.<sup>6</sup>

Diante de uma constituição que adotou expressamente o sistema acusatório, não há espaço para manobras visando aplicar regras processuais que eventualmente sequer foram recepcionadas pelo novo ordenamento criado a partir de 1988. Contudo, como a Constituição não pode ser lida e interpretada a partir de um único princípio, necessário se faz verificar, analiticamente, quais as regras probatórias do Código de Processo Penal de 1941, com as alterações introduzidas pelas diversas reformas, inclusive a de 2008, afrontam efetivamente o sistema acusatório acolhido pelo constituinte e qual o modelo acusatório foi adotado no país.<sup>7</sup>

O intérprete não pode deixar de considerar os aspectos culturais da sociedade brasileira e tampouco as características próprias do Direito pátrio, quando se proponha a analisar a espécie de processo acusatório adotado pelo constituinte, não se apresentando razoável a visão de que basta importar todos os instrumentos do Direito Norte-americano e aplicá-los aqui, com as virtudes e defeitos próprios do

---

<sup>5</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 136 – 137.

<sup>6</sup>SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual da Prova Penal Constitucional** - Incluindo a Lei 12.850/2013 (Lei de Combate às Organizações Criminosas). 2 ed. Curitiba: 2014, p. 30.

<sup>7</sup>Idem, p. 31.

sistema jurídico daquele País, cuja cultura geral e jurídica é potencialmente diferente do Brasil.

## 1.2 Conceito de provas

“A palavra prova vem do latim *probatio*, que emana do verbo *probare*, com o significado de examinar, persuadir, demonstrar”.<sup>8</sup>

A prova é todo elemento que pode levar o conhecimento de alguma coisa a alguém. No processo, as partes devem se valer das provas para convencer o juiz de que têm razão. Atente-se que o magistrado não tem o dever de convencer ninguém, mas tem o dever de tomar boas decisões.

Prova, na persecução penal, é o ato ou o complexo destes que visam a estabelecer a veracidade de um fato ou da prática de um ato tendo como finalidade a formação da convicção da entidade decidente - juiz ou tribunal - acerca da existência ou inexistência de determinada situação factual. Em regra, é produzida na fase judicial com a participação dialética das partes (contraditório real e ampla defesa que são elaborados perante o juiz).<sup>9</sup>

Ademais, o juiz não tem de convencer as partes ou os outros da bondade de sua decisão, não obstante as razões da decisão tenham que se justificar.

“Provar abrange um conjunto de meios e atividades de verificação e demonstração, voltados a investigar a veracidade das alegações dos fatos relevantes para o julgamento: *Probatio est demonstrationis veritas*”.<sup>10</sup>

De outra feita, pode-se afirmar que o termo prova é possui vários significados, podendo ser conceituado como meio, atividade e resultado. É meio, na medida em que é um instrumento colocado à disposição das partes para comprovar a veracidade de suas alegações. É atividade, pois está submetida a um procedimento que disciplina a sua admissibilidade, produção e valoração. E é

---

<sup>8</sup>FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 318.

<sup>9</sup>TEIXEIRA, Amanda Pinheiro Machado, SILVA, Aline Simões de Lemos da. **A importância das provas no Processo Penal**. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14345&revista\\_caderno=22](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14345&revista_caderno=22). Acesso em: 21 mai. 2016.

<sup>10</sup>CAMBI, Eduardo. **Curso de Direito Probatório**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 21.

resultado, porque sua realização no processo visa à formação do convencimento judicial.

A definição de prova, em direito processual, se torna um trabalho árduo, tendo em vista a diversidade de acepções que o mesmo abrange. Entretanto, como o objetivo é, apenas, traçar um perfil da prova, guiado pelas linhas mestras de nossa doutrina, o tema será tratado com a maior amplitude possível. No contencioso judicial, as partes buscam alcançar a tutela de sua pretensão, porém a demonstração da possibilidade jurídica de seu pedido não trará por si própria a procedência das alegações.

Exigir-se-á, fundamentalmente, a comprovação da matéria fática que envolve a situação em litígio. Por isso, de uma maneira geral, os processualistas definem prova como um conjunto de elementos produzidos para demonstrar a existência e a veracidade dos fatos alegados, “capaz de formar a convicção do magistrado. Como se vê, constitui elemento de vital importância à aferição da prestação jurisdicional correta e justa”.<sup>11</sup>

Neste sentido, vislumbra-se a definição trazida por José Frederico Marques: “A prova é, assim, elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz e no meio de que este se serve para averiguar sobre os fatos em que as partes fundamentam suas alegações”.<sup>12</sup>

Esta tarefa incumbe às partes, elas têm o ônus da prova, porém, cabe lembrar que o juiz pode auxiliar na formação de sua própria consciência, produzindo as provas que entender necessárias para elucidação dos fatos (artigo 156 do Código de Processo Penal).

Assim, quanto ao objeto, as provas podem ser diretas ou indiretas. As primeiras são as destinadas a demonstrar o próprio fato principal da demanda, ou seja, aquele cuja existência, se comprovada, determina a consequência jurídica pretendida; as provas indiretas são as destinadas à demonstração de fatos secundários ou circunstanciais, dos quais se pode extrair a convicção da existência do fato principal. A prova indireta é a prova de indícios.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup>CAMBI, Eduardo. Op. Cit., p. 21.

<sup>12</sup>MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas, Bookseller, 1998, p. 45.

<sup>13</sup>FREITAS, Daniela Borges. **Provas ilícitas e/ou ilegítimas no processo penal**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11336](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11336). Acesso em: 21 mai. 2016.

A prolação da sentença é a própria exteriorização da convicção do juiz quanto à veracidade dos fatos. Sobre estes é que a prova deve se ater, detidamente, “e, somente, sobre os fatos pode-se dar lugar à dúvida. Por esta razão que os fatos sem pertinência e os que não influem sobre a decisão da causa devem ser excluídos do âmbito da prova in concreto”.<sup>14</sup>

Entretanto, há fatos que independem de prova, como os axiomáticos (evidentes por si mesmos), os fatos notórios (integram o conhecimento normal), os fatos fictos (quando a lei simula a veracidade dos fatos) e os fatos presumidos (tomados como verdadeiros, em virtude de lei ou por experiência cotidiana). “Importante lembrar que, diferentemente do tratamento que a lei processual civil dá aos fatos incontroversos (artigo 334, III do Código de Processo Civil), a lei processual penal exige prova destes”.<sup>15</sup>

O ordenamento processual vigente, ao encontro do princípio da verdade real, não nominou, taxativamente, os meios de prova admissíveis. A enumeração destes, no Código de Processo Penal, não é exaustiva, admitindo-se, portanto, todos os instrumentos de pesquisa e demonstração da veracidade dos fatos, desde que estes não estejam expressamente vedados em lei e que sejam moralmente legítimos.<sup>16</sup>

### 1.3 Princípio da Vedação da Prova Ilícita

A proibição da utilização da prova obtida por meios ilícitos é uma realidade que se acha presente nas mais diversas legislações, isso porque a obtenção das prova por meios vedados é vinculada, quase que invariavelmente, a algum tipo de afronta à dignidade da pessoa que está sob investigação, e a dignidade da pessoa humana é um valor reconhecido internacionalmente, a começar pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelas Constituições da Alemanha, de Portugal, da Espanha, do Chile e do Brasil.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup>CAMBI, Eduardo. Op. Cit., p. 22.

<sup>15</sup>Idem, p. 22.

<sup>16</sup>Ibidem, p. 22.

<sup>17</sup>COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 217.

A partir, principalmente, da institucionalização universal dos Direitos Humanos, fenômeno desenvolvido a partir do término da 2ª Grande Guerra que nodou a história da humanidade ao final da primeira metade do século passado, a doutrina passou a ter uma preocupação mais marcante com o fenômeno processual penal e com os aspectos éticos que regem a sua atuação como instrumento pelo qual o Estado exerce o *jus puniendi* contra alguém subordinado a sua jurisdição, fatores que somados à crescente conscientização da necessidade de proteção à dignidade humana de todos, inclusive daqueles que sofrem as agruras do processo penal, culminou com o desenvolvimento de estudos e de teorias e doutrinas sobre a proibição do uso da prova obtida de forma ilícita.<sup>18</sup>

O tema das provas ilícitas foi deixado completamente à sombra por muito tempo. A não ser pela obra de Beling, Vedações probatórias como limite para a apreciação da verdade no processo penal, não se suscitou um debate aprofundado da matéria. Faltavam, segundo Trocker, os pressupostos para colher as reais implicações de um fenômeno do gênero: a) o princípio do livre convencimento do juiz era uma conquista demasiado recente e importante para que se pudesse pensar em remetê-la novamente à discussão através de um sistema de vedações probatórias; b) de outro lado, uma visão “autoritária” ou burocrática da função jurisdicional e de seus encargos impunha conferir uma posição de absoluta proeminência à busca da verdade, sobretudo no processo penal.<sup>19</sup>

Em um primeiro momento a doutrina, embora reconhecendo a importância de se frear a captação de provas de forma ilegal, rendeu-se aos dogmas do “livre convencimento” e da “verdade real” e caminhou no sentido de que a prova, mesmo com portadora desse vício, poderia ser utilizado na formação da convicção do órgão julgador, entendendo que em tal caso caberia ao Estado apurar a responsabilidade pelos atos ilegais praticados na coleta da prova e punir os culpados.<sup>20</sup>

#### **1.4 Inadmissibilidade das provas ilícitas no direito brasileiro**

A questão da prova obtida ilicitamente está vinculada e visa a concretizar valores jurídicos relacionados com a personalidade individual e tutelados

---

<sup>18</sup>SOUZA, Sérgio Ricardo de. Op. Cit., p. 40.

<sup>19</sup>Idem, p. 41.

<sup>20</sup>Ibidem, p. 41.

constitucionalmente, tais quais a dignidade da pessoa humana, a integridade física e psicológica, a intimidade e ao princípio garantidor do devido processo legal, na medida em que não pode se concebê-lo presente em uma relação processual onde tenha havido afronta a bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio, principalmente quando essa tutela se encontra no âmbito da Constituição, tendo nesta sido inserida expressamente da vedação de ingresso no processo das provas obtidas por meio ilícito, para por cobro a práticas afrontosas às garantias individuais que durante gerações foram utilizadas na coleta de provas, com a posterior introdução e utilização no processo.<sup>21</sup>

A questão de ser ou não admissível a prova obtida ilicitamente oscilou por muito tempo entre doutrina e jurisprudência. Numa fase inicial, havia os que a defendiam, embasado no princípio da verdade real (a busca da verdade se transmuda num valor mais precioso do que a proteção da liberdade individual). Entretanto, com o tempo, referida diretriz foi perdendo espaço.<sup>22</sup>

No Brasil, antes da Constituição de 1988, doutrina e jurisprudência dividiam-se acerca da admissibilidade da prova ilícita, prevalecendo à teoria de que a prova deveria ser aproveitada em razão de vigorar no processo penal o chamado princípio da verdade real, impondo-se como consequência do descumprimento da norma na coleta ou produção da prova, a punição do responsável.

Nos dias atuais, grande parte da doutrina é pela inadmissibilidade da prova ilícita no processo. Porém, há duas teorias que orientam a aceitação ou a rejeição da prova ilícita: teoria da proporcionalidade e as provas ilícitas por derivação.<sup>23</sup>

Assim, a rejeição da prova ocorre devido ao processo ser pautado pela estrita legalidade, havendo necessidade de o ato judicial, para produzir seus efeitos, ser perfeito. Porém, grande parte é dotada de vício e, conseqüentemente, abre margem a recursos judiciais alegando sua invalidade, tendo em vista que tais vícios, de certa forma, ilegalizam as provas, ferindo de morte a Constituição Federal, que,

---

<sup>21</sup>SOUZA, Sérgio Ricardo de. Op. Cit., p. 43.

<sup>22</sup>Idem, p. 43.

<sup>23</sup>CAMBI, Eduardo. Op. Cit., p. 45.

em seu art. 5º, inciso LVI diz “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.”<sup>24</sup>

Mesmo após o advento da Constituição de 1988, permaneceu a divergência acerca da consequência da prova ilícita, principalmente em face da ampliação do combate ao tráfico de drogas, com a utilização de escutas telefônicas, culminando com a adoção de uma postura garantista por parte do STF, através de acórdão cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence, que representa um verdadeiro “leading case” na interpretação do art. 5º, inc. LVI, da CRFB, ao reconhecer que a prova obtida com afronta a garantias individuais não pode ser introduzida e tampouco servir de base para o convencimento do órgão julgador, merecendo o mesmo destino as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (fruits of the poisonous tree), nas quais se fundou a condenação do indivíduo.<sup>25</sup>

A reforma legislativa de 2008, introduzida pela Lei 11.690, visou a modernização do Código de Processo Penal e a sua conformação à Constituição de 1988, alterando substancialmente a teoria geral da prova penal ao dar nova redação aos arts. 155, 156, 157, 159, 201, 210 e 212 do Código e, particularmente sobre o tema relacionado à prova ilícita, a ele se refere expressamente o art. 157, que passou a ter a seguinte redação: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a princípios ou normas constitucionais”<sup>26</sup>, inserindo ainda tratamento próprio em relação às provas ilícitas por derivação e à recepção da teoria da fonte independente:

1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, quando evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, e quando as derivadas não pudessem ser obtidas senão por meio das primeiras, esclarecendo que § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. Há, ainda, expressa previsão de exclusão da prova ilícita dos autos: 3º. Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada ilícita, serão tomadas as providências para o arquivamento sigiloso em cartório.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup>BRASIL, República Federativa do. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 21 mai. 2016.

<sup>25</sup>SOUZA, Sérgio Ricardo de. Op. Cit., p. 44.

<sup>26</sup>Idem, p. 45.

<sup>27</sup>Idem, p. 45.

No projeto aprovado pelo Congresso Nacional havia a previsão do impedimento do julgador que houvesse mantido contato direto com a prova em questão (4º. O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada ilícita não poderá proferir a sentença), mas esta parte foi objeto de veto do Poder Executivo, atendendo ao precedente fundamento de que a previsão poderia causar transtornos razoáveis ao andamento processual, ao obrigar que o juiz que fez toda a instrução processual fosse substituído por outro que nem sequer teve contato com o caso e isso baseado na presunção de que o magistrado que teve contato com a prova ilícita poderia por ela se influenciar ao decidir, mesmo estando impedido de utilizá-la em sua fundamentação.<sup>28</sup>

## **2 GARANTISMO PENAL**

O ponto de encontro entre o sistema jurídico e a legitimidade é a aceitação racional. O direito é uma ferramenta formal de organização da vida social de forma previsível, mas a legitimidade das interpretações ou das decisões jurídicas depende da comunicação linguística e da compreensão mútua que resulta nessa comunicação.

O Garantismo é um modelo de direito que consiste numa liberdade regrada, afastando as teses radicais, através do cumprimento das garantias, direitos, privilégios, isenções e imunidades que a Constituição Federal de um país confere aos seus cidadãos.

A efetividade da norma constitucional garantidora, na prática, é um descompasso, gerando uma divergência que reduz a força do Estado Democrático. Sobre o sistema penal italiano, os dizeres de Luigi Ferrajoli:

Diremos, por exemplo, que o grau de garantismo do sistema penal italiano é decididamente elevado, caso se considerem os seus princípios constitucionais, enquanto é posto em níveis baixíssimos, caso se considere a sua prática efetiva. E mensuraremos a adequação de um sistema constitucional, sobretudo pelos mecanismos de invalidação e de reparações idôneos, de modo geral, a assegurar a efetividade aos direitos normativamente proclamados: uma constituição pode ser muito avançada em vista dos princípios e direitos sancionados e não passar de um pedaço de

---

<sup>28</sup>SOUZA, Sérgio Ricardo de. Op. Cit., p. 45.

papel, caso haja defeito de técnicas coercitivas – ou seja, de garantias – que propiciem o controle e a neutralização do poder e do direito legítimo.<sup>29</sup>

Em sua teoria o mestre italiano enfatiza os aspectos formais e substanciais em equilíbrio para a validade do direito. Assim, através da garantia da efetividade de todos os direitos fundamentais existentes, verifica-se a validade ou não de uma norma.

O fato é que, mesmo reconhecendo-se a transmutação para o modelo de Estado social e, principalmente, a consecutiva passagem de técnicas de controle de cunho unicamente repressivo para instrumentos impulsionadores de comportamentos promocionais dos valores perseguidos constitucionalmente, não há como negar que os expedientes de reforço investigativo como a colaboração processual não se inspiram, primordialmente, em aprofundamentos teóricos ou projetos racionalmente orientados; eles advêm muito mais de razões utilitarísticas, portanto, motivadas pela finalidade de agregar eficácia no controle a formas de ilegalismo típicas das sociedades complexas.<sup>30</sup>

O direito penal, e por consequência todo o aparelho repressivo estatal, convive com nova dinâmica da sociedade de risco, ou do risco mundial no qual o anseio por segurança assume proeminência inclusive perante demandas de liberdade e igualdade.

As garantias processuais como corolárias das garantias penais versam sobre questões de ordem prática com a finalidade de dar respostas a seguinte questão: “quando” e “como julgar”. Isto consiste no princípio da presunção de inocência, na separação entre juiz e acusação, no ônus probatório da acusação e no direito de defesa do réu.

O Direito Penal e o Direito Processual Penal são ramos do ordenamento jurídico que se ligam através de um nexo estrutural e funcional, de maneira que as penas aplicadas possuem uma relação de subordinação em relação às garantias previstas pela lei penal. Em consequência disso, as normas que regem o poder jurisdicional e as garantias processuais são denominadas instrumentais e, as regras de Direito Penal são substanciais, sobre o tema o jurista Ferrajoli sobre a questão:

---

<sup>29</sup>FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit., p. 786.

<sup>30</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 30.

As garantias penais, ao subordinar a pena aos pressupostos substanciais dos crimes – a lesão, a conduta e a culpabilidade – são tanto efetivas quanto mais forem objeto de um juízo, em que sejam assegurados ao máximo a imparcialidade, a verdade e o controle.<sup>31</sup>

A reciprocidade, nesse caso, impõe que as garantias penais contribuam para estabelecer limites ao julgador, e, conseqüentemente a efetividade do sistema de proteção aos direitos individuais.

Na esfera do Direito Processual Penal a garantia primeira da qual derivam todas as outras é a que se refere ao axioma garantista “*nulla culpa sine indicio*”, ou seja, não há culpa sem processo.

O modelo processual garantista ou cognitivo é de estreita submissão à jurisdição cuja orientação se dá na busca da verdade processual controlada e controlável de maneira empírica através da descrição da formulação dos fatos qualificados como delitos e hipóteses acusatórias. Este contrapõe-se ao modelo processual decisionista e inquisitivo que busca a verdade substancial sem obediência aos limites legais mas sim baseado nos juízos de valor.<sup>32</sup>

Em paralelo, contrapondo-se aos princípios que norteiam o modelo processual cognitivo está o processo inquisitivo que restringe a liberdade; comprometido com uma verdade mais acanhada,

Ao contrário, o processo decisionista, e tipicamente o inquisitivo, assenta-se em todos os casos na busca da verdade substancial, que por isso se configura como uma “verdade máxima”, perseguida sem qualquer limite normativo aos meios de aquisição das provas e ao mesmo tempo não vinculada, mas discricionária, no mínimo porque a indeterminação das hipóteses de acusação e o seu caráter avaliativo exigem, mais que provas, juízos de valor não contestáveis pela defesa.<sup>33</sup>

A relação entre verdade e validade dos atos processuais é fundamental para um poder judiciário independente. A atividade jurisdicional cognitiva, em todas as suas nuances, tem como escopo a busca da verdade, Nenhum poder externo

<sup>31</sup>FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit., p. 495.

<sup>32</sup>Idem, p. 495.

<sup>33</sup>Ibidem, p. 495.

seja ético ou político ainda que expresse a maioria poderá comprometer o Estado Representativo do Direito.<sup>34</sup>

Como o processo penal tem a função de punir culpados e tutelar inocentes, lida com um bem jurídico fundamental para a dignidade humana, a liberdade, ao se materializar o processo reflete os aspectos políticos e ideológicos do Estado, concebidos na aplicação das garantias do acusado, de acordo com a atuação do órgão responsável pela persecução penal.

### 3 DIREITO PENAL PREMIAL

O instituto da colaboração premiada é inserida no âmbito do chamado direito penal premial, expressão que sugere uma contradição pelo fato de ligar a ideia de benefício ao ramo do direito que se distingue exatamente pela previsão de ameaça de penas e de proteção coativa mediante aplicação de sanções.

Portanto, a palavra prêmio deve ser entendida, nesse contexto, como significando um mal menor imposto ao indivíduo que, do cometimento de uma conduta punível pelo direito penal, realiza contra conduta colaborativa destinada a diminuir ou elidir a pena prevista para ilícito originariamente cometido.<sup>35</sup>

A Lei nº 9.080/95 institui a delação premiada como prêmio ao coautor ou partícipe de crimes cometidos contra o sistema financeiro nacional ou contra a ordem tributária, econômica e as relações de consumo, previstos na Lei nº 7.492/96, para os crimes contra o sistema financeiro, e a Lei 8.137/90, para crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo. As leis foram elaboradas com a finalidade exclusiva de se combater as condutas reprováveis e nefastas que se disseminavam no campo do sistema financeiro e da ordem tributária.<sup>36</sup>

<sup>34</sup>FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit., p. 495.

<sup>35</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**. Legitimidade e procedimento. Aspectos controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos como Instrumento de Enfrentamento do Crime Organizado. Curitiba: Juruá, 2013, p. 27.

<sup>36</sup>LESCANO, Mariana Doernte. **A delação premiada e sua (in) validade á luz dos princípios constitucionais**. Disponível em: [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010\\_1/mariana\\_lescano.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/mariana_lescano.pdf). Acesso em: 21 mai. 2016.

A designação do instituto por alguns termos equívocos, como delação premiada ou arrependidos, não auxilia na tarefa de definir os contornos precisos do instrumento da colaboração processual.<sup>37</sup>

O nome delação passa a ideia de que, tendo sido flagrado cometendo um delito, bastaria ao agente entregar crime cometido por outrem, trazendo uma carga negativa de ordem ideológica e ética ao instituto, marcando posição de cunho pernicioso, além de não servir para identificar corretamente o conteúdo do instrumento; tampouco se enquadra na sua natureza e razão de ser, que abrange condutas cooperativas destinadas ao esclarecimento de delitos, à individualização dos seus autores ou à forma de atuação de organização criminosa, e ainda à recuperação total ou parcial do produto do crime, sem que haja a imputação de fatos a terceiros em duas dessas situações.<sup>38</sup>

Para que se cogite de efeitos benéficos no plano da apenação, além do pressuposto de dissociar-se da organização, será sempre necessário que às declarações somem-se efeitos produtivos relacionados à coleta de provas importantes tendentes a confirmar as revelações.

“A confissão deverá desnudar todo o iter criminis e apontar os que dele participam, sendo certo que tais elementos deverão ser objetos de comprovação probatória, para ensejar a aplicação do benefício”.<sup>39</sup>

Há alguma relevância na demonstração de arrependimento pelo agente colaborador, mas não no sentido que o termo sugere de decisão interna, ou de um estado de consciência de contrição, mas quando venha representado pela externalização de um comportamento manifesto de colaboração, mediante revelação eficaz da forma de cometimento de delitos numa organização criminosa ou quadrilha.

Conduta que representa efetivo rompimento no elo de vinculação do agente revelador com as raízes dos crimes cometidos e a cometer; indicando ainda que o agente migrou de um sistema de valores de conotação criminal a outro que não o é, sendo carente de relevância os motivos dessa decisão: ou seja, não importa esclarecer as razões pelas quais o agente decidiu colaborar, o que somente

---

<sup>37</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 32.

<sup>38</sup>BARCELOS, Taciane Giovana. **A (IN)constitucionalidade da delação premiada no Brasil.** Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1989/Taciane%20Giovana%20Barcelos.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 mai. 2016.

<sup>39</sup>LESCANO, Mariana Doernte. Op. Cit., p. 7.

renderia inúteis graduações de mérito com base moralista; a razão de ser do instituto é instrumental e utilitarista, inclusive, quase sempre, também para o colaborador.<sup>40</sup>

Deste modo, e ainda que a cooperação do agente coautor de delito possa ocorrer na fase pré-processual, prefere-se seguir a tendência internacional no tratamento do tema com a utilização da expressão de forma ampla; a identificação da colaboração processual ou premiada não decorre do local em que ela é prestada, uma vez que não precisa efetivar-se apenas no processo, podendo ser realizada antes da instauração do feito, na fase de investigação, ou mesmo após o encerramento, na fase de execução da pena.<sup>41</sup>

Os pré-requisitos de ordem objetiva não são cumulativos, mas devem alternativamente ser considerados. O imprescindível é ter sido a contribuição voluntária e efetiva, isto é não resultante de nenhuma coação externa irresistível e caracterizada pela presença positiva e interessada do acusado. A efetividade, por isso, não pode ser confundida com a eficácia da colaboração. Auxílio efetivo é aquele caracterizado pela participação ativa do acusado na realização das diligências, na demonstração de um especial empenho pessoal no exitoso desdobramento das investigações. Não que necessite o acusado de pessoalmente imiscuir-se nas investigações. Contudo, pessoalmente deverá colaborar voluntária e de maneira permanente, estável, real e interessada no sucesso da descoberta do fato, da autoria do fato e na recondução da realidade o quanto possível ao seu estado quo ante.<sup>42</sup>

Atualmente, com a Lei 12.850/13, o legislador brasileiro passou a designar o instituto pelo termo tecnicamente mais adequado. De qualquer forma, estabelecidas essas aproximações terminológicas, mais com a intenção de aclarar o perfil do instituto, ao longo do texto utilizar-se-ão os termos arrependidos, arrependimento processual, ou mesmo delação premiada, para se referir à colaboração premiada.<sup>43</sup>

Ocorre a chamada delação premiada quando o acusado não só confessa sua participação no delito imputado (isto é, admite sua responsabilidade), senão também delata, incrimina outro ou outros participantes do mesmo fato, contribuindo para o esclarecimento de outro ou outros crimes e sua autoria.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 33.

<sup>41</sup>Idem, p. 33.

<sup>42</sup>LESCANO, Mariana Doernte. Op. Cit., p. 9.

<sup>43</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 33.

<sup>44</sup>LESCANO, Mariana Doernte. Op. Cit., p. 11.

O que se pretende, fique acentuado, é que não se pode confundir a colaboração premiada com simples “incriminação de terceiros”: antes disso, trata-se de revelação de elementos importantes que permitam às autoridades desbaratar organizações criminosas ou esclarecer o cometimento de delitos graves, sendo necessário ficar demonstrada a seriedade da atitude de colaboração e não apenas uma oportunidade de moeda de troca para se safar da responsabilidade ou amenizar a aplicação de penalidade.<sup>45</sup>

Para a obtenção de decisões justas, exige-se uma interpretação adequada das regras e dos princípios jurídicos, “mas também dos fatos inerentes à decisão da causa, pois nenhuma decisão pode ser considerada correta se for baseada em uma avaliação falsa ou errada dos fatos do caso”.<sup>46</sup>

A decisão judicial é a determinação das consequências jurídicas dos fatos ou da situação jurídica. Os fatos são necessários para decidir o caso. Por isto, são necessárias provas para que o órgão judicial afirme que os fatos estão ou não estão demonstrados.

#### 4 O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL E SUA LEGITIMAÇÃO

A discussão sobre a legitimação na desigualdade de tratamento em outros ordenamentos jurídicos, que prevêem a amenização na reprimenda penal decorrente de postura colaborativa de corréu, pode ser mais ampla ou de natureza diversa, nas hipóteses em que se reconduza a extensão das normas premiais apenas a uma fração da criminalidade organizada, sem compreender todos os ilícitos cometidos no âmbito associativo.<sup>47</sup>

Também denominada ‘chamamento de cúmplice’, ocorre quando no interrogatório o réu, além de reconhecer sua responsabilidade, incrimina outro, atribuindo-lhe participação. Veja-se que o importante é o delator ter assumido sua culpa na empreitada ilícita, somente assim estamos diante da delação premiada com valor probatório, pois de outra forma poderia

---

<sup>45</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 33.

<sup>46</sup>CAMBI, Eduardo. Op. Cit., p. 20.

<sup>47</sup>BAHIA (Estado). Defensoria pública da Bahia. **Direitos fundamentais**. Disponível em: [http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/arquivos/downloads/ESDEP/Revista\\_Juridica\\_da\\_Defensoria\\_Publica\\_da\\_Bahia\\_\\_\\_v2.pdf](http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/arquivos/downloads/ESDEP/Revista_Juridica_da_Defensoria_Publica_da_Bahia___v2.pdf). Acesso em: 21 mai. 2016.

somente estar querendo se esquivar de qualquer punição pelo delito cometido.<sup>48</sup>

A questão ganha valor a partir da consideração de que, concebido como instrumento destinado a reforçar o combate à criminalidade terrorista ou subversiva, à qual se distingue pela natureza ideológica do vínculo, o prêmio passou a ser ampliado a outros setores na área de criminalidade organizada dita comum, em relação aos quais não se coloca o elemento de discrimen da natureza do elo entre os sujeitos, não se cogitando de vínculo subjetivo de natureza ideológica.<sup>49</sup>

A delação é acompanhada da qualificadora premiada. Como tal entende-se a existência de uma recompensa, de uma remuneração. O prêmio previsto em lei poderá ser a redução da pena de um a dois terços ou perdão judicial, resultando na extinção da punibilidade. Ressalta-se que o benefício somente pode ser aplicado pelo juiz sentenciador, que deve fundamentar sua aplicação. Assim, não se pode falar de acordos entre defesa e acusação.<sup>50</sup>

A ampliação das normas premiais a uma faixa da criminalidade associativa mais ampla do que apenas aquela, marcada pelo critério distintivo da qualidade ideológica do vínculo entre os sujeitos pode estar justificada quando presente especial periculosidade ante a maior agravação na natureza dos delitos praticados, como são os casos, por exemplo, do tráfico de drogas, de armas, de pessoas, em face do aparelho estatal, ou que ostentem uma natureza difusa da lesão.<sup>51</sup>

Do ponto de vista teórico, existem diversas teorias que buscam justificar a concessão do prêmio ao delator e a presença do instituto no ordenamento, todas elas de natureza político-criminal. Portanto, o fundamento do prêmio não reside na teoria da tipicidade, como nos casos de arrependimento substancial, mas nos critérios de oportunidade politicamente definidos.<sup>52</sup>

<sup>48</sup>LESCANO, Mariana Doernte. Op. Cit., p. 11.

<sup>49</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 67.

<sup>50</sup>LESCANO, Mariana Doernte. Op. Cit., p. 11.

<sup>51</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 67

<sup>52</sup>KALKMANN, Tiago. **O uso da delação premiada no Brasil como a instituição de um microsistema inquisitório.** Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/doctrina41990.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2016.

Nos outros fenômenos delituais, ainda que ostentem a marca da associação ou mesmo organização criminosa, mas sem que esteja presente a nota da especial gravidade, a preocupação quanto à legitimidade na previsão legislativa da colaboração processual passa a ser não ampliativa, por suposta quebra irrazoável da isonomia, mas, sim, restritiva, por não estarem presentes os requisitos legitimadores da norma premial sob o juízo de proporcionalidade.

A formulação teórica mais adequada a explicar a concessão do prêmio seria a teoria dos fins da pena para os adeptos da prevenção geral negativa, a presença da delação premiada no sistema geraria desconfiança entre os membros da organização criminosa, podendo levar o grupo a deixar de cometer o delito. Entretanto, esta análise peca pela ingenuidade: antes de deixar de cometer o delito, o grupo buscaria corrigir os problemas de desconfiança entre seus membros.<sup>53</sup>

Pode-se dizer ainda igualmente que não se harmoniza a “fundamentação do prêmio sob as teorias da prevenção especial. Não se pode alegar que o delator possua vontade criminal menos intensa, uma vez que já consumou o crime”.<sup>54</sup>

Pode-se afirmar que as provas possuem funções internas e externas ao processo judicial. A função interna serve como um instrumento para que as partes preparem ou instruam o processo (cognição).

No ordenamento jurídico brasileiro vigoram os princípios da indivisibilidade e da indisponibilidade da ação penal, com o que não se pode falar eventualmente em se dar como recompensa a impunidade, a exclusão do processo, a renúncia ou qualquer outro benefício, mesmo que prometido pelo Ministério Público. Este benefício concedido pela colaboração é uma medida de política criminal já que, de um lado, interessa ao Estado que o criminoso interrompa sua ação delituosa e, de outro, que permita a descoberta de crimes de difícil elucidação.<sup>55</sup>

A prova se destina à reconstrução dos fatos no processo, permitindo a discussão e a formação do convencimento a respeito dos fatos necessários ao julgamento da causa. Está voltada à reconstrução dos fatos mais próximos da realidade, e não a construção de uma verdade real, que é inatingível.

---

<sup>53</sup>KALKMANN, Tiago. Op. Cit., p. 36.

<sup>54</sup>Idem, p. 36.

<sup>55</sup>LESCANO, Mariana Doernte. Op. Cit., p. 11.

#### 4.1 Evolução da noção de procedimento

O processo chegou a ser conceituado por alguns autores como o procedimento realizado em contraditório, com base, principalmente, nos ensinamentos de Elio Fazzalari que alçou o contraditório a elemento essencial do processo.<sup>56</sup>

A partir da concepção do procedimento como uma ordem preestabelecida, em que os atos estão vinculados numa relação de causa / consequência: constituindo cada ato condição do sucessivo e consequência do precedente, visando o mesmo objetivo, pode-se explicar a unidade do procedimento como formação sucessiva ordenada previamente; há uma coordenação entre os atos procedimentais decorrente da prévia ordenação do procedimento, servindo cada ato como complemento do outro, com a finalidade de completar o procedimento pelo seu ato final, conjugando-se, portanto, todos esses atos pela finalidade do procedimento.<sup>57</sup>

Para, além disso, o procedimento se apresenta também como verdadeira garantia tanto da ordem como da forma pelas quais o processo há de desenvolver-se. Nesse sentido, Pereira refere que o procedimento se compreende quando se está diante de uma série de normas, cada uma das quais regula uma determinada conduta, mas enuncia como pressuposto da sua incidência o cumprimento de uma atividade regulada por outra norma da série, e assim até se alcançar a norma reguladora advinda de um ato final.

Na sequência, o autor passa a expor sua ideia de que, estando o procedimento regulado de forma que dele participem também aqueles interessados cuja esfera jurídica o ato final se destina a produzir efeitos, e se tal participação é concebida de tal modo que as partes interessadas no ato final estão em plano simétrico, de paridade, então o procedimento compreende o “contraditório”,

---

<sup>56</sup>PINTO, Davi Souza de Paula. **Teoria Geral do Processo**: as diferentes visões teóricas que surgiram no decorrer da história do Direito sobre o processo. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5102](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5102). Acesso em: 21 mai. 2016.

<sup>57</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 115.

apresentando-se mais articulado e complexo, e, neste caso, extrai-se do gênero “procedimento” a espécie “processo”.<sup>58</sup>

Tem-se então o procedimento como uma entidade jurídica de formação sucessiva, cuja nota de distinção é a coordenação dos seus atos, figurando cada ato como consequencial do anterior e condicionante do seguinte, preestabelecidos legalmente e destinados ao mesmo fim.<sup>59</sup>

O incentivo à colaboração processual insere-se em um campo de conflito entre dois polos tendencialmente opostos que se podem identificar, de um lado, com a operatividade (eficiência) do sistema penal, ao qual o mecanismo parece destinado a fortalecer, e, de outro, a legitimidade do sistema penal na conformidade a princípios e garantias típicas do Estado de Direito, tais como: relação de proporcionalidade entre fato delituoso e sanção, tratamento isonômico dos acusados, preservação dos direitos fundamentais de liberdade, entre outros.

Extrai-se, assim, a primeira dificuldade no trato do tema que é a de saber se razões de suposta eficiência, portanto, político-criminais, podem, em conflito com princípios básicos do sistema penal, permitir moderações a ponto de legitimar o recurso ao instrumento premial, ou seja, até que ponto a tutela penal deve levar em consideração a pretensão de eficiência do sistema penal.<sup>60</sup>

O que deve ficar destacado como principal inferência do exposto quanto à relação entre procedimento e direitos fundamentais é a ideia de que o procedimento deve estar disciplinado legalmente de modo tal que se possa considerar, com suficiente probabilidade, que o resultado alcançado pelo seu cumprimento atenderá aos direitos fundamentais em questão. Assim é que, ao se reconhecer a existência de um campo de tensão latente entre técnica legislativas de reforço da investigação, como é o caso da colaboração processual, e direitos fundamentais de liberdade do indivíduo, os quais limitam as próprias situações fáticas de validade do recurso ao instituto, é de particular relevância o estabelecimento de normas procedimentais disciplinando minimamente a forma e o modo de introdução válida das declarações de colaborador como meio de prova no processo penal.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 115.

<sup>59</sup>Idem, p. 49.

<sup>60</sup>Ibidem, p. 49.

<sup>61</sup>Ibidem, p. 117.

## 4.2 Pontos relevantes no procedimento da colaboração premiada

A anterior a lacuna ou vazio normativo em relação aos aspectos sensíveis de ordem processual do instituto da colaboração premiada fazia com que o desenvolvimento a seguir tivesse uma perspectiva mais de ordem propositiva, voltada a suprir a omissão legislativa, e servir quase como um apelo ao legislador para que preenchesse o vácuo disciplinador do procedimento. A situação agora está alterada, tendo em conta a regulação inserida pela Lei 12.850/13.<sup>62</sup>

A tarefa segue não sendo fácil, pelo contrário, a gestão dos colaboradores da justiça, em concreto, é dos temas mais difusos e intrincados, exatamente pela necessidade de se regrar a forma como todos os princípios e garantias em tensão deverão ser realizados efetivamente na dinâmica processual.

De qualquer modo, a previsão de procedimento é um passo relevante na superação de vários dos problemas até então verificados na prática, e permite avanço na direção de interpretar ou mesmo questionar opções normativas adotadas.

Para tanto, parte-se da natureza da colaboração processual apresentada na primeira parte desta obra, buscando igualmente pontos de referência no direito comparado, além de se proceder ao cotejo com a disciplina constante na legislação brasileira. Importante ter em conta a ideia de que a previsão da Lei 9.807/99, pelo seu caráter geral, permitia aplicação subsidiária, admitindo, ao menos em tese, sua aplicação para qualquer crime.<sup>63</sup>

A partir da Lei 12.850/13, que fez constar no caput do art. 4º a exigência de colaborar voluntariamente com a investigação e com o processo, parece não haver mais controvérsia acerca da opção do legislador, em consonância com a natureza do instituto.

A voluntariedade na opção colaborativa do agente é das exigências mais importantes no trato do instituto, por esse motivo o legislador buscou preservar a livre opção do colaborador, regulamentando a matéria de modo a amenizar os riscos de coerção ou constrangimentos a cooperar com a persecução penal.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup>PENTEADO, Jaques de Camargo. **Delação premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 725.

<sup>63</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 118.

<sup>64</sup>Idem, p. 118.

Em razão disso, o § 7º do art. 4º determina que o juiz deva fiscalizar a voluntariedade do acordo de colaboração antes de sua homologação, podendo, inclusive, ouvir sigilosamente o colaborador; da mesma forma que a presença de defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração visa a preservar a facultatividade na decisão de colaborar. Ainda, a previsão do § 13 do art. 4º de gravação dos atos de colaboração, além de importante mecanismo de reforço da fidelidade das revelações feitas, presta-se a acentuar o controle da voluntariedade da opção feita.<sup>65</sup>

A Lei 9.034/95, voltada à repressão às organizações criminosas, utilizava o termo “espontâneo”, que indicaria a necessidade de a ideia de colaborar com a justiça originar-se no próprio agente investigado; é muito provável, no entanto, que tal locução tenha decorrido mais de atecnia legislativa, do que de opção consciente de condicionar o uso do mecanismo ao impulso do investigado. A partir da Lei 12.850/13, que fez constar no caput do art. 4º a exigência de colaborar voluntariamente com a investigação e com o processo, parece não haver mais controvérsia acerca da opção do legislador, em consonância com a natureza do instituto.<sup>66</sup>

A voluntariedade na opção colaborativa do agente é das exigências mais importantes no trato do instituto, por esse motivo o legislador buscou preservar a livre opção do colaborador, regulamentando a matéria de modo a amenizar os riscos de coerção ou constrangimentos a cooperar com a persecução penal. Em razão disso, o § 7º do art. 4º determina que o juiz deva fiscalizar a voluntariedade do acordo de colaboração antes de sua homologação, podendo, inclusive, ouvir sigilosamente o colaborador; da mesma forma que a presença de defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração visa a preservar a facultatividade na decisão de colaborar.<sup>67</sup>

Ainda, a previsão do § 13 do art. 4º de gravação dos atos de colaboração, além de importante mecanismo de reforço da fidelidade das revelações feitas, presta-se a acentuar o controle da voluntariedade da opção feita. A respeito da espontaneidade, é condição para a configuração da colaboração processual na

---

<sup>65</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 119.

<sup>66</sup>BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 145.

<sup>67</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 119.

legislação hispânica o abandono prévio das atividades delitivas e a apresentação espontânea do arrependido às autoridades; a decisão colaboradora deve ser tomada e executada antes da detenção ou da atuação policial sobre o colaborador.<sup>68</sup>

De qualquer modo, ao menos desde a Lei 9.807/99, de proteção a vítimas e testemunhas, parece não haver mais controvérsia acerca da desnecessidade de a iniciativa de colaboração com a persecução penal ter que se originar no próprio postulante ao benefício. Tanto a autoridade policial como o Ministério Público podem alertar o agente da possibilidade prevista na legislação de redução da penalidade mediante a colaboração eficaz do indiciado ou acusado, o que, obviamente, supõe a necessidade, em concreto, de os órgãos investigadores recorrerem ao instrumento de reforço na apuração ante situação de emergência ou bloqueio investigativo pelos métodos tradicionais.

Não há sentido e nem legitimidade em se propor a “colaboração quando não estiver presente, pelas circunstâncias do caso, uma situação de indispensabilidade do recurso à delação, tal como abordado no segundo nível do subprincípio da necessidade”.<sup>69</sup>

Desse modo, não se há como aceitar a situação verificada algumas vezes na prática, de o investigado ou acusado, em momento avançado do procedimento de apuração, e depois de o trabalho investigativo ter identificado provas suficientes ao esclarecimento de responsabilidades, pretender alcançar os benefícios do arrependimento mediante admissão de culpa e delação de outros envolvidos nos fatos delituosos; dispensar a espontaneidade não significa atribuir ao agente investigado ou acusado o juízo de valor quanto à necessidade do recurso ao meio investigativo, sobretudo quando postergada a escolha colaborativa.

A nova Lei das Organizações Criminosas explicitou a possibilidade de concretização da colaboração premiada nas fases pré-processual, processual e de execução da pena, conforme §§ 2º e 5º do art. 4º; assentiu ainda com a concessão do perdão judicial a qualquer tempo, inclusive em sede de inquérito policial, assim como a possibilidade de deixar de denunciar o colaborador. Parece superado problema relevante no trato do tema, relacionado com a natureza jurídica da colaboração premiada, com influência determinante sobre o procedimento a ser

---

<sup>68</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 120.

<sup>69</sup>Idem, p. 121.

seguido, e que dependia de determinar se o instituto se tratava de simples hipótese de redução da penalidade, a ser reconhecida na fase final de julgamento do processo penal, ou se ostentava a natureza de acordo entre suspeito/acusado e órgão da acusação.<sup>70</sup>

Hipótese esta que restou afirmada na Lei 12.850/13, conforme parágrafos 6º seguintes do art. 4º. Esse avanço era relevante para se definir, além do momento em que a colaboração premiada poderia ser concretizada: antes ou após a denúncia, igualmente se os atos de colaboração poderiam se resumir a revelações que auxiliassem no aprofundamento da investigação; ou se o colaborador deveria, obrigatoriamente, figurar como meio de prova no processo frente aos demais agentes imputados, ou seja, colaborar também com o processo penal com declarações em juízo.<sup>71</sup>

A Lei 12.850/13 regula o instituto como verdadeiro acordo entre as partes, o qual pode ser firmado mesmo antes do início do processo penal, devendo ser submetido ao Judiciário para que fiscalize a regularidade formal e a legalidade do acerto; e tudo indica que os atos de colaboração podem se resumir a revelações na fase investigativa, sem a obrigatoriedade de o agente assumir o compromisso de testemunhar no processo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Reconhece-se que a atual disciplina legal da colaboração premiada como verdadeiro acordo entre as partes, ao contrário da previsão anterior que deixava margens a considerá-la mera hipótese de redução da penalidade, retira a possibilidade de concessão do prêmio nas hipóteses de tardia iniciativa de cooperar com a investigação, sem que haja necessidade aos fins probatórios.

É importante valorar o aspecto revelativo do instituto como efetivo reforço na investigação em situações de comprovada necessidade, afastando apenas as colaborações que advenham de coação ou ameaça física ou psicológica ao investigado, ou, então, quando o delator não tenha sido devidamente informado de todos os efeitos e consequências advindas da opção colaborativa, ou tenha sido

---

<sup>70</sup>PEREIRA, Frederico Valdez. Op. Cit., p. 125.

<sup>71</sup>Idem, p. 125.

induzido em erro por qualquer forma de esclarecimento errôneo ou mal-intencionado; o que importa é que a cooperação decorra da manifestação de vontade livre, esclarecida e consciente, expressando-se como renúncia do direito constitucional ao silêncio, independente de ser espontânea ou não.

Os organismos estatais, na mesma oportunidade em que apresentados os termos de possível prêmio pela colaboração, devem alertar o agente de seu direito constitucional ao silêncio e de que a opção pela colaboração vai importar em renúncia a esse direito no caso concreto, pela necessidade de o agente confessar a sua real responsabilidade nos delitos investigados, o que agora está expresso no § 14 do art. 4º da Lei 12.850.

No âmbito das organizações criminais, destaca-se a importância da inteligência, por exemplo, na coleta de informações que permitam identificar lideranças, membros-chave da organização, visualizar a rotina e forma de atuação da associação delituosa, ou rastrear bens e valores da organização.

A questão abordada acerca da utilização da colaboração processual apenas na fase investigativa, como técnica de apuração que encerra seus efeitos no âmbito prévio à ação penal, apenas guarda similitude com a distinção traçada acima, uma vez que a atividade de inteligência propriamente dita desempenha papel estratégico na atuação estatal, portanto, não se destina a agentes determinados, dispensa causa provável para sua efetivação e costuma prolongar-se no tempo.

A admissão da colaboração processual na fase de inquérito policial, concedendo-se o benefício ao colaborador antes de instaurado o processo penal para verificar sua responsabilidade criminal, decorre da introdução no processo penal brasileiro de mais um instrumento que mitiga os princípios, até pouco tempo plenos, da obrigatoriedade e indivisibilidade da ação penal, instaurando-se mais uma situação em que o princípio norteador será o da oportunidade regulada ou regrada.

Indispensável mencionar que muito do que foi dito decorre da novel disciplina de gestão em concreto dos colaboradores da justiça tal qual previsto nos parágrafos do art. 4º da Lei 12.850/13, onde consta a previsão de acordo de colaboração, a ser efetivado antes, durante ou após o processo criminal; a concessão de redução da pena, perdão judicial e mesmo ausência de denúncia em relação ao colaborador; homologação do acordo pelo Judiciário; suspensão do

procedimento em relação ao colaborador; e sentença judicial quanto ao mérito, apreciando o acordo de colaboração e a eficácia da medida.

## REFERÊNCIAS

BAHIA (Estado). Defensoria pública da Bahia. **Direitos fundamentais**. Disponível em:

[http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/arquivos/downloads/ESDEP/Revista\\_Juridica\\_da\\_Defensoria\\_Publica\\_da\\_Bahia\\_\\_\\_v2.pdf](http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/arquivos/downloads/ESDEP/Revista_Juridica_da_Defensoria_Publica_da_Bahia___v2.pdf). Acesso em: 21 mai. 2016.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BARCELOS, Taciane Giovana. **A (IN)constitucionalidade da delação premiada no Brasil**. Disponível em:

<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1989/Taciane%20Giovana%20Barcelos.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 mai. 2016.

BRASIL, República Federativa do. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 21 mai. 2016.

CAMBI, Eduardo. **Curso de Direito Probatório**. Curitiba: Juruá, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão** – Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: RT, 2010.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FREITAS, Daniela Borges. Provas ilícitas e/ou ilegítimas no processo penal. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11336](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11336). Acesso em: 21 mai. 2016.

KALKMANN, Tiago. **O uso da delação premiada no Brasil como a instituição de um microssistema inquisitório**. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/doctrina41990.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2016.

LESCANO, Mariana Doernte. **A delação premiada e sua (in) validade á luz dos princípios constitucionais**. Disponível em: [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010\\_1/mariana\\_lescano.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/mariana_lescano.pdf). Acesso em: 21 mai. 2016.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas, Bookseller, 1998.

PENTEADO, Jaques de Camargo. **Delação premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**. Legitimidade e procedimento. Aspectos controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos como Instrumento de Enfrentamento do Crime Organizado. Curitiba: Juruá, 2013.

PINTO, Davi Souza de Paula. **Teoria Geral do Processo**: as diferentes visões teóricas que surgiram no decorrer da história do Direito sobre o processo. Disponível em:

[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5102](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5102). Acesso em: 21 mai. 2016.

ROMANO, Rogério Tadeu. Coleta e valoração da prova direta e indireta. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3515, 14 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23713>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual da Prova Penal Constitucional** - Incluindo a Lei 12.850/2013 (Lei de Combate às Organizações Criminosas). 2 ed. Curitiba: 2014.

TEIXEIRA, Amanda Pinheiro Machado, SILVA, Aline Simões de Lemos da. **A importância das provas no Processo Penal**. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14345&revista\\_caderno=22](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14345&revista_caderno=22). Acesso em: 21 mai. 2016.