

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

ANA LÚCIA STUMPF GONZÁLEZ

A Delação Premiada na Legislação Brasileira

Porto Alegre

2010

ANA LÚCIA STUMPF GONZALEZ

A Delação Premiada na Legislação Brasileira

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Odone Sanguiné

Porto Alegre

2010

RESUMO

Por meio do presente estudo, se pretende analisar a legislação brasileira que normatiza a incidência da delação premiada. Para tanto, analisaremos sucintamente em que consiste tal instituto e qual sua natureza. Examinaremos, brevemente, sua origem e sua aplicação em outros ordenamentos. A partir de tais bases, buscaremos aferir, no âmbito do processo penal brasileiro, com lastro na Doutrina e na Jurisprudência, como se dá a valoração probatória das declarações do delator, quais as implicações da adoção dessa técnica em relação às garantias constitucionais a que renuncia o agente delator e a que, por extensão, está sujeito o delatado. Ainda, iremos adentrar na questão dos efeitos da delação do ponto de vista penal, explicitando-se os requisitos para que as declarações do delator lhe importem em diminuição ou afastamento de pena e qual o momento para aplicação de tais benefícios. Além disso, analisaremos as principais críticas doutrinárias à delação premiada.

Palavras-chave: Delação premiada. Colaboração. Chamada de correu. Confissão. Garantias Constitucionais. Contraditório. Ampla Defesa. Direito Processual Penal.

ABSTRACT

This study intends to analyze the Brazilian law that regulates the institute of plea bargaining. With this aim, what constitutes such institute and its nature are examined. First are focused its origin and its application in other countries. From these bases, are discussed, in the Brazilian criminal procedure, according to the Doctrine and Jurisprudence, how the statements of the informer are evaluated as evidences, which are the implications over the constitutional rights that the informer waives when he accepts the guilty plea, of the adoption of the plea bargaining, and what are the implications for the denounced. Also, are discussed the effects of the plea bargaining from the perspective of the criminal law, examining what are the requirements for the declarations of the informer bringing him the decrease or the removal of the penalty and the moment for the application of such benefits. At last, the main criticisms against plea bargaining are analyzed.

Keywords: Plea Bargaining. Criminal Procedure. Informer. Guilty Plea. State's Evidence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DENOMINAÇÕES, DEFINIÇÕES E DISTINÇÕES.....	9
2.1 Denominações.....	9
2.2 Definições.....	10
2.3 Distinções.....	12
2.4 Natureza Jurídica.....	13
3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DIREITO COMPARADO.....	15
3.1 Estados Unidos.....	16
3.2 Itália.....	18
3.3 Espanha.....	19
3.4 União Européia.....	21
3.5 Organização das Nações Unidas.....	21
4. A DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL.....	23
4.1 A Delação Premiada na Legislação Brasileira Atual.....	25
4.1.1 Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90).....	25
4.1.2. Lei Contra o Crime Organizado (Lei 9.034/95).....	26
4.1.3. Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86)..	26
4.1.4 Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária e Econômica (Lei 8.137/90).	27
4.1.5. Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98).....	27
4.1.6 Lei de proteção a vítimas e testemunhas (Lei 9.807/99).....	28
4.1.7 Lei de Drogas (Lei 11.343/06).....	30
4.1.8 Lei Antitruste (Lei 8.884/94).....	31
5 CRITICAS À DELAÇÃO PREMIADA.....	34
5.1 Assystematicidade legal.....	34
5.2 Inconvenientes do Instituto.....	38
5.3 Questão Ética.....	38
5.4 Delação Premiada e Individualização da Pena.....	40
5.5 Dilemas Processuais.....	41
5.5.1 Acordo de Delação Premiada e o Princípio da Obrigatoriedade.....	41
5.5.2 Acordo de Delação Premiada e Direito de Não Auto-Incriminação.....	44
5.5.3 Delação Premiada e Adolescente Infrator.....	49

5.6 Prisão e Delação Premiada.....	49
6 VALORAÇÃO PROBATÓRIA DAS DECLARAÇÕES DO COLABORADOR.....	51
6.1 Qual o Papel Processual do Colaborador?.....	51
6.2 O Valor Probatório das Declarações do Colaborador como Subsídio para Oferecimento da Denúncia e Posterior Condenação.....	52
6.3 Da Valoração das Declarações do Colaborador e Respectivo Contraditório.....	57
7 EFEITOS DA DELAÇÃO PREMIADA.....	59
7.1 Diminuição da Pena e Extinção da Punibilidade.....	59
7.2 Benefícios da Delação Premiada para o Colaborador: Direito Subjetivo do Agente e Requisitos para Concessão.....	61
7.2.1 Código Penal, artigo 159, parágrafo quarto.....	62
7.2.2 Crimes hediondos.....	63
7.2.3 Lei Contra o Crime Organizado.....	64
7.2.4 Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional.....	64
7.2.5 Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária e Econômica.....	64
7.2.6 Lei de Lavagem de Capitais.....	64
7.2.7 Lei de proteção a vítimas e testemunhas.....	65
7.2.8 Lei de Drogas.....	66
7.2.9 Lei Antitruste.....	67
7.2.10 Requisitos Gerais.....	68
7.3 Momento para Aplicação.....	69
7.4 Conteúdo dos Acordos de Delação Premiada.....	69
7.5 Incidência Concomitante dos Efeitos da Confissão e da Delação.....	71
8. CONCLUSÕES.....	72
REFERÊNCIAS.....	74
ANEXO 1 – modelo de acordo de delação premiada.....	88

INTRODUÇÃO

O instituto da delação premiada tem origem remota, foi largamente aplicado no processo inquisitorial do Santo Ofício e, posteriormente, aprimorado no sistema de common law, mormente o norte-americano. Nas últimas décadas, seu uso se alastrou para países de sistema continental, com destaque para a Itália, onde sua inserção esteve diretamente ligada ao combate ao terrorismo.

A partir da experiência italiana, outros países europeus e sul-americanos também copiaram a figura do colaborador, ou arrependido, mas já não para fins de combate ao terrorismo, mas, sim, para enfrentar o crime organizado, mais especificamente o tráfico de drogas e armas, bem como os crimes de lavagem de dinheiro, geralmente relacionados a esses.

No Brasil, a delação premiada foi inserida pela Lei dos Crimes Hediondos, como parte de uma política criminal de emergência, considerada necessária para frear o alardeado crescimento da criminalidade violenta. Autoridades, legisladores, opinião pública e mídia chegaram a um consenso, o de que o Estado era carente de aparato policial e judicial capacitado a enfrentar o fenômeno das organizações criminosas, razão pela qual se fazia necessária a criação de novas leis, com mecanismos capazes combater o crime da forma como este vinha se apresentado aos olhos dos cidadãos: cada vez mais cruel, audacioso e organizado.

A delação, assim, veio fazer parte do ordenamento brasileiro, consistindo em meio de prova para o processo penal; causa de diminuição ou afastamento de pena para o delator, do ponto de vista penal; tudo com a finalidade objetivada pela política criminal, ou seja, o combate ao crime.

Focando nessas três perspectivas do fenômeno da delação premiada (meio de prova para o processo penal, causa de diminuição ou afastamento da pena para o direito penal e estratégia de política criminal), o presente trabalho tem por objetivo analisar a delação premiada na legislação brasileira vigente, sistematizando as inserções legislativas do fenômeno, e, a partir daí, analisando os aspectos técnicos (ou pouco técnicos, como se verá) de sua previsão em cada Lei Especial.

Também se pretende examinar a questão da valoração probatória das declarações colhidas por meio da delação premiada, mormente no sentido de sua utilização como fundamento idôneo para oferecimento de denúncia contra o delatado e, posteriormente, de condenação.

Outro aspecto a ser examinado é o dos efeitos da colaboração para o agente que celebra o acordo de delação premiada.

Por fim, será feita uma análise crítica da delação premiada, no tocante aos inconvenientes de sua utilização, do ponto de vista ético e das garantias constitucionais.

2 DENOMINAÇÕES, DEFINIÇÕES E DISTINÇÕES

2.1 Denominações

A palavra delação, segundo o dicionário Aurélio, origina-se do latim *delatione*. Delatar significa *denunciar, revelar (crime ou delito); acusar*. Também pode significar *acusar como autor de crime ou delito*, ou ainda, *deixar perceber; denunciar, evidenciar, revelar*. Por fim, pode ter a acepção de *denunciar como culpado*, ou mesmo *revelar, denunciar*, bem como *denunciar-se como culpado; acusar-se*.¹

Premiado, por sua vez, refere-se àquele *que alcançou um prêmio*.²

Também de acordo com o dicionário Aurélio, prêmio significa *bem material ou moral recebido por um serviço prestado, por um trabalho executado, ou por méritos especiais; recompensa, galardão: obter um prêmio; merecer um prêmio*.³

Vejam, ainda, o significado de colaboração, substantivo que se origina do verbo colaborar.

Previamente, examinemos a definição de colaborar, palavra originária do latim *collaborare*, que, segundo o dicionário já referido, significa *prestar colaboração, trabalhar na mesma obra; cooperar*, ou ainda *escrever ou prestar colaboração*. Pode denotar também a idéia de *concorrer, contribuir*, mas também *prestar colaboração; cooperar* e ainda, *auxiliar ou ajudar a fazer alguma coisa*.⁴

Colaboração, por seu turno, refere-se a *trabalho em comum com uma ou mais pessoas; cooperação*. Também se emprega com o sentido de *ajuda, auxílio, contribuição*. Por fim, pode ser entendida como o *conjunto do trabalho dos colaboradores*.⁵

Na legislação brasileira, não foi utilizada a expressão “delação premiada”, tendo o legislador preferido a denominação “colaboração espontânea”, conforme se verifica nas Leis de drogas, de proteção a vítimas e testemunhas, contra o crime organizado e de lavagem de capitais. As Leis dos crimes contra o sistema financeiro

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. P. 531. 1986. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

² *Ibidem* p. 1384.

³ *Ibidem*. p. 1384.

⁴ *Ibidem*. p. 428.

⁵ *Ibidem*. p. 428.

nacional e dos crimes contra a ordem tributária e econômica referem-se a “confissão espontânea” que revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa.

A expressão “*arrepentido*” é utilizada pela doutrina espanhola para denominar o acusado que se vale do instituto da delação premiada. Na Itália, a expressão utilizada na lei é “*colaboratori della giustizia*”, contudo, os delatores ficaram conhecidos como “*pentiti*”⁶. Nos Estados Unidos, emprega-se a denominação *state’s witness*, sendo que o instituto da negociação entre órgão acusatório e acusado, que resulta na qualificação deste como *state’s witness*, recebe a denominação de *plea bargaining*.⁷ A Doutrina brasileira também utiliza as denominações “chamada de co-réu”, “arrepentido processual”⁸, “cooperação pós-delitiva de co-autor”⁹.

2.2 Definições

A delação premiada é definida pela Doutrina como o ato por meio do qual um acusado imputa a outrem, co-autor ou partícipe, a prática de um crime. Veja-se mais detalhadamente a definição de delação e delação premiada, conforme alguns autores pesquisados¹⁰:

Segundo Aranha, a delação (pura e simples) pode ser definida da seguinte forma:

A delação, ou chamamento de co-réu, consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribuiu a um terceiro a participação como seu comparsa. Afirmamos que a delação somente ocorre quando o acusado e réu também confessa, porque, se negar a autoria e atribuí-la a um terceiro, estará escusando-se e o valor da afirmativa como prova é nenhum. Portanto, o elemento essencial da delação, sob o prisma de valor como prova, é

⁶ “Tal expressão foi exclusivamente cunhada pela mídia, não havendo qualquer previsão legal expressa a respeito.” CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2002. p. 81.

⁷ DONATTO, Cecília Mora. *El valor probatorio de las declaraciones del “arrepentido” en el proceso penal español*. p. 6.

⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Processual (Delação Premiada). *Revista brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 77, 2009. p. 178.

⁹ Loc cit.

¹⁰ Outros autores: NOGUEIRA, Paulo Lúcio. “A delação consiste na denúncia que um dos co-autores faz do seu comparsa à autoridade policial, facilitando a apuração do crime e descoberta dos autores, o que importa na diminuição da pena para o denunciante.” *Leis Especiais – Aspectos Penais*. São Paulo: Leud. 1996. p. 144.

a confissão do delator, pois com a escusa de modo algum pode atingir o terceiro apontado.¹¹

Nas palavras de Gazzola, temos a seguinte definição de delação premiada:

Conceitua-se, portanto, delação premiada como negócio jurídico bilateral consistente em declaração oral, reduzida a escrito, pessoal, expressa e voluntária do investigado ou acusado perante a autoridade a quem informa sobre a responsabilidade de terceiro partícipe ou co-autor na prática de infração penal e, em retribuição, pode receber, mediante decisão judicial, na seara penal, extinção da punibilidade ou abrandamento das sanções, e, na processual penal, a exclusão do processo ou medidas persecutórias mais brandas.¹²

Por fim, nas palavras de Damásio:

Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um sujeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). *Delação premiada* configura aquela incentivada pelo legislador, que *premia* o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc). A abrangência do instituto na legislação vigente indica que sua designação não corresponde perfeitamente ao seu conteúdo, pois há situações, como na Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9613/98), nas quais se conferem prêmios a criminosos, ainda que não tenham delatado terceiros, mas conduzam a investigação à *localização de bens, direitos ou valores objetos do crime*.¹³

É importante atentar, também, que, para configurar a delação, segundo alguns autores, deve haver prévia confissão, como destaca Carvalho, para quem a imputação do fato a terceiro, sem assunção de parcela da autoria, consiste em simples testemunho.¹⁴ Nesse mesmo sentido, Nucci afirma que a delação ocorre quando o co-réu, além de admitir a prática do fato criminoso cuja autoria já lhe é atribuída, também envolve outro agente, atribuindo-lhe algum tipo de conduta

¹¹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 122.

¹² GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Delação Premiada*. In: GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: RT. 2009. p. 163/164.

¹³ JESUS, Damásio de. Estágio atual da "delação premiada" no direito penal brasileiro. *Revista IOB*. Ano VI, Nº 36. fev mar 2006. Porto Alegre: Síntese. P. 50.

¹⁴ CARVALHO, Natalia de Oliveira. *A Delação Premiada no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. P. 98.

delituosa, referente ao mesmo fato.¹⁵A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe esse entendimento, como se verifica em precedente da referida Corte.¹⁶

Contudo, não há unanimidade na Doutrina, como se verifica em Gazzola, que afirma não ser necessária a prévia confissão do delator acerca do mesmo fato, uma vez que a confissão não influiria na substancialidade das informações a serem prestadas, *as quais permitiriam a identificação de demais participantes, compreensão do próprio delito ou recuperação de produtos do crime*.¹⁷

Gazzola explica que a Doutrina considera que somente há delação quando o acusado também confessa e que, quando não há confissão, mas apenas atribuição do fato a outrem, a declaração feita pelo imputado não seria delação, mas mero testemunho. Esse raciocínio, segundo o autor, seria equivocado, pois as declarações do acusado não têm natureza de testemunho, e, sim, de depoimento, já que o acusado é parte na relação processual, e não terceiro, condição da testemunha.¹⁸Convém destacar novamente, todavia, que tal entendimento é minoritário.

Assim, a delação, do ponto de vista processual, consiste em meio de prova; do ponto de vista penal, representa causa de diminuição ou afastamento de pena; e, por fim, do ponto de vista da política criminal, é instrumento de combate ao crime, visto que é utilizada com o fito de auxiliar nas investigações criminais.

2.3 Distinções

Embora boa parte da Doutrina utilize como sinônimos, Gomes alerta para a diferença entre delação e colaboração:

Não se pode confundir delação premiada com colaboração premiada. Esta é mais abrangente. O colaborador da Justiça pode assumir culpa

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *O Valor da Confissão Como Meio de Prova no Processo Penal*. São Paulo: RT, 1999. p. 213.

¹⁶ "...O instituto da delação premiada incide quando o Réu, voluntariamente, colabora de maneira efetiva com a investigação e o processo criminal. Esse testemunho qualificado deve vir acompanhado da admissão de culpa..." Resp. 1102736/SP. Quinta Turma. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data do Julgamento: 04/03/2010.

¹⁷ GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Delação Premiada*. In: GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: RT. 2009. p. 158.

¹⁸ *Ibidem*. p. 159/161.

e não incriminar outras pessoas (nesse caso, é só colaborador). Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas (nessa hipótese é que se fala em delação premiada). Em outras palavras: a delação premiada é uma das formas de colaboração com a Justiça.¹⁹

Distingue-se também a delação do arrependimento eficaz, que é a figura prevista no Código Penal, de aplicação pós-delitiva, em que o criminoso impede que o resultado de sua ação se produza, conforme se verifica no art. 15 do Código Penal.²⁰ Paz e Lopez afirmam se tratar a delação de uma modalidade especial de arrependimento.²¹

Embora a delação possa representar causa de diminuição da pena, ou mesmo de não aplicação desta, não pode ser confundida com atenuante, visto que não se encontra prevista nos artigos 65 e 66 do Código Penal, e, além disso, a diminuição de pena prevista para a hipótese de delação é fixada nas leis específicas (variando de um sexto a dois terços), enquanto a atenuante implicará em redução a patamares que são determinados conforme o arbítrio do juiz em cada caso concreto.

2.4 Natureza Jurídica

O argentino Campos, comentando dispositivos análogos na lei de seu país, afirma que os benefícios penais ao delator se tratam de excusas absolutórias ou causas personalíssimas de exclusão da pena que não dizem respeito nem ao bem jurídico protegido, nem ao modo pelo qual se cometeu o delito, mas, sim, situam-se além do injusto e da culpabilidade. O autor afirma que o fundamento desses benefícios se encontra em circunstâncias alheias ao direito penal (ou seja, de política criminal) e que em nada se equiparam ao arrependimento eficaz ou à desistência voluntária, porque estes institutos encontram-se vinculados à verificação de uma

¹⁹ GOMES. Luiz Flavio. Coordenador e autor responsável. *Lei de drogas comentada*. 3ª ed. São Paulo: RT. 2008. p. 227.

²⁰ Art. 15, Código Penal: O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

²¹ PAZ, Miguel Angel Nuñez e LOPEZ, Germán Guillen. El Arrepentido em el Ambito del Crimen Organizado y en el Trafico de Drogas. *Revista de Derecho de Extremadura*. Nº 5. 2009. p 132-150. p. 136.

menor culpabilidade do agente, enquanto, no caso do benefício concedido ao delator, não se leva em conta a medida de sua culpabilidade.²²

Assim, o benefício penal ao delator, oriundo de sua colaboração no processo ou investigação, na forma como hoje inserido na legislação brasileira, tem natureza de causa especial de diminuição da pena. Não há consenso doutrinário nesse sentido, mas é o que se descortina, por eliminação das outras hipóteses possíveis.²³

Estudadas brevemente as questões atinentes à nomenclatura utilizada, bem como os aspectos relativos às definições e distinções necessárias, analisaremos a seguir a utilização da delação em outros ordenamentos jurídicos, bem como no âmbito da União Européia e da Organização das Nações Unidas, a fim de que se possa comparar a experiência brasileira com a de outros países que também aplicam a delação premiada.

²² “Tratase de excusas absolutórias o causas personales de anulación de la pena que no afectan al bien jurídico protegido, ni al modo de cometerse el delito, sino que se hallan más allá del injusto y de la culpabilidad.” CAMPOS, Luis María Bunge. *Delatores, Informantes y Casos Análogos. Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2000. p. 780.

²³ “Por un lado, determinados autores interpretam que el arrepentido es una especie de semiexcusa absoluta que afecta la punibilidad; por outro, hay quienes opinam que se está ante la presencia de una circunstancia atenuante con efectos privilegiados.” P. 135. PAZ, Miguel Angel Nuñez e LOPEZ, Germán Guillen. El Arrepentido em el Ambito del Crimen Organizado y en el Trafico de Drogas. *Revista de Derecho de Extremadura*. Nº 5. 2009. p 132-150.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DIREITO COMPARADO

As origens da delação premiada remontam o Direito Romano. Havia previsão de utilização da delação para coibir os crimes de lesa majestade²⁴, introduzida pela *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, no governo de Sila.²⁵

Na Idade Média, a delação, já utilizada no Direito Canônico, ganhou relevo com a Inquisição do Santo Ofício, tornando-se uma das formas de investigação de hereges mais largamente empregadas.

No Código Napoleônico, estava presente a delação apenas na hipótese de crimes contra a segurança do Estado. O artigo 108 do referido código previa a impunidade para aqueles que denunciasses às autoridades a existência de complôs contra o Estado e delatassem seus comparsas.²⁶

No século XX, a delação foi empregada pelos governos autoritários, como forma de controle e aniquilamento de grupos subversivos. Acompanhada pelo uso da tortura, a delação era tática fundamental na busca pelos inimigos dos regimes antidemocráticos.

É instituto largamente utilizado nos Estados Unidos, país em que vige um sistema jurídico influenciado pelo sistema inglês, conhecido como *common law*. Segundo Pereira, a colaboração processual é instituição típica desse sistema, o autor afirma ainda que “*não há equívoco em se asseverar que a utilização da cooperação pós-delitiva de co-autor de delito como elemento de prova no processo penal teve origem e desenvolvimento inicial nos ordenamentos jurídicos do modelo anglo-saxão*”.²⁷

Mais tarde, com o alardeado crescimento da criminalidade organizada e do terrorismo, novamente lançou-se mão da delação na tentativa de dismantelar organizações como as máfias na Itália, traficantes de drogas em geral e terroristas.

²⁴ Crime contra o rei, ou membro da família real, ou contra o poder soberano de um Estado. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1986. P. 498.

²⁵ PAZ, Izabel Sánchez Garcia de. El Coimputado que Colabora com la Justicia Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. p. 2.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: RT. 2002. p. 546.

²⁷ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Processual (Delação Premiada). *Revista brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 77, 2009.P. 178.

3.1 Estados Unidos da América

No sistema processual penal dos Estados Unidos da América, após a formalização da denúncia, o acusado tem três opções. Pode declarar-se culpado ou não culpado e, na hipótese de declarar-se culpado, pode escolher entre o julgamento pelo Júri ou por um juiz singular.²⁸

A declaração de culpa se dá após uma negociação estabelecida entre defesa e acusação, em que o acusado, por meio da *plea bargaining*²⁹, negocia a aplicação de uma pena menor do que aquela prevista para o crime cometido. Essa negociação pode inclusive implicar em que o acusado seja denunciado por um crime diverso daquele que efetivamente lhe esteja sendo imputado pela acusação, estando, portanto, sujeito à pena desse outro delito.³⁰

A negociação com o acusado é procedimento muito utilizado, considerado indispensável ao bom funcionamento do sistema penal, já que permite que a maior parte dos casos seja resolvido mais rapidamente, com baixos custos, numa espécie de procedimento simplificado, com a assunção da culpa e imediata prolação da sentença e fixação da pena.³¹

Especula-se que de 80% a 95% dos processos criminais nos Estados Unidos da América sejam resolvidos por meio de negociações entre acusação e defesa.^{32 33}

Da mesma forma que o acusado pode negociar, apenas em razão da confissão, a diminuição da pena e até mesmo a formalização da acusação com base

²⁸ “A renúncia ao julgamento pelo Júri em geral se dá em razão de que tal procedimento é mais caro.” RAMOS, Gualberto Garcez. *Curso de Processo Penal Norte-Americano*. São Paulo: RT. 2006. p. 188/189.

²⁹ “Delação premiada – bargaining for plea – acordo do réu com a justiça pública pelo qual ele confessa a culpa para receber uma pena menor. Plea bargaining. Plea bargaining ou plea agreement ou plea negotiation- acordo entre o promotor e o réu pelo qual este confessa a culpa, a fim de ser denunciado pela pena mínima prevista em lei. Idem. Plea – ato postulatório; contestação do réu. Idem”. MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário Jurídico português-inglês – inglês-português*. São Paulo: método, 2006. p. 172 e 853.

³⁰ RAMOS, Gualberto Garcez. *Curso de Processo Penal Norte-Americano*. São Paulo: RT. 2006. p. 188/189.

³¹ SILVA, Eduardo Araújo da. *Ação Penal Pública – Princípio da Oportunidade Regrada*. São Paulo: Atlas. 1999. p. 23.

³² LOPES JUNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2003. p. 28/29.

³³ “More than 90 percent of the criminal cases in America are never tried, much less proven, to juries. The overwhelming majority of individuals who are accused of crime forgo their constitutional rights and plead guilty.” LYNCH, Timothy. *The Case Against Plea bargaining*. p. 24. disponível em: <<http://www.cato.org/pubs/regulation/regv26n3/v26n3-7.pdf>>. acesso em: 05/02/2010.

em crime diverso do cometido, a delação de co-autores também é estimulada, podendo o colaborador inclusive deixar de ser acusado.

Conforme De Carli, nos Estados Unidos da América existem padrões mínimos (*standards*), fixados pela *American Bar Association*, para fins de manejo do instituto da plea bargaining. A *American Bar Association* recomenda que as Cortes não tomem parte nas discussões entre o órgão acusatório, os defensores e os acusados. O acordo porventura transacionado poderá ser aceito ou rejeitado pela Corte. Se esta aceitar o acordo, ficará vinculada a seus respectivos termos, devendo informar o acusado de que o acordo será utilizado no julgamento, no qual deverá a pena ser fixada nos limites fixados no acordo, salvo fixação de pena mais favorável. Contudo, se a Corte rejeitar o acordo, informará as partes, advertindo o acusado de que não ficará vinculada aos termos da transação, dando ao imputado a oportunidade de se retratar, a fim de desistir do acordo e da declaração de culpado.³⁴

É de se sinalar que o sistema norte-americano é regido por princípios distintos dos que informam o processo no sistema romano-germânico. Um dos pilares do sistema adotado nos Estados Unidos da América é o da discricionariedade do exercício da ação penal, oposto ao princípio da obrigatoriedade, adotado na maioria dos países continentais e também no Brasil. Assim, o órgão acusatório norte-americano não está obrigado a apresentar a denúncia, providência que é tomada com base em critérios de oportunidade, como observa Ortúzar.³⁵

³⁴ Prossegue a autora afirmando que “A solução americana, nesse ponto, parece adequada, porque preserva a independência do magistrado (permitindo-lhe aceitar ou não o acordo) ao mesmo tempo em que garante os direitos do acusado: a prova obtida através do acordo de colaboração do qual o imputado posteriormente desistiu (em razão da rejeição pela Corte) não poderá ser usada contra ele em qualquer juízo cível ou criminal. Preserva-se, igualmente, o interesse da acusação, porque se a rescisão do acordo ocorrer por culpa do imputado – que não cumpriu as obrigações assumidas – a prova até então obtida poderá ser usada contra ele. As normas do processo penal federal norte-americano seguem, em grande parte, esta linha. Existem duas possibilidades de acordo: os chamados tipo ‘B’ – que vinculam apenas a acusação – e os tipo ‘C’, que vinculam também a Corte, pelo fato de esta ter aceitado o acordo de colaboração. Apesar de a Corte não ser obrigada a aceitar o acordo e a considerá-lo na fixação da pena, pode ser interessante para o acusado firmar um acordo do tipo ‘B’ com a acusação, porque então ele terá a certeza de que essa irá recomendar, em termos de limites de pena, e fica livre para apelar da sentença que for imposta pela Corte em parâmetros superiores aos recomendados.” DE CARLI, Carla Veríssimo. Delação premiada no Brasil: do quê exatamente estamos falando? In *Boletim IBCCRIM*. São Paulo : IBCCRIM, ano 17, n. 204, p. 16-18, nov., 2009.

³⁵ ORTUZAR, Ignacio Francisco Benítez. P. 78. “Generalmente se trata elementos de carácter procesal, fruto de negociaciones y acuerdos entre la defensa y la acusación en um sistema em el que prima el principio de discrecionalidad del ejercicio de la acción penal, que permite suspender o retirar la acción penal de acuerdo a motivos de oportunidad.”

3.2 Itália

Na Itália, desde a década de 70, uma legislação penal de emergência vem sendo adotada, como parte de uma cruzada contra o crime organizado.

A exemplo do que ocorre nos Estados Unidos da América, a Itália adotou um modelo em que é possível o órgão acusador e o imputado empreenderem negociação a fim de abreviar o procedimento penal. Essa transação penal acerca da pena e da acusação é chamada de *patteggiamento* e está sujeita à homologação e concordância do juiz.³⁶

Esse sistema atualmente vigente na Itália começou a ser elaborado a partir do Decreto-Lei de 21 de março de 1978, que tinha o objetivo de combater o terrorismo, principalmente a atuação do grupo conhecido como brigadas vermelhas. Passado esse período emergencial, vieram as Leis 34, de 1987 e 152, de 1991. Esta última previa que os “prêmios” aos arrependidos (*pentiti*) também se aplicariam aos co autores de delitos de outros tipos que não apenas os de terrorismo. Estendeu-se a aplicação da delação premiada, então, aos delitos da máfia e do crime organizado.³⁷ Por meio da Lei 162, de 1990, a delação passou a ser aplicada também nas hipóteses de crime de tráfico de drogas.³⁸

O Código Penal Italiano contém também previsão de incidência de atenuante ao criminoso que, com sua colaboração, contribui para a libertação de vítima do crime de extorsão mediante seqüestro. Tal previsão está inserida no artigo 630 do dito Código.³⁹

Enzo Musco salientou o crescimento da quantidade de colaboradores a partir da legislação que estendeu os benefícios da delação premiada para hipóteses de crime organizado em geral e máfias. O referido autor italiano apresenta dados de 1997, ocasião em que os colaboradores com a justiça italiana somavam 1091 pessoas, sendo que o aparato protetivo dispensado a estes incluía também os

³⁶ PERRODET, Antoine. O Sistema Italiano. In: DELMAS-MARTY, Mireille. *Processos Penais da Europa*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 377/379.

³⁷ PAZ, Izabel Sánchez Garcia de. El Coimputado que Colabora con la Justicia Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. p. 5.

³⁸ DONATTO, Cecília Mora. *El Valor Probatorio de las Declaraciones del “Arrepentido” en el Proceso Penal Español*. In: Liber ad honorem Sergio Garcia Ramirez. 1998. disponível em <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/117/24.pdf>> p. 7. consultado em 16/02/2010.

³⁹ Códice Penale disponível em <<http://studiocelentano.it/codici/cp/codicepenale002a.htm>>

respectivos familiares, que consistiam em mais 4950 pessoas.⁴⁰ Ou seja, mesmo levando-se em conta dados já desatualizados, é possível depreender que o Estado italiano despense recursos de expressivo montante com a proteção de milhares de pessoas, com a finalidade de obter mais informações acerca de criminosos e do funcionamento de suas organizações.

3.3 Espanha

Na Espanha, a delação premiada foi inicialmente introduzida com a finalidade de combater o terrorismo, na década de 70, quando organizações como a do movimento separatista basco, o ETA, e a GRAPO (Grupos de Resistência Antifascista Primeiro de Outubro) eram uma preocupação constante das autoridades espanholas.

Atualmente, a medida é também prevista para os casos de tráfico de drogas. Encontra-se positivada no Código Penal Espanhol, por exemplo, nos artigos 376⁴¹ e 579.3⁴².

O benefício ao delator consiste na diminuição da pena, de um a dois graus, sem a possibilidade de remissão total (anteriormente prevista no artigo 57 do Código Penal Espanhol). Essa diminuição está atrelada à verificação das seguintes condições: abandono das ações criminosas (que deve se dar, necessariamente,

⁴⁰ MUSCO, Enzo. *Los Colaboradores de la Justicia entre el pentitismo y la Calumnia: Problemas y perspectivas*. Revista Penal nº 2. Universidad de Huelva, Universidad de Salamanca e Universidad de Castilla-la Mancha. Editorial Práxis. P. 35.

⁴¹ Art. 376. “En los delitos previstos en los artículos 368 a 372, los Jueces o Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, y se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en que hubiera participado y haya colaborado

activamente con éstos, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado”.

⁴² Art. 579. “En los delitos previstos en esta sección, los Jueces y Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado”.

antes da apresentação do criminoso às autoridades)⁴³ e, alternativamente, a colaboração para impedir que o delito venha a se consumir ou a contribuição eficaz para a obtenção de provas que impliquem na captura dos demais comparsas, ou ainda o desmantelamento de organizações criminosas terroristas ou de tráfico de entorpecentes.⁴⁴ Além disso, ainda que verificadas todas as condições, o benefício está adstrito à discricionariedade do julgador.⁴⁵

Sinale-se que a lei espanhola diz expressamente que o terrorista que se apresentar e confessar será beneficiado. Ou seja, a confissão é requisito de aplicação do benefício.⁴⁶ A lei só fala em abandono da atividade, assim, não seria necessário verificar uma condição anímica do sujeito. Portanto, segundo Palma, “*não se exige que o sujeito ‘lamente’, ou tenha um sentimento de ‘pesar’ por sua atuação, nem tampouco são relevantes os motivos que impulsionaram esse abandono (sejam éticos, sociais ou de outra índole)*”.⁴⁷ Prossegue a autora, afirmando que o arrependimento deve ser, ademais, ‘espontâneo’, o que vem sendo interpretado como sinônimo de liberdade ou ausência de coação. Esta valoração é também aplicável ao qualificativo ‘voluntário’.⁴⁸

Além disso, no sistema espanhol, a remissão da pena fica condicionada a que o agente não retorne às atividades delitivas dentro do prazo prescricional do delito.⁴⁹

Recentemente, em reforma introduzida pela Lei Orgânica 15/2003, em vigor desde 2004, excluiu-se a necessidade de confissão do delator, medida que Paz acredita ser decisiva para difundir o uso da delação premiada, até então de difícil aplicação, segundo a autora.⁵⁰

⁴³ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Processual (Delação Premiada). *Revista brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 77, 2009 p. 4.

⁴⁴ PAZ, Izabel Sánchez Garcia de. El Coimputado que Colabora con la Justicia Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. p. 16/17.

⁴⁵ PEREIRA, Loc cit.

⁴⁶ PALMA, Rosa Fernandez. *El terrorista arrepentido em los proyectos de código penal de 1992 y 1994. cuadernos de política criminal*. Nº 57, 1995. Madrid: EDERSA. P. 922.

⁴⁷ “no se exige que el sujeto ‘lamente’ o tenga um sentimento de ‘pesar’ por su actuación, ni tampoco son relevantes los móviles que se impulsaron a ese abandono (ya sean éticos, sociales o de otra índole).” Idem. PALMA, Rosa Fernandez. *El terrorista arrepentido em los proyectos de código penal de 1992 y 1994. cuadernos de política criminal*. Nº 57, 1995. Madrid: EDERSA. P. 923.

⁴⁸ “el arrepentimiento deve ser, además, ‘espontâneo’, lo que viene interpretándose como sinónimo de libertad o de ausencia de coacción. Esta valoración es también aplicable al calificativo ‘voluntario’.” PALMA, loc cit.

⁴⁹ Ibidem. P. 927.

⁵⁰ PAZ, Izabel Sánchez Garcia de. El Coimputado que Colabora con la Justicia Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. p. 18.

O instituto da delação também pode ser aplicado após a condenação, na fase de execução da pena, em que a colaboração do condenado pode lhe trazer benefícios no cumprimento da pena, inclusive o livramento condicional.⁵¹

3.4 União Européia

Em resolução de seu Conselho, em 1996, a União Européia afirmou a necessidade de se proteger as pessoas que cooperam com o processo judicial e convidou os Estados membros a adotar medidas adequadas ao fomento da cooperação de pessoas que hajam participado de associações delinquentes. Essa resolução prevê que se considera cooperação com o processo judicial:

Facilitar informação útil às autoridades competentes para fins de investigação e obtenção de provas acerca da composição, estrutura ou atividades das organizações delitivas; suas vinculações, inclusive internacionais, com outros grupos delitivos; delitos cometidos ou que pudessem ser cometidos por essas organizações ou grupos. Brindar as autoridades competentes com ajuda eficaz e prática que possa contribuir para privar as organizações delitivas de recursos ilícitos ou do produto de um delito.⁵²

A mesma resolução também convida seus membros a considerar a possibilidade de conceder benefícios específicos àqueles que romperam seus vínculos com uma organização delitiva e se esforcem para evitar a continuação das atividades desta, ajudando de forma concreta as autoridades policiais e judiciais a reunir elementos de prova em relação aos fatos praticados pela organização, bem como para identificação e detenção dos autores dos delitos praticados em seu âmbito.⁵³

3.5 Organização das Nações Unidas

⁵¹Ibidem. p. 27.

⁵²ORTUZAR, Ignacio Francisco Benitez. *El Colaborador con la justicia – Aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*. Madrid: Dykinson. 2004.P. 90.

⁵³ ORTUZAR, Loc cit.

As Nações Unidas, em sua Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional afirmaram a necessidade de incentivo e proteção aos colaboradores com a justiça no âmbito da criminalidade organizada. A referida Convenção recomenda, em seu art. 26, medidas para intensificar a colaboração com as autoridades competentes para a aplicação da lei. Tais medidas compreendem o incentivo da cooperação, com diminuição das penas aos colaboradores, bem como concessão de imunidade, além da proteção a sua integridade física:

Artigo 26 - Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei 1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados: a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente; i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados; ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados; iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar; b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime. 2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção. 5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.⁵⁴

Após concisa análise do tratamento da delação premiada em outros ordenamentos, veremos a seguir a evolução e estágio atual da delação no Brasil.

⁵⁴ Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional. Promulgada pelo Decreto 5.015/2004. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm> Acesso em 06/06/2010.

4 A DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

A primeira legislação a vigor efetivamente no Brasil, segundo Luiz Luisi, em prefácio à obra de Pierangeli⁵⁵, foi a das Ordenações Filipinas, lei espanhola de 1595 que vigeu em Portugal e, por consequência, no Brasil, durante o período conhecido como de união das coroas ibéricas (1580-1640). Após o término desse período, com o retorno de um rei português ao trono de Portugal, perpetuou-se a vigência das Ordenações Filipinas, por questões de ordem política, visto que eventual discussão para fins de elaboração de nova legislação não escaparia do alcance da ideologia vigente na época (iluminismo). A infiltração das idéias iluministas poderia resultar na criação de uma legislação mais liberal, que não interessava a Portugal naquele momento histórico em que se fazia necessário garantir a nova situação política do país, necessidade que passava, também, pela força coativa do Direito Penal, como explicam Bianchini e Gomes.⁵⁶

No Livro V das Ordenações Filipinas, em seu Título CXVI (Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros á prisão), estava previsto o instituto da Delação Premiada:

Qualquer pessoa, que der á prisão cada hum dos culpados, e participantes em fazer moeda falsa, ou em cercear, ou per qualquer artificio mingoar, ou corromper a verdadeira, ou em falsar nosso sinal, ou sello, ou da Rainha, ou do Principe meu filho, ou em falsar sinal de algum Védor de nossa fazenda, ou Dezembargador, ou de outro nosso Official Mór, ou de outros Officiaes de nossa Caza, em cousas, que toquem a seus Officios, ou em matar, ou ferir com bésta, ou espingarda, matar com peçonha ou em a dar, ainda que morte della se não siga, em matar atraçoadamente, quebrantar prisões e Cadêas de fóra per força, fazer furto, de qualquer sorte e maneira que seja, pôr fogo acinte para queimar fazenda, ou pessoa, forçar mulher, fazer feitiços, testemunhar falso, em soltar presos por sua vontade, sendo Carcereiro, em entrar em Mosteiro de Freiras com proposito desonesto, em fazer falsidade em seu Officio, sendo Tabellião, ou Scrivão; tanto que assi der á prisão os ditos malfeitores, ou cada hum

⁵⁵ “Livro V das Ordenações Filipinas, (...) a legislação penal que por primeiro teve real vigência em nosso País. Em verdade, as Ordenações Afonsinas e as Manuelinas, embora vigentes em Portugal, a primeira quando da descoberta, e as de Dom Manoel durante a maior parte do século XVI, foram letra morta no Brasil.” LUISI, Luiz. Prefácio. In: PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica*. São Paulo: RT, 2001.

⁵⁶ GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Aline. *O Direito Penal na Era da Globalização*. São Paulo: RT, 2002, p. 126.

delles, e lhes provar ou forem provados cada hum dos ditos delictos, se esse, que o assi deu á prisão, em que he culpado aquelle, que he preso, havemos por bem que, sendo igual na culpa, seja perdoado livremente, postoque não tenha perdão da parte.

E se não fôr participante no mesmo maleficio, queremos que haja perdão para si (tendo perdão das partes) de qualquer maleficio, que tenha, postoque grave seja, e isto não sendo maior aquelle, em que he culpado o que assi deu á prisão.

E se não tiver perdão das partes, havemos por bem de lhe perdoar livremente o degredo, que tiver para África, até quatro annos, ou qualquer culpa, ou maleficio, que tiver comettido, porque mereça degredo até os ditos quatro annos.

Porém, isto se entenderá, que o que dér á prisão o malfeitor, não haja perdão de mais pena, nem degredo, que de outro tanto, quanto o malfeitor merecer.

E além do sobredito perdão, que assi outorgamos, nos praz, que sendo o malfeitor, que assi foi dado á prisão, salteador de caminhos, que aquelle, que o descobrir, e dér á prisão, e lho provar, haja de Nós trinta cruzados de mercê.⁵⁷

Como se observa, havia previsão não apenas de exclusão de pena ou de diminuição desta, como de efetiva “premiação”, com o pagamento de “trinta cruzados de mercê” ao delator que contribuísse com a identificação e prisão de salteador.

Chama a atenção que, dentre os crimes suscetíveis de fazer incidir o benefício da delação (diminuição ou extinção da pena, inclusive a de degredo), encontravam-se, lado a lado, crimes graves como “matar, ferir, forçar mulher” e delitos contra a Coroa (por exemplo, falsificação de moeda), além de “crimes” como “fazer feitiços”. Ou seja, vendo-se o cidadão condenado à pena de quatro anos de degredo para a África, bastava que denunciasse seu vizinho como afeito à prática de feitiços e pronto, estava livre da pena, e o pobre do vizinho que agüentasse os “tormentos” e tratasse de confessar rapidamente seu “crime”, pois a punição prevista para os feiticeiros era nada menos que ser “*publicamente açoutado com baraço e pregão pela Villa ou lugar onde tal crime acontecer,*”⁵⁸ bem como pagar a quantia de “*trez mil reis para quem o accusar*”⁵⁹.

As Ordenações Filipinas, no tocante a sua parte criminal, vigeram no Brasil, com pouquíssimas alterações⁶⁰, até 16 de dezembro de 1830, quando foi promulgado o Código Criminal do Império do Brasil. Este consiste na primeira legislação criminal genuinamente brasileira, pois foi elaborado e promulgado após a independência. O

⁵⁷ PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica*. São Paulo: RT. 2001. p. 181-182. (mantida a ortografia original).

⁵⁸ Ibidem. p. 99.

⁵⁹ PIERANGELI, Loc cit.

⁶⁰ PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica*. São Paulo: RT. 2001. P. 65

código de 1830 era influenciado pelas idéias iluministas, que informaram a própria Constituição de 1824, e representou enorme avanço em relação à legislação criminal anterior, marcada pelo beatismo e pelas penas cruéis.

Não havia previsão, no Código de 1830, da figura da delação premiada. Esse instituto permaneceu fora das legislações criminais brasileiras até o final do século XX, quando reapareceu em legislações penais especiais, conforme se verá a seguir.

4.1 A Delação Premiada na Legislação Brasileira Atual

Na legislação brasileira vigente, o instituto da delação premiada está previsto em sete Leis penais especiais e em uma Lei especial de natureza não penal. Não há dispositivo regulando a delação premiada no Código de Processo Penal, razão pela qual a aplicação desse instituto se baseia fundamentalmente nos dispositivos encontrados na legislação penal especial, os quais listaremos a seguir.

4.1.1 Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90)

A Lei dos crimes hediondos prevê duas hipóteses de aplicação do instituto.

No art. 7º, está prevista a aplicação nos casos do crime de extorsão mediante seqüestro. Esse artigo acrescentou o parágrafo quarto ao artigo 159 do Código Penal, o qual posteriormente foi alterado pela Lei 9.269/96, pois verificou-se que a redação original beneficiava apenas os co-autores de crime de extorsão mediante seqüestro cometido por quadrilha ou bando.

Assim, a nova redação passou a permitir a aplicação do instituto ao crime de extorsão mediante seqüestro cometido em concurso genericamente, sem a especificação de quadrilha ou bando.

O art. 159, § 4º, Código Penal passou a ter a seguinte redação:

Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

O art. 8º da Lei dos crimes hediondos alterou a pena prevista no parágrafo único do art. 288 do Código Penal, e tem a seguinte redação:

Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.
Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, foi criado dispositivo próprio em Lei especial (art. 35 da Lei 11.343/06), não se aplicando mais a Lei dos crimes hediondos à hipótese.

4.1.2 Lei Contra o Crime Organizado (Lei 9.034/95)

A aplicação da delação premiada está prevista no art. 6º dessa Lei:

Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

Siqueira Filho chama a atenção para a deficiência na redação do dispositivo, afirmando que o mais correto seria dizer “crimes praticados por organização criminosa” ou “por organização de criminosos”.⁶¹

4.1.3 Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86)

A Lei 9.080/95 acrescentou novo parágrafo ao art. 25 da Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, com a seguinte redação:

⁶¹ SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. *Repressão ao Crime Organizado*. Curitiba: Juruá, 1995.p. 76.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Observaram Costa Junior, Queijo e Machado que a expressão “toda a trama delituosa” não é plenamente adequada, uma vez que é tarefa complexa e subjetiva definir, em cada caso, em que consiste “toda a trama delituosa”. Segundo os referidos autores, teria sido mais técnico estabelecer parâmetros para aferição do valor da colaboração, *tais como a indicação comprovada de co-autores ou partícipes, a indicação de provas do crime; a narração pormenorizada do “modus operandi etc.*⁶²

4.1.4 Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária e Econômica (Lei 8.137/90)

Foi alterada pela Lei 9.080/95, que acrescentou parágrafo único ao art. 16, o qual prevê:

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Acerca da expressão “toda a trama delituosa”, cabem as mesmas considerações destacadas no item anterior.

Para os crimes previstos nesta Lei, existe uma outra hipótese de aplicação do instituto da delação premiada, no âmbito administrativo, mas com conseqüências na esfera penal. Trata-se do acordo de leniência previsto na Lei Antitruste (Lei 8.884/94), que será analisada ao final deste capítulo.

4.1.5 Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98)

⁶² COSTA JUNIOR, Paulo José da. QUEIJO, Maria Elizabeth. MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes do Colarinho Branco*. São Paulo: Saraiva, 2000. P. 156

Prevê a delação premiada no parágrafo quinto de seu artigo primeiro:

§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Gomes observa que o dispositivo em exame prevê não apenas a delação premiada, mas também a “confissão premiada”, visto que, caso os esclarecimentos do acusado levem apenas à localização de bens, direitos ou valores objeto do crime, sem que sejam apontados co-autores, a hipótese não é de delação, pois esta supõe atribuição de culpabilidade a outras pessoas além do próprio confitente. Isso ocorreria em razão do emprego da conjunção “ou” (“...prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria *ou* à localização...”)⁶³

Observe-se, ainda, que a lei faz menção à colaboração “espontânea”, que é diferente de voluntária, conforme previsto nas demais leis que instituem a delação.⁶⁴

4.1.6 Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/99)

Prevê a delação premiada nos arts. 13 e 14:

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

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

⁶³ GOMES, Luiz Flávio. Delação Premiada e Aspectos Processuais Penais. In: CERVINI, Raúl, OLIVEIRA, William, Terra de. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: RT, 1998. p. 344.

⁶⁴ Voluntário é o ato produzido por vontade livre e consciente do sujeito, ainda que sugerido por terceiros, mas sem qualquer espécie de coação física ou psicológica. Ato espontâneo, por sua vez, constitui aquele resultante da mesma vontade livre e consciente, cuja iniciativa foi pessoal, isto é, sem qualquer tipo de sugestão por parte de outras pessoas. JESUS, Damásio Evangelista de. p. 1. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>> Cordeiro discorda desse entendimento, sustentando que não há relevante distinção entre voluntariedade e espontaneidade. CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. Revista da Ajuris nº 117. março 2010. ano XXXVII. P. 290.

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

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

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

Segundo Leal, a Lei de proteção a vítimas e testemunhas revogou tacitamente os dispositivos acerca da delação premiada inseridos pela Lei dos crimes hediondos. O mesmo autor critica a técnica legislativa, já que a Lei 9.807/99 destina-se à proteção das vítimas e testemunhas, e os artigos acima destacados nada têm a ver com tal objetivo.⁶⁵

Os artigos 13 e 14 inserem-se no capítulo II da lei 9.807/99, intitulado “Da proteção aos réus colaboradores”. Contudo, Agudo chama a atenção para a impropriedade da expressão “réus”, já que o próprio art. 14 faz menção a “indiciado ou acusado”, o que demonstra que a Lei não se aplica apenas àquele que já encerra a condição de réu.⁶⁶

Machado afirma que a lei deve ser aplicada a crimes tanto de ação penal pública, condicionada ou incondicionada, como privada. Além disso, entende o mesmo autor que as medidas de proteção previstas na Lei 9.807/99 seriam extensíveis também às testemunhas que prestarem depoimento em Comissões Parlamentares de Inquérito.⁶⁷ Considerando-se a possibilidade de equiparar o delator à testemunha (pois ambos colaboram com a investigação, fornecendo informações), poder-se-ia depreender que o delator, no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito, também poderia pleitear a concessão dos benefícios previstos nos artigos 13 e 14, caso fosse posteriormente denunciado por eventuais ilícitos apurados pela Comissão em que prestou depoimento, colaborando com as investigações.

⁶⁵LEAL, João José. A Lei 9807/99 e a Figura do Acusado-Colaborador ou Prêmio à Delação. *Revista dos Tribunais*. v. 782, dez. 2000, p. 445.

⁶⁶AGUDO, Luís Carlos. Estudos sobre a Lei 9.807/99. Proteção a vítimas e testemunhas. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3498>> Acesso em 15/11/2009.

⁶⁷MACHADO, Nilton João de Macedo. Disponível em: <tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/cejur/arquivos/lei9807_delacaopremiada_nilton_machado.htm>. acesso em: 05/02/2010.

4.1.7 Lei de Drogas (Lei 11.343/06)

O art. 41 dessa Lei dispõe sobre a delação premiada:

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

Cabe lembrar que a Lei de Drogas anterior, a 10.409/02, previa, em seu art. 32, § 2º, hipótese de acordo entre acusado e Ministério Público e, no § 3º do mesmo artigo, trazia hipótese de perdão judicial:

§ 2o O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

§ 3o Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.

A Lei 10.409/02 foi revogada pela atual Lei de Drogas. A nova Lei não reproduz mais a possibilidade de perdão judicial, presente na lei revogada. Ou seja, o acusado de crimes previstos na Lei de Drogas que houver cometido o ilícito antes da entrada em vigor da Lei 11.343/06 deve ter reconhecido o direito ao perdão judicial, caso preenchidos os requisitos da antiga Lei, tendo em vista o princípio da irretroatividade de lei que lhe prejudique. Até o momento, essa questão não foi apreciada pelos Tribunais Superiores, contudo, não há como se deixar de reconhecer a aplicabilidade prospectiva de lei revogada mais benéfica, conforme já alertou Cordeiro⁶⁸.

Além disso, Cordeiro também salienta que a revogada Lei de tóxicos trazia hipótese de negociação do direito de ação, que não foi reproduzida em nenhuma das

⁶⁸ CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. Revista da Ajuris nº 117. março 2010. ano XXXVII. P. 289.

outras Leis que tratam da delação. Não obstante a extinção dessa possibilidade de negociação, em face da revogação da mencionada Lei, o que se verifica, conforme se exporá em capítulo ulterior, é que o Ministério Público segue utilizando esse modelo de transação para fins de obtenção da delação.⁶⁹

4.1.8 Lei Antitruste (Lei 8.884/94)

Essa Lei destina-se à prevenção e repressão administrativa de infrações contra a ordem econômica e estabelece que a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) é o órgão responsável pela sua aplicação. Por sua vez, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), mais especificamente o plenário da dita autarquia federal, é o responsável pela aplicação das sanções previstas nessa Lei.

O art. 35-B, acrescentado pela Lei 10149/00, dispõe sobre o acordo de leniência, estabelecendo que a SDE é responsável pela sua celebração. Como se verifica, o referido acordo pode resultar em redução da penalidade ou até extinção da ação punitiva:

Art. 35-B. A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais co-autores da infração; e

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

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às empresas ou pessoas físicas que tenham estado à frente da conduta tida como infracionária.

§ 2º O acordo de que trata o *caput* deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa ou pessoa física seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa ou pessoa física cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

⁶⁹ CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. Revista da Ajuris nº 117. março 2010. ano XXXVII. P. 289.

III - a SDE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física quando da propositura do acordo; e

IV - a empresa ou pessoa física confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 3º O acordo de leniência firmado com a União, por intermédio da SDE, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 4º A celebração de acordo de leniência não se sujeita à aprovação do CADE, competindo-lhe, no entanto, quando do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:

I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à SDE sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II - nas demais hipóteses, reduzir de um a dois terços as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 27 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

§ 5º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais co-autores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o art. 23 desta Lei.

§ 6º Serão estendidos os efeitos do acordo de leniência aos dirigentes e administradores da empresa habilitada, envolvidos na infração, desde que firmem o respectivo instrumento em conjunto com a empresa, respeitadas as condições impostas nos incisos II a IV do § 2º deste artigo.

§ 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de investigação ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a SDE, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual não tenha qualquer conhecimento prévio a Secretaria.

§ 8º Na hipótese do parágrafo anterior, o infrator se beneficiará da redução de um terço da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada.

§ 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada pelo Secretário da SDE, da qual não se fará qualquer divulgação.

§ 11. A aplicação do disposto neste artigo observará a regulamentação a ser editada pelo Ministro de Estado da Justiça.

Em seu art. 35-C, também acrescentado pela Lei 10149/00, a Lei Antitruste prevê:

Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na [Lei 8.137](#), de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o *caput* deste artigo.

Exaurida a indicação dos dispositivos legais que prevêm a delação premiada em nosso ordenamento, passaremos, no próximo capítulo, à análise crítica do instituto da delação premiada e das leis que o inseriram no Brasil.

5 CRÍTICAS À DELAÇÃO PREMIADA

O instituto da delação premiada é alvo de críticas por parte de penalistas brasileiros e estrangeiros. Nem mesmo nos Estados Unidos, onde é largamente empregada, a delação é unanimidade. A seguir, veremos os aspectos controvertidos desse mecanismo.

5.1 Assistemática legal

As leis que prevêm o instituto da delação premiada no Brasil são esparsas e sua técnica é severamente criticada pela Doutrina.⁷⁰

Em outros países nos quais a delação premiada também foi instituída, sua inserção no ordenamento jurídico se deu via Código Penal ou Código de Processo Penal⁷¹, e não por meio de leis esparsas, sem nenhuma coerência sistemática, como se deu em nosso país. Ocorre que a inserção da delação premiada no Brasil é parte de uma política criminal que demanda a criação de uma “legislação penal de emergência”, dispositivos legais que tem por escopo endurecer o combate ao chamado crime organizado, valendo-se de medidas cautelares, meios de investigação não ortodoxos (como as interceptações telefônicas, o agente encoberto e o flagrante controlado) e também da delação premiada. Essa legislação, contudo, justamente por ser elaborada em circunstâncias consideradas emergenciais, acaba por não primar pela melhor técnica.⁷²

⁷⁰ CARVALHO, Salo de e LIMA, Camile Eltz de. *Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática*. Ciências Criminais – Articulações críticas em torno dos 20 anos da constituição da república. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009. p. 244. JESUS, Damásio Evangelista de. *Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>>. Acesso em: 06 jun. 2010 .

⁷¹ Itália, Espanha, Argentina, Colômbia, Peru, Chile.

⁷² A mencionada política criminal, responsável pela previsão da delação premiada, consiste em uma resposta ao clamor público e político por criminalização das condutas relacionadas aos delitos econômicos, bem como de recrudescimento das penas previstas para os crimes de maior reprovação social, qualificados como hediondos. Choukr classifica a legislação que atende aos objetivos traçados por essa política criminal vigente como de *emergência*, afirmando que esta consiste em tudo aquilo que extrapola os padrões repressivos tradicionais. Ou seja, uma legislação de emergência é um

Assim, conforme a Lei que estabelece a delação premiada, variam os requisitos para sua aplicabilidade, divergindo os autores se as leis que se sucedem revogam as antecessoras ou se vigem concomitantemente.

Primeiramente, quanto ao sujeito, verifica-se que podem se valer da delação premiada, de acordo com a Lei a incidir sobre o caso concreto, integrantes de quadrilha ou bando (Lei dos Crimes Hediondos), participantes de organização criminosa (Lei Contra o Crime Organizado), concorrentes de crime de extorsão mediante seqüestro (art. 159, § 4º, CP), co-autores ou partícipes de crime contra a ordem tributária e econômica e de lavagem de capitais (Lei 8137/90 e Lei 9.613/98, respectivamente), bem como co-autores ou partícipes de crimes previstos na Lei de Drogas.⁷³ Além dessas hipóteses, temos a genérica Lei de Proteção a vítimas e Testemunhas, que se aplicaria, segundo alguns autores, à totalidade dos crimes⁷⁴, inclusive àqueles previstos nas demais leis que estabelecem benefício aos delatores, pois, tratando-se de lei mais benéfica, deveria ser aplicada inclusive aos casos de crimes com lei específica que regule sua hipótese de delação.

Além disso, há diversidade de efeitos (benefícios), pois, conforme a lei, a redução da pena é maior ou menor, havendo inclusive previsão de perdão judicial⁷⁵. Nesse sentido, Fonseca afirma que a natureza jurídica do benefício ao delator é *de causa de diminuição de pena para os casos em que o instituto tem força para reduzir o montante da pena* e, nas hipóteses de aplicação do perdão judicial previsto no art. 13 da Lei 9807/99, *a natureza do instituto configura-se como mais uma causa de extinção da punibilidade*.⁷⁶

Também se verifica diversidade de finalidade das leis (desmantelamento de associação criminosa, cessação de permanência de delito, reparação, finalidade probatória, proteção da vítima – sua localização com vida), diversidade em relação ao *elemento anímico do delator* – exigência ou não de voluntariedade ou de espontaneidade, diversidade em relação à necessidade de provocação do juiz para

conjunto de leis de exceção, que formam um subsistema no qual as garantias fundamentais podem ser flexibilizadas. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2002. p. 06.

⁷³ GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Delação Premiada*. In: GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: RT. 2009. P. 166.

⁷⁴ CARVALHO, Salo de e LIMA, Camile Eltz de. *Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática*. P. 242/243. Ciências Criminais – Articulações críticas em torno dos 20 anos da constituição da república. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009. p.248.

⁷⁵ Lei de proteção a vítimas e testemunhas (Lei 9.807/99), art. 13.

⁷⁶ FONSECA, Pedro Henrique da. *Da delação premiada*. Boletim do instituto de ciências penais. Ano VI, nº 79, abril de 2007. p. 8.

que reconheça a incidência dos benefícios,⁷⁷ diversidade de destinatário da delação – processo penal, ou a investigação, ou as autoridades.

Assim, da multiplicidade de dispositivos, surgem conflitos, como, por exemplo: no 159, § 4º, Código Penal a previsão é de redução da pena, mas na lei de proteção a vítimas e testemunhas, temos a previsão de perdão na hipótese de primariedade, que, segundo a Doutrina, deve prevalecer, porque a lei se aplica à generalidade dos crimes e é mais benéfica.⁷⁸

Com relação à Lei do crime organizado, a principal crítica que se faz é que não especifica o que se deve entender por crime organizado. Além disso, faz crer que qualquer crime, desde que cometido pela organização criminosa, é passível de aplicação dos benefícios ao delator, inclusive crimes de menor lesividade em relação, por exemplo, aos crimes identificados como hediondos na Lei 8.072/90.

A Lei dos Crimes Hediondos, votada às pressas, como inequivocamente se verifica na transcrição contida na obra de Alberto Silva Franco,⁷⁹ não passa ilesa em uma análise de seus dispositivos, no que tange a sua constitucionalidade, coerência e até mesmo aplicabilidade e efetividade.

Uma das críticas mais contundentes que se faz à Lei dos Crimes Hediondos é em relação à taxatividade dos crimes previstos, visto que está excluído, por exemplo, o homicídio simples.⁸⁰

Em relação à proporcionalidade das penas previstas, novamente tomando como exemplo o homicídio, observa Alberto Silva Franco que esse crime tem pena mínima de doze anos, enquanto o latrocínio, crime hediondo, tem pena mínima de

⁷⁷GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Delação Premiada*. In: GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: RT. 2009. P. 167/168.

⁷⁸GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Delação Premiada*. In: GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: RT. 2009. P.169. No mesmo sentido, LEAL, que afirma estar tacitamente revogado o parágrafo quarto do art. 159 do Código Penal. LEAL, João José, A Lei 9807/99 e a Figura do Acusado-Colaborador ou Prêmio à Delação. *Revista dos Tribunais*. v. 782, dez. 2000. p. 445.,

⁷⁹ “O nível de influência coercitiva, exercida pela mídia, em relação a determinados delitos, pode ser mensurado através das intervenções dos Deputados Plínio de Arruda Sampaio e Roberto Jefferson, nos debates a respeito do Projeto de Lei Substitutivo (Proj. 5.495/90). O primeiro, após acentuar a responsabilidade de todos, ‘perante a opinião pública, de votar rapidamente uma lei que agrave a punição dos crimes de seqüestro para extorsão de dinheiro’, admitiu aprovar, de imediato, o projeto, se se limitasse ao referido delito. No entanto, como outros delitos estavam incluídos, propôs que outra matéria fosse examinada e dentro de uma hora (?), poderia o projeto ser novamente lido, com calma e votado. Não se aventurou, no entanto o Deputado Plínio de Arruda Sampaio a requerer o adiamento da votação, alegando: ‘Tenho todo interesse em votar a proposição, mas não quero fazê-lo sob a ameaça de, hoje à noite, na TV Globo, ser acusado de estar a favor do seqüestro. Isso certamente acontecerá, se eu pedir o adiamento da votação. Todos me conhecem e sabem que não sou a favor disso.’” FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 44

⁸⁰ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 46-47.

vinte anos. Ou seja, o simples fato de o homicídio ter sido cometido em decorrência de um crime patrimonial, aumenta-lhe significativamente a pena mínima, como se a vida tivesse mais valor ao ser sacrificada no contexto de um crime de ordem patrimonial.⁸¹

A questão do regime disciplinar diferenciado, já foi objeto de alteração no texto da Lei dos Crimes Hediondos, visto que reconhecidamente inconstitucional.

A redação original do parágrafo primeiro do artigo 2º da referida Lei previa que a pena por crime previsto no artigo 2º (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo) seria cumprida *integralmente* em regime fechado.⁸² A redação atual, dada pela Lei 11.464/2007, prevê que a pena para os crimes listados no caput do artigo 2º será cumprida *inicialmente* em regime fechado. A referida Lei também alterou a redação do parágrafo segundo, inserindo a previsão de progressão de regime para os casos dos crimes mencionados no caput do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos. Essa alteração se deu após a consolidação da Jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime.⁸³

Verifica-se, com base na análise de Alberto Silva Franco e também em face das alterações que se fizeram necessárias ao longo do tempo de vigência da Lei dos Crimes Hediondos, que efetivamente não se trata de diploma legal elaborado com as cautelas devidas e nem com a técnica jurídica necessária.

Por fim, é de se destacar que a legislação extravagante que introduziu a delação premiada no ordenamento brasileiro veio desacompanhada de normas que unifiquem o procedimento a ser adotado para possibilitar a eficácia da colaboração e garantir ao colaborador os efeitos a ele prometidos. Assim, não há um direcionamento acerca das cláusulas que deverão constar no acordo de delação (geralmente pactuado entre colaborador e Ministério Público), nem há uma orientação sobre a questão do sigilo de tal acordo.

⁸¹ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 47.

⁸² SILVA, José Geraldo da, LAVORENTI, Wilson e GENOFRE, Fabiano. *Leis Penais Anotadas*. Campinas: Millennium. 2007. P. 113.

⁸³ PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. HC 82959/SP-SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 23/02/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

5.2 Inconvenientes do Instituto

Diversos autores afirmam que haveria o risco de aumento de falsas imputações, por parte de criminosos que visam à obtenção do benefício.

Além disso, os delatores, a fim de não correr risco de enfrentar ex-comparsas vingativos, poderiam até mesmo delatar falsamente pessoas inocentes.⁸⁴

Esse excesso de denúncias teria efeito contrário ao pretendido, ou seja, ao invés de facilitar as investigações e a produção de prova, poderá dificultar, com maior quantidade de denúncias para investigar, aumentando a impunidade.⁸⁵

Outro problema seria a questão da finalidade retributiva da pena, que restaria prejudicada quando o agente colaborador recebesse uma pena reduzida. Da perspectiva da sociedade, essa menor retribuição do Direito Penal ao criminoso que delata os comparsas poderia resultar em mais desconfiança frente ao Estado do que a própria impunidade daquele que eventualmente não fosse descoberto por falta de utilização da delação premiada.⁸⁶

5.3 Questão Ética

A maioria dos doutrinadores brasileiros considera antiético o instituto da delação premiada, qualificando-o como uma espécie de traição chancelada pelo Estado, além de consistir em medida antipedagógica. Nesse sentido posicionam-se Gomes, Damásio de Jesus, Adel el Tasse, Roberto Soares Garcia, Jaques de Camargo Penteado e doutrinadores estrangeiros, como Ferrajoli e Diaz-Marotto y Vilarejo.⁸⁷

⁸⁴“Escolheria o delator contar a verdade, incriminando seus comparsas (e quiçá correndo risco de vida, dada a provável vingança destes últimos), ou apontar um cidadão inocente, preferencialmente inofensivo, para servir como seu ‘bilhete’ para o maravilhoso mundo para o qual o Ministério Público, de forma descuidada, pode lhe encaminhar? A segunda opção, por óbvio. Bem mais simples apontar alguém que certamente não lhe faça mal algum a ‘entregar’ um comparsa perigoso e - por que não? - vingativo. Pueril pensar-se de forma diversa.” PAULO JÚNIOR, José Marinho. P. 157.

⁸⁵ GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Delação Premiada*. In: GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: RT. 2009. p. 170.

⁸⁶ ANITUA, Gabriel Ignacio. *Em defesa Del juicio – comentarios sobre el juicio penal abreviado y el “arrepentido”*. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal. Buenos Aires: Ad Hoc. P. 551.

⁸⁷“A lei não é pedagogicamente correta quando ensina que trair traz benefícios. Sendo eticamente reprovável (ou, no mínimo, muito discutível), deve a delação premiada ser restringida o máximo

Não é questão atual a aversão à traição institucionalizada, como se verifica na obra clássica de Beccaria.⁸⁸

5.4 Delação Premiada e Individualização da Pena

possível.” GOMES. Luiz Flavio. Coordenador e autor responsável. *Lei de drogas comentada*. 3ª ed. São Paulo: RT. 2008. p. 225. “Sob enfoque ético, delação nada mais é que a traição, a falta de lealdade. É certo que em circunstância alguma pode ser considerado o ato de traição algo positivo, prestigiado, objeto de aplausos.” TASSE, Adel El. Delação Premiada: Novo Passo para um Procedimento Medieval. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo: RT, v. 5, jul./dez. 2006. p. 274. “O Estado não pode, diante do que se expôs, em nenhuma hipótese, numa democracia que pretenda privilegiar um Direito Penal mínimo e garantista, incentivar, premiar condutas que firam a ética e/ou a moral, ainda que, no final, a sociedade possa se locupletar dessa violação. Exatamente por não se poder aceitar que o Estado pratique ou incentive a prática de atos anéticos ou imorais, é que não se pode admitir a delação como forma de atenuar ou excluir a pena de quem pratica ou participa da prática de crime.” GARCIA, Roberto Soares. Delação Premiada: ética e moral, às favas! *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, v.13, n.159, p. 2-3, 2006. p. 2. “Primando pela ética que é a antítese do utilitarismo e, portanto, não se flexibiliza a ponto de, para combater o crime organizado, deformar a sociedade, configurando-a como simples reunião de perversos que, estimulando a delação para o combate ao delito num primeiro momento, desvirtuam-se para a cultura em que os fins justificam os meios...” PENTEADO, Jaques de Camargo. Delação Premiada. *Revista dos Tribunais*. v. 848, p. 711-736, jun. 2006. p. 720. “Infelizmente, a prática da negociação e do escambo entre confissão e delação de um lado e impunidade ou redução de pena de outro sempre foi uma tentação recorrente na história do direito penal, seja da legislação e mais ainda da jurisdição, pela tendência dos juizes, e sobretudo dos inquisidores, de fazer uso de algum modo de seu poder de disposição para obter a colaboração dos imputados contra eles mesmos. A única maneira de erradicá-la seria a absoluta vedação legal, que a longo prazo acabaria por se tornar uma regra de deontologia profissional dos magistrados, de negociar qualquer relevância penal ao comportamento processual do imputado, também aos fins de determinação judiciária de pena dentro dos limites legais.” FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: RT. 2002. p. 487. “Discutible, pues, esa concepción premial Del Derecho penal que hace a la sociedad más generosa con quienes abandonan la lucha armada como arma política y se avienen a participar en las medidas de reinserción, que a otros delincuentes. Em cualquier caso, y siendo, em definitiva, medidas que, desde el prisma estrictamente jurídico, carecen de justificación, constituyen una excepción que, como tal, debieran ceñirse a um âmbito temporal y no, como parece, com vocación de permanência.” DIAZ-MAROTTO Y VILLAREJO, Julio. *Algunos Aspectos Jurídico-penales y procesales de la figura dela “arrepentido”* Revista ibero-Americana de ciencias penais. Porto Alegre. Ano 1 nº 0, maio agosto 2000. P.188.

⁸⁸“Alguns tribunais oferecem a impunidade ao cúmplice de um grande crime que trair os seus companheiros. Esse expediente apresenta certas vantagens; mas, não está sentido de perigos, de vez que a sociedade autoriza desse modo a traição, que repugna aos próprios celerados. O tribunal que emprega a impunidade para conhecer um crime mostra que se pode encobrir esse crime, pois que ele não o conhece; e as leis descobrem-lhe a fraqueza, implorando o socorro do próprio celerado que as violou. Por outro lado, a esperança da impunidade, para o cúmplice que trai, pode prevenir grandes crimes e reanimar o povo, sempre apavorado quando vê crimes cometidos sem conhecer os culpados. Esse uso mostra ainda aos cidadãos que aquele que infringe as leis, isto é, as convenções públicas, já não é fiel às convenções particulares. Parece-me que uma lei geral, que promettesse a impunidade a todo cúmplice que revela um crime, seria preferível a uma declaração especial num caso particular: preveniria a união dos maus, pelo temor recíproco que inspiraria a cada um de se expor sozinho aos perigos; e os tribunais já não veriam os celerados encorajados pela idéia de que há casos em que se pode ter necessidade deles. De resto, seria preciso acrescentar aos dispositivos dessa lei que a impunidade traria consigo o banimento do delator.” BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Traduzido por Nelson Jahr Garcia. disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/zip/beccaria.pdf>>

Monte, magistrada gaúcha, em artigo que defende a utilização da delação premiada, afirma que esse instituto atende à finalidade da individualização da pena, uma vez que o delator, por ter colaborado com a investigação ou processo, demonstra um menor grau de reprovabilidade, o que autorizaria o juiz a considerar menos censurável a sua conduta. Ainda segundo a mesma autora, a delação premiada, ao estimular a contribuição com a justiça, cumpriria o papel de ressocializar o colaborador e inibir futuras ações criminosas, além de estimular os beneficiados a manterem-se integrados à sociedade, o que permitiria constatar que a delação estaria de acordo, portanto, com a finalidade da pena.⁸⁹ Fernandez, discorrendo sobre o emprego da delação na Espanha, sustenta o mesmo entendimento.⁹⁰

Contudo, a Doutrina majoritária entende que os benefícios concedidos aos delatores implicam em violação do princípio da individualização da pena e da proporcionalidade entre reprovabilidade da conduta e pena aplicada. Ilustra esse entendimento a análise do argentino Anitua, que assevera implicar a aceitação da delação em comprometimento do princípio da igualdade, já que os imputados no mesmo processo, com igualdade de culpabilidade, deveriam receber a mesma pena, e tal deixa de ocorrer a partir do momento que se admite a delação. Completa o autor a crítica, afirmando que se viola, desta forma, todo o sistema de garantias idealizado pelo constituinte, não apenas negando vigência ao princípio da inderrogabilidade do juízo inclusive e da presunção de inocência, mas também afetando os princípios de igualdade, de certeza e de legalidade, além da questão da proporcionalidade entre delito e pena, já que esta passa a depender da conduta processual do acusado e não da gravidade do ato.⁹¹

Também criticando a figura do delator na lei Argentina, Campos afirma que esse instituto afronta o princípio da igualdade, pois sua aplicação redundaria em uma situação escandalosa pela qual, diante de idêntica culpabilidade, aplicar-se-á

[consultado em 16/02/2010](#)>. p. 41.

⁸⁹ MONTE, Vanise Röhrig. A Necessária Interpretação do Instituto da Delação Premiada, Previsto na Lei 9.807/99, à Luz dos Princípios Constitucionais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 82, p. 234-248, jun. 2001.

⁹⁰ FERNANDEZ LAREDO, Asunción. *El Arrepentimiento en la Criminalidad Organizada*. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10017/2688>> acesso em: 15/07/2009. p. 192.

⁹¹ ANITUA, Gabriel Ignacio. *Em defensa Del juicio – comentarios sobre el juicio penal abreviado y el “arrepentido”*. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal. Buenos Aires: Ad Hoc. P. 551.

diferente pena, em razão de elementos absolutamente alheios ao conteúdo do injusto cometido.⁹² No mesmo sentido, Rocha Junior.⁹³

5.5 Dilemas Processuais

A maior dificuldade na aplicação do instituto da delação premiada reside no fato de que sua positivação não veio acompanhada de normas processuais que a regulassem. Além disso, muitos doutrinadores criticam a constitucionalidade dessa ferramenta, visto que o processo penal brasileiro é informado, dentre outros, pelo princípio da indisponibilidade da ação penal, o que tornaria a negociação entre Ministério Público e acusado procedimento incompatível com nosso sistema processual.

Admitida, contudo, a utilização da delação, a questão controvertida volta-se para o procedimento a ser adotado, visto que nada se encontra expresso em lei nesse sentido. A fim de garantir alguma isonomia nos procedimentos, o Ministério Público criou padrões de utilização, inclusive com formulários divulgados em suas páginas na rede mundial de computadores.⁹⁴

Não entrando no mérito da legalidade ou da eticidade do instituto, o certo é que, se vai ser utilizado, que o seja de forma menos gravosa para o acusado, garantindo-se a este os direitos constitucionais consagrados de ampla defesa e direito de não auto-incriminação, bem como de presunção de inocência. Esses direitos somente poderão ser garantidos se a delação for utilizada de forma conscienciosa pelo Ministério Público e pelo Judiciário, não se abrindo margem para arbitrariedades.

5.5.1 Acordo de Delação Premiada e o Princípio da Obrigatoriedade

⁹²“situación escandalosa de que ante igual culpabilidad hay diferente pena por elementos absolutamente ajenos al contenido del injusto.” CAMPOS, Luis María Bunge. *Delatores, Informantes y Casos Análogos. Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2000. p. 784.

⁹³ROCHA JUNIOR, Francisco de Assis do Rego Monteiro. A Expansão do Direito Penal Colhendo seus Frutos: Uma Análise da Delação Premiada no Sistema Jurídico Brasileiro. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*. Curitiba, v. 5, p. 75-91, jan./dez. 2005. p.8.

⁹⁴ conferir anexo 1.

É sabido que a ação penal de iniciativa pública é regida pelo princípio da obrigatoriedade⁹⁵, daí extraíndo-se que o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que estiverem presentes as condições da ação, as quais consistem na presença do *fumus commissi delicti* (*prática de fato aparentemente criminoso*), a concreta possibilidade de punibilidade e a justa causa. Embora não esteja prevista expressamente, a obrigatoriedade se extrai do art. 24 do Código de Processo Penal, quando este dispõe que a ação *será* promovida por denúncia do Ministério Público (ou seja, o legislador ao empregar o imperativo pretendia não deixar margem à discricionariedade).

Nesse sentido, a lição de CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO:

Prevalece no processo penal o princípio da indisponibilidade (ou da obrigatoriedade). O crime é uma lesão irreparável ao interesse coletivo e a pena é realmente reclamada, para a restauração da ordem jurídica violada.

O caráter público das normas penais materiais e a necessidade de assegurar a convivência dos indivíduos na sociedade acarretam a consequência de que o *ius puniendi* seja necessariamente exercido; *Nec delicta maneant impunita*. O Estado não tem apenas o direito, mas sobretudo o dever de punir. Daí a regra de que os órgãos incumbidos da persecução penal oficial não são dotados de poderes discricionários para apreciarem a oportunidade ou conveniência da instauração, quer do processo penal, quer do inquérito policial.⁹⁶

A antítese do princípio da obrigatoriedade se consubstancia nos princípios da oportunidade e conveniência.⁹⁷

Os referidos princípios da oportunidade e conveniência são justamente os que informam o sistema processual norte-americano, no qual é consagrado o uso de instrumentos de negociação entre o órgão acusatório e a defesa, com vistas à pronta aplicação da pena, conforme se demonstrou no capítulo segundo.⁹⁸

Esse sistema é criticado pela Doutrina garantista, como se verifica na obra de FERRAJOLI:

⁹⁵ MAGALHÃES NORONHA, E. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva. 1974. p. 23.

⁹⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros. 18ª Ed. 2002. p. 60/61.

⁹⁷ Aury Lopes Jr. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. Volume I, 3ª ed. 2008. P. 349.

⁹⁸ SCHIFFRIN, Leopoldo H. *Corsi e Ricorsi de las garantías procesales penales en La Argentina (A propósito del juicio abreviado y Del arrepentido)*. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal. Buenos Aires: Ad Hoc. P. 489.

A discricionariedade da ação e a conseqüente disponibilidade das imputações e até mesmo das provas, mantidas em alguns sistemas acusatórios hodiernos, representam, portanto, um resíduo do caráter originariamente privado – e posteriormente cívico ou popular da iniciativa penal – agora, injustificado. Entende-se que essa discricionariedade e disponibilidade – que nos Estados Unidos se manifestam sobretudo na transação entre o acusador público e o imputado (*plea bargaining*) da declaração de culpabilidade (*guilty plea*) em troca de uma redução do peso da acusação ou de outros benefícios penais – representam uma fonte inesgotável de arbítrios: arbítrios por omissão, não sendo possível qualquer controle eficaz sobre os favoritismos que podem sugerir a inércia ou a incompletitude da acusação; arbítrios por comissão, sendo inevitável, como a experiência ensina, que o *plea bargaining* se torne a regra e o juízo a exceção, preferindo muitos imputados inocentes declararem-se culpados em vez de se submeterem aos custos e aos riscos do juízo.⁹⁹

Por entenderem que o princípio da obrigatoriedade impediria a negociação entre Ministério Público e acusado, com vistas à obtenção de informações mediante a possibilidade de aplicação de benefícios penais, diversos autores defendem que a delação premiada não poderia ser aplicada no Brasil.¹⁰⁰ O Ministério Público, por estar vinculado à obrigação de denunciar, não poderia promover acordos com acusados.

Contudo, hoje se aceita no Brasil a mitigação do princípio da obrigatoriedade, mas de forma regrada, ou seja, expressa em lei. Assim, a Constituição de 1988 inseriu em nosso sistema essa permissão, positivada pela Lei 9.099/95, que traz previsão de hipótese de aplicação do princípio da oportunidade regrada, ao permitir a transação entre acusador e acusado, no âmbito dos crimes de menor potencial ofensivo.¹⁰¹

Em relação à delação premiada, nos dispositivos legais que prevêm a diminuição de pena ou extinção da punibilidade para as hipóteses de colaboração do imputado, na verdade, não se encontra menção a acordo entre acusado e órgão acusador. Estellita destaca que, na revogada Lei 10.409/02, estava prevista a possibilidade de acordo entre Ministério Público e acusado, para fins de sobrestamento do processo ou redução da pena, conforme art. 32, § 2º, da referida

⁹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: RT. 2002. p. 455/456.

¹⁰⁰ “Não se pode trazer para o âmbito processual brasileiro o desejado princípio dispositivo, de todo inexistente em tal seara, a não ser que se mude o sistema, com a devida – e correta – regulamentação.” COUTINHO e CARVALHO. Acordos de deleção premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, Porto Alegre: Notadez, v.54, n.344, p. 91-100, jun. 2006.P. 7.

¹⁰¹ SILVA, Eduardo Araújo da. *Ação Penal Pública – O princípio da oportunidade regrada*. P. 57.

Lei. Com a revogação dessa Lei, afirma a mencionada autora que seguem plenamente vigentes os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal.¹⁰²

O que se verifica na quase totalidade das leis que inserem a delação premiada em nosso sistema penal é que caberá ao juiz aplicar os benefícios previstos para o delator, seja ao prolatar a sentença, que é a oportunidade em que se fixa a pena e, portanto, momento adequado para aplicação das causas de diminuição de pena ou de aplicação do perdão judicial seja, ainda, quando do recebimento da denúncia, oportunidade em que poderá desde logo decretar a extinção da punibilidade.¹⁰³

A única exceção é a Lei Antitruste (Lei 8.884/94), esquecida pela maioria dos doutrinadores que comentam o instituto da delação premiada. A referida Lei prevê a suspensão do prazo prescricional e o bloqueio de eventual denúncia, por meio de acordos de leniência. A Lei Antitruste, portanto, constitui atualmente exemplo positivado de renúncia do Estado ao princípio da obrigatoriedade.¹⁰⁴

5.5.2 Acordo de Delação Premiada e Direito de Não Auto-Incriminação

Uma das principais críticas feitas pelos penalistas ao instituto da delação premiada é de que sua adoção implica em renúncia, pelo colaborador, ao direito de não auto-incriminação, já que, para apontar outros criminosos ou prestar auxílio na localização de provas ou produtos do crime, necessariamente o acusado irá confessar sua participação no delito de que é acusado.¹⁰⁵

¹⁰² ESTELLITA, Heloísa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. *Boletim IBCCRIM*: São Paulo, ano 17, n. 202, p. 2-4, set. 2009. acessado em: 22/02/10.

¹⁰³ “O acordo de delação é contrato firmado entre as partes (réu/investigado e acusação), estabelecendo direitos e obrigações a cumprir ao longo da persecução. O magistrado, na qualidade de terceiro, não participa do acordo – ao menos não deveria participar para não retirar a qualidade fundamental da imparcialidade judicial no processo penal -, apenas homologa ou invalida o pacto realizado em desacordo com os princípios constitucionais e as regras processuais.” CARVALO, Salo de e LIMA, Camile Eltz de. 2009. p. 242/243.

¹⁰⁴ Ver capítulo 3, tópico 3.1.8.

¹⁰⁵ Conforme já explicado no capítulo I, p. x.

Antes de analisarmos a questão, se faz necessário expor brevemente em que consiste o direito de não auto-incriminação, ou de não produzir prova contra si mesmo, do qual deriva o direito ao silêncio¹⁰⁶.

O acusado tem direito a permanecer em silêncio, ou seja, de não produzir prova contra si mesmo. Esse direito decorre do princípio da presunção de inocência, segundo o qual todo acusado é considerado inocente até que seja julgado culpado. O direito ao silêncio não implica apenas em que o silêncio não poderá ser valorado em desfavor do acusado, mas também em que este tem inclusive o direito de ser devidamente informado de que não tem a obrigação de produzir prova contra si mesmo. Essa advertência ficou conhecida como *Miranda warnings*, pois passou a ser argüida a partir de julgado da corte norte-americana, no caso *Miranda versus Arizona*, em que o acusado alegava ter confessado em razão da atuação persuasiva da polícia, que não o advertira de seu direito ao silêncio. A partir desse precedente, firmou-se o entendimento de que todo acusado deveria ser previamente advertido de seu direito ao silêncio, inclusive por escrito, para que restasse inequívoca a ciência acerca dessa garantia, positivada pela quinta emenda¹⁰⁷.

Lopes Jr destaca que *do exercício do direito de silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo para o imputado*.¹⁰⁸

Como visto, a delação pressupõe a confissão. Embora não seja unânime esse entendimento, a maioria da Doutrina assim sustenta porque, não confessando, em verdade estará o acusado imputando a outrem a responsabilidade pelo crime de que é acusado. Sua condição, então, não será de colaborador, mas de acusado que pleiteia o reconhecimento de sua inocência. Nesse caso, não haveria sentido em negociar redução de pena. A redução de pena (ou exclusão desta) se aplica nas hipóteses em que o acusado reconhece sua parcela de culpa em um fato delituoso, mas, mediante promessa de benefícios, delata seus comparsas, indica onde se encontra o produto do crime, o cativo da vítima, os objetos adquiridos com o proveito das condutas antijurídicas.

¹⁰⁶ “A manifestação mais tradicional do princípio *nemo tenetur se detegere* é o direito ao silêncio”. QUEIJO, Maria Elizabeth. *O Direito de Não Produzir Prova Contra Si Mesmo*. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 1.

¹⁰⁷ Queijo destaca, do texto da quinta emenda à Constituição dos Estados Unidos, a expressão que reproduz o direito ao silêncio: “No person shall be compelled in any criminal case to be witness against himself.” *Ibidem* p. 26.

¹⁰⁸ LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. Volume I, 3ª ed. 2008. p. 194.

Assim, o acusado, com a finalidade de se aproveitar dos benefícios prometidos, acaba renunciando ao direito constitucional de não produzir prova contra si. Ele abre mão do silêncio que lhe é facultado pela Constituição em seu art. 5º, inciso LXIII,¹⁰⁹ garantia também prevista no Código de Processo Penal¹¹⁰, na esperança de obter uma pena reduzida, ou mesmo a exclusão da pena.

Criticando a legislação que inseriu a delação premiada na Argentina, Anitua pondera que a delação fere dois princípios constitucionais daquele país (que também se encontram positivados na nossa Constituição), a garantia ao silêncio e a igualdade. Afirma o autor que, a instituição da delação premiada, implica em que o imputado que faz uso de seu direito de guardar silêncio é penalizado e aquele que confessa e delata, abrindo mão do direito ao silêncio, é beneficiado, o que significaria estabelecer um sistema de coação para que os imputados em causas penais não mais façam uso de seu direito ao silêncio.¹¹¹

Na Espanha, Palma critica o instituto, afirmando que, por meio deste, se colocam em perigo os valores fundamentais da segurança e da igualdade jurídicas. De igualdade, porque constitui um paradoxo reservar as mais generosas atenuações àqueles que vulneraram bens jurídicos mais valiosos.¹¹² De segurança, porque desvincularia a resposta penal do fato cometido, vinculando-a a uma conduta posterior do agente. Do ponto de vista processual, a autora afirma que se romperia a

¹⁰⁹ O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. Sinala-se que tal garantia não se aplica apenas ao acusado preso, como destaca Aury Lopes Jr. “parece-nos inequívoco que o direito de silêncio aplica-se tanto ao sujeito passivo preso como também ao que está em liberdade. Contribui para isso o art. 8.2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos...”.

¹¹⁰art. 186, CPP: “Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.”

¹¹¹“en estas situaciones, el imputado que hace uso de su derecho a guardar silencio es penado, y quien se autoinculpa, es beneficiado, aun com el perdón judicial, lo cual significa establecer un sistema de coacción para que los imputados en causas penales no hagan uso de su derecho al silencio. Además, queda comprometido el principio de igualdad, porque los imputados en el mismo proceso, a igualdad de culpabilidad, deben recibir la misma pena, lo que queda por completo alterado com la institución del ‘arrepentido’. Se viola, de esta forma, todo el sistema de garantías ideado por el constituyente. Y no sólo pierde vigencia el principio de inderogabilidad del juicio, sino que también se afectan los principios de igualdad, de certeza y de legalidad, el de proporcionalidad entre delito y pena (la pena depende de la conducta procesal del acusado y no de la gravedad del acto) e, incluso, La presunción de inocencia.” ANITUA, Gabriel Ignacio. *Em defensa Del juicio – comentarios sobre el juicio penal abreviado y el “arrepentido”*. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Buenos Aires: Ad Hoc. P. 551.

¹¹²“a través de esta técnica se hacen peligrar ‘fundamentales valores de seguridad e igualdad jurídica’. De igualdad, porque resulta paradójico que las más generosas atenuaciones se reserven a quienes han vulnerado bienes jurídicos más valiosos.” PALMA, Rosa Fernandez. *El terrorista arrepentido em los proyectos de código penal de 1992 y 1994. cuadernos de política criminal*. Nº 57, 1995. Madrid: EDERSA. P. 929/930.

estrutura própria do processo, ao converter-se o interrogatório em meio inquisitorial de obtenção de provas, num retorno à chamada rainha das provas. Adota-se, assim, um comportamento contrário às garantias constitucionais de não auto-incriminação e de presunção de inocência. Promove-se uma desigualdade processual entre aqueles que colaboram com as autoridades e aqueles que optam por não abrir mão de seus direitos constitucionais. Tal sistema favoreceria as confissões falsas, e implicaria em verdadeira inversão do ônus da prova em desfavor o delatado.¹¹³

Ortúzar, também em relação ao sistema espanhol, aponta diversos inconvenientes derivados da aplicação desse instituto, situações que podem ser transpostas para a nossa realidade processual, alegando que sob a aparência de um tratamento penal mais benéfico, o acusado renuncia a seu próprio direito constitucional de não se declarar culpado, invalidando os mecanismos de defesa processual (ao assumir voluntariamente a participação em fatos delitivos) e, mais grave ainda, tal renúncia não representa garantia de aplicação dos benefícios prometidos em troca das informações prestadas, pois o acusado as entrega sem que o ordenamento jurídico vigente lhe garanta a efetiva aplicação de um melhor tratamento penal, pois este depende de uma valoração discricionária da atuação do auto-imputado ante a polícia ou ante o juiz instrutor, a ser feita posteriormente pelo tribunal que o sentenciará.¹¹⁴

Ou seja, o acusado renuncia a seu direito de não se auto-incriminar, visando à obtenção de um benefício que não lhe é garantido, pois está ao arbítrio do Juiz.

Em razão da gravidade dessa renúncia, o acordo de delação premiada deve revestir-se de todas as demais garantias vigentes, mormente o acompanhamento por advogado habilitado e da confiança do acusado e a garantia legal de aplicação do benefício, para que se evite seja o delator posteriormente surpreendido com uma condenação baseada em suas próprias declarações, dadas justamente com o intuito de buscar um benefício penal, e não o agravamento de sua situação.¹¹⁵

¹¹³Ibidem. P. 930

¹¹⁴“bajo la apariencia de un tratamiento penológico más beneficioso o acusado renuncia a su propio derecho constitucional a no declararse culpable, invalidando los mecanismos de defensa procesal (al asumir voluntariamente la participación en unos hechos delictivos). (...) sin que el Ordenamiento Jurídico vigente le garantice la efectiva aplicación de un mejor trato penológico, al depender el mismo de una valoración discrecional que sobre la actuación del autoinculpado ante la policía o ante el Juez instructor hará posteriormente el Tribunal sentenciador.” ORTUZAR, Ignacio Francisco Benítez. *El Colaborador com la justicia – Aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*. Madrid: Dykinson. 2004. P. 29.

¹¹⁵Nesse sentido, GAZZOLA: “As mesmas exigências que se fazem quando à confissão, no sentido de que seja manifestação de livre vontade esclarecida do réu, transpõe-se para a delação premiada. Para que a delação se afirme como válida e possa servir como meio de prova, imprescindível que o delator

Aliado a isso, há o entendimento de que o interrogatório do acusado é meio de defesa, e não apenas de prova.¹¹⁶ Assim, como se poderia, justamente na oportunidade em que o acusado é chamado a exercer seu direito de defesa, compelir o interrogando, com a promessa de posterior vantagem na aplicação da pena, a fornecer subsídios para uma posterior condenação?

Esse é o entendimento sustentado por Ercolini, que afirma que o princípio da presunção de inocência se vê subvertido por um meio legal pelo qual, de maneira explícita, se induz o imputado, com a promessa de um prêmio, a admitir sua responsabilidade delitiva.¹¹⁷ E, assim, o interrogatório já não será a primeira forma de instauração do contraditório, mas sim um meio de investigação de essência inquisitiva. Afirma ainda o autor, que a utilização da delação premiada implica num retorno a práticas probatórias medievais, em que o acusado não era considerado sujeito do processo, mas objeto de prova.¹¹⁸ Também nesse sentido insurge-se Campos, afirmando que as declarações do delator consistem em prova inválida, porque é obtida mediante confissão e a confissão, por sua vez, não pode ser obtida mediante coação, sendo que, por se encontrar o acusado na iminência de perder a liberdade, por óbvio que sofre coação para confessar e assim negociar os benefícios previstos em lei.¹¹⁹

5.5.3 Delação Premiada e Adolescente Infrator

tenha ciência do negócio jurídico que se estabelecerá, de suas repercussões e alcances, bem como tenha se efetuado em condições de plena liberdade psíquica. P. 176.(...) Incumbe ao juiz, ainda quanto a essa primeira justificativa para sua intervenção, esclarecer o delator quanto ao instituto e seus reflexos. De modo que a declaração de vontade do delator se faça perante o magistrado, na presença de advogado de confiança daquele, ou, na impossibilidade de constituição, com nomeação de defensor especificamente para o ato, respeitado o direito de entrevista anterior, por natural, com tempo suficiente para as ponderações necessárias.” GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Delação Premiada*. In: GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: RT. 2009. p. 177.

¹¹⁶ Aury Lopes Jr: Assim, se de um lado potencializamos o caráter de meio de defesa, não negamos que ele acaba servindo também como meio de prova.” LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. Volume I, 3ª ed. 2008.p. 585.

¹¹⁷“se vê subvertido por um médio legal que en forma explícita induce al imputado, com la promesa de um premio, a admitir su responsabilidad delictiva.” O autor continua a crítica, acrescentando que el sistema premial de la delación, inexoravelmente condicionado a la confesión del imputado, corrompe el principio de inocencia”. ERCOLLINI, Julián. *La conducta procesal em la determinación de la pena (y el “delator” em la ley)*. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal nº 6. Buenos Ayres:Ad-Hoc.p. 398

¹¹⁸ *el interrogatório ya no será la primera forma de instauración del contradictório, sino um mero médio de investigación de esencia inquisitiva*. ERCOLLINI, Julián. *La conducta procesal em la determinación de la pena (y el “delator” em la ley)*. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal nº 6. Buenos Ayres:Ad-Hoc. P. 399.

¹¹⁹CAMPOS, Luis María Bunge. *Delatores, Informantes y Casos Análogos. Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2000. p. 784.

Outra questão que se mostra relevante analisar é se há possibilidade de aplicação dos benefícios previstos para o colaborador quando este for pessoa com menos de 18 anos.

O sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente não tem caráter punitivo, sendo que as sanções previstas na verdade consistem em medidas que visam a re-socialização e a educação do infrator.¹²⁰ Assim, não caberia falar em delação para obtenção de redução da pena, porque não há condenação a cumprimento de pena.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz a figura da remissão,¹²¹ que consiste na possibilidade de o Ministério Público não dar início ao procedimento judicial para apuração do ato infracional ou, iniciado tal procedimento, promover a respectiva suspensão ou extinção.

Assim, consistindo a remissão em instituto mais benéfico ao adolescente infrator, uma vez que não implica no reconhecimento de responsabilidade e não prevalece para efeito de antecedentes, além de importar em possibilidade de extinção do processo ou de total renúncia do direito de ação por parte do Ministério Público, evidentemente que não se pode cogitar de aplicação da delação premiada.

Ademais, o sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente tem índole protetiva, sendo que o estímulo da delação premiada certamente implicaria em risco para o adolescente, que restaria sujeito à reação vingativa do agente delatado.

5.6 Prisão e Delação Premiada

Rocha Junior destaca a preocupante utilização da delação premiada em troca da liberdade. Observa o autor que o acusado que tem a prisão temporária ou preventiva decretada, acaba celebrando acordo de delação premiada, numa velada negociação de liberdade. A situação é efetivamente notória nas hipóteses de prisão temporária, cujo prazo é de cinco dias, prorrogável por mais cinco, já que, devido a esse exíguo prazo, o defensor do paciente dificilmente logrará obter uma decisão

¹²⁰ GONZALEZ, Rodrigo Stumpf. *Manual de Direitos Humanos na Infância e Juventude*. Novo Hamburgo: SGE. 2010. p. 33.

¹²¹ Arts. 126 a 128 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90.

liminar em Hábeas Corpus dentro desse lapso. Assim, fica facilitado o caminho da negociação da liberdade, por meio da celebração do acordo de delação premiada.¹²²

Após a análise das críticas feitas à delação premiada, se faz necessário estudar questão extremamente relevante, que diz respeito à valoração probatória das declarações do colaborador, tema a ser examinado no próximo capítulo.

¹²² “Não obstante o fato de nenhum desses diplomas legais estabelecer a concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão cautelar para aqueles que realizam a delação premiada, a prática, como tem apontado diversos casos, tem sido exatamente esta: oferecimento de delações cuja premiação é a da revogação da prisão cautelar a que está submetido o delator. (...) A primeira indagação que deve ser lançada a este inusitado procedimento que tem sido utilizado para a efetivação da delação premiada é a inidônea associação com a concessão ou manutenção da liberdade. Ora, se a prisão pôde ser revogada, como no exemplo de Buratti e de Carvalho, depois da delação premiada, isso significa que não existiam os pressupostos para sua decretação. Sim, pois se fosse a prisão cautelar absolutamente imprescindível para as investigações (prisão temporária) ou se estivesse o acusado obstruindo a marcha processual ou se evadindo do distrito da culpa (prisão preventiva), o fato de ter sido realizada uma delação não significaria que as razões da prisão deixariam de existir. (...) Ora, se não havia pressupostos, isso quer dizer, por seu turno, que a prisão era ilegal, o que, finalmente, nos leva à constatação de que tem sido utilizado o expediente de prisões ilegais para se forçar a delação premiada!” ROCHA JUNIOR, Francisco de Assis do Rego Monteiro. *A Expansão do Direito Penal Colhendo seus Frutos: Uma Análise da Delação Premiada no Sistema Jurídico Brasileiro*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil. Curitiba, v. 5, p. 75-91, jan./dez. 2005. p.82/84.

No mesmo sentido, BALDAN, Édson Luís. O jogo matemático da delação e a extorsão da prova mediante seqüestro do investigado. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, v.13, n.159, p. 4-6, 2006. p. 6.

6 A VALORAÇÃO PROBATÓRIA DAS DECLARAÇÕES DO COLABORADOR

Um dos temas que preocupam os operadores do direito é a questão do valor a ser atribuído às declarações do co-imputado que colabora com a investigação ou com o processo penal. Ponto de partida fundamental para a análise do valor de tais declarações é qualificar a posição processual do delator/colaborador.

6.1 Qual o Papel Processual do Colaborador?

Para o processo penal, a figura do colaborador, ou seja, do co-imputado que delata supostos comparsas a fim de obter benefícios penais, encerra semelhanças com o testemunho e com a confissão.¹²³ Pode ser vista de certo modo como análoga ao testemunho porque, assim como este, o colaborador traz ao processo informações acerca dos fatos, das pessoas nele envolvidas. Por outro lado, apresenta também elementos de confissão, porque, como se viu anteriormente, a maior parte da Doutrina entende que, para haver delação, deve haver prévia confissão do delator em relação a sua própria participação nos ilícitos em que incorreu aquele que será delatado.¹²⁴

A situação que se verifica é que as declarações do delator não podem ser encaradas da mesma forma que as declarações de uma testemunha. Isso porque aquele não tem a isenção íntima necessária em relação às informações que está prestando, pois destas pode derivar sua própria liberdade.

Ortuzar destaca essa dificuldade de se atribuir às declarações do delator valor probatório idêntico às declarações de testemunhas, afirmando que dificilmente se pode identificar a declaração de um delator com a de uma testemunha processual. O mesmo autor afirma não ser o colaborador uma testemunha, figura processual esta

¹²³ “El arrepentido se presenta en el proceso en una posición híbrida de aquella del testigo y el imputado: es un imputado que se autodeclara culpable y a la vez delata a otros coimputados buscando un trato de favor punitivo, a diferencia del testigo -que es un tercero ajeno a los hechos que se enjuician- no tiene obligación de decir la verdad so pena de incurrir en un delito de falso testimonio.” PAZ, Izabel Sánchez García de. El Coimputado que Colabora con la Justicia Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2009. p. 09;

¹²⁴ Ver capítulo I.

que se caracteriza por ser um terceiro alheio aos fatos da ação, assim como as declarações do colaborador não consistem em mera confissão, pois esta tem a característica de que produz efeitos contra a própria pessoa que presta as declarações. Aranha também entende que não se confunde a figura da testemunha com a do colaborador. Nuñez Paz e López, por sua vez, corroboram esse entendimento, afirmando que as declarações do co-réu não são nem confissão, nem testemunho, já que os delatores, por não prestarem compromisso, não têm obrigação de dizer a verdade. Assim, suas declarações consistiriam em um testemunho impróprio.¹²⁵ Knijnik fala em *indevida acumulação de posições*, por ser o acusado delator *réu e testemunha ao mesmo tempo*.¹²⁶

O colaborador fornece as informações não apenas no intuito de ajudar a Justiça, mas principalmente com a finalidade de atenuar a própria pena, o que pode influenciar decisivamente em sua propensão de dizer a verdade. Além disso, o interrogatório do co-imputado se reveste de outra natureza bem diversa da inquirição de uma testemunha. Esta, como se sabe, tem a obrigação de dizer a verdade, já o colaborador, tem o *interesse de dizer a verdade que lhe convém*.

6.2 O Valor Probatório das Declarações do Colaborador Como Subsídio Para Oferecimento da Denúncia e Posterior Condenação.

A quase totalidade da Doutrina entende que as declarações do delator não podem servir, sozinhas, de prova apta a ensejar apresentação de denúncia ou fundamentação de condenação, como afirma Pereira, para quem a colaboração do

¹²⁵ Para Aranha, a declaração do delator “*não é testemunho, pois como testemunhante somente podem servir aqueles eqüidistantes das partes e sem interesse na solução da demanda, o que não acontece com o delator.*” ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 123. No mesmo sentido, Ortuzar: “no es propiamente um testigo, puesto que esta figura procesal está reservada al tercero ajeno a los hechos que se enjuician, ni tampoco se trata de una confesión, ya que carece de la nota relevante de producir efectos contra la persona que la presta.” ORTÚZAR, Ignacio Francisco Benítez. *El Colaborador con la Justicia*. Madrid: Dykinson. 2004. p. 176. Também afirmando não se tratar as declarações do colaborador de testemunho, nem tampouco de mera confissão: DONATTO, Cecília Mora. *El Valor Probatório de las Declaraciones del “Arrepentido” en el Proceso Penal Español*. In: Líber ad honorem Sergio Garcia Ramirez. 1998. disponível em < <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/117/24.pdf> > p. 11. PAZ, Miguel Angel Nuñez e LOPEZ, Germán Guillen. El Arrepentido em el Ambito del Crimen Organizado y en el Trafico de Drogas. Revista de Derecho de Extremadura. Nº 5. 2009.p. 137.

¹²⁶ KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p. 107.

co-réu não é suficiente, por si só, para servir como meio de prova, já que a *especificidade deste meio de prova é intrínseca ao fato de não se tratar de informações oriundas de pessoa desinteressada e distante do objeto do processo*, não se prestando, portanto, as declarações do colaborador para, desacompanhadas de outras provas, fundamentar uma condenação. Isso se deve ao fato de que *não se pode tomar o compromisso de dizer a verdade do delator, que não se confunde com testemunha, resultando que ele não estará obrigado a responder todas as perguntas da defesa*.¹²⁷ Nesse sentido, afirma também Ortúzar que a própria valoração processual que se pode dar às declarações do delator, tanto quanto a veracidade destas, deverão ser constatadas por outros meios de prova.¹²⁸

Knijnik afirma ser necessária a confrontação das declarações do delator, o que implica não apenas em verificar se o que é dito pelo co-réu condiz com os fatos ocorridos, visto que o co-autor de um delito é evidentemente pessoa que possui plenos conhecimentos acerca dos fatos investigados.¹²⁹ Ou seja, não basta, para se verificar a veracidade das declarações, que o imputado narre de forma detalhada os acontecimentos delituosos, mas, sim, que tal narrativa seja compatível com a realidade, mormente no que tange à própria atuação no fato.¹³⁰

Na Espanha, a Doutrina e a Jurisprudência estabeleceram um rol de requisitos a serem observados a fim de verificar a idoneidade das declarações dos colaboradores. Assim, seria imprescindível analisar as declarações desde uma perspectiva de elementos intrínsecos e extrínsecos. Constituem os elementos intrínsecos a personalidade do colaborador e as relações que este mantinha com o delatado; os interesses não explicitados pelo delator (eventual intuito de vingança, suborno oferecido por organização oponente, etc); existência de tentativa de eximir-se da real responsabilidade no ilícito investigado. Elementos extrínsecos seriam a

¹²⁷ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Processual (Delação Premiada). *Revista brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 77, 2009, p. 190/192. No mesmo sentido Cordeiro, que entende ser a delação “mera prova indiciária, a ser confirmada pelo conjunto probatório”. Cordeiro, Néfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. *Revista da Ajuris* nº 117. março 2010. ano XXXVII. P. 295.

¹²⁸ la propia valoración procesal que puede darse a sus declaraciones, en tanto en cuanto, la veracidad de las mismas habrán de ser constatadas con otros medios de prueba. ORTÚZAR. p. 29.

¹²⁹ KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense. 2007. P. 108.

¹³⁰ Ibidem, p. 107. Também sustenta o mesmo entendimento Damásio de Jesus: “O mesmo raciocínio deve ser aplicado à “delação premiada”: não se pode dar a ela valor probatório absoluto, ainda que produzida em juízo. É mister que esteja em consonância com as outras provas existentes nos autos para lastrear uma condenação, de modo a se extrair do conjunto a convicção necessária para a imposição de uma pena.” JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro. *Revista IOB*. Ano VI, Nº 36. fev mar 2006. Porto Alegre: Síntese. P. 50/53.

coerência das declarações e a respectiva correspondência com elementos fáticos palpáveis, ou seja, ausência de evidências que desmintam as afirmações.¹³¹

O Tribunal Constitucional Espanhol já firmou Jurisprudência no sentido de que as declarações do colaborador não têm o condão de, sozinhas, infirmar a presunção constitucional de inocência do agente delatado. Os precedentes analisados consistiam em decisões que foram revertidas pelo Tribunal Constitucional Espanhol em razão de terem sido fundamentadas exclusivamente na prova oriunda das declarações de coimputado, sem a devida corroboração por meio de outras provas. O referido tribunal salienta, na sentença 68/2002, que o direito constitucional de presunção de inocência garante ao delator a faculdade de calar diante de perguntas acerca de fatos que poderiam incriminá-lo e, desse modo, suas declarações não poderiam ser tomadas como isentas de qualquer suspeita. Em outra decisão, sentença 181/2002, o Tribunal Constitucional Espanhol afirma a impossibilidade de se afastar a presunção constitucional de inocência com base apenas nas declarações de colaboradores, ainda que haja pluralidade destes, e mesmo que uníssonas as declarações no sentido de incriminar um mesmo coimputado, diante da já destacada necessidade de corroboração por outras provas.¹³²

¹³¹ PAZ, Miguel Angel Nuñez e LOPEZ, Germán Guillen. El Arrepentido em el Ambito del Crimen Organizado y en el Trafico de Drogas. Revista de Derecho de Extremadura. Nº 5. 2009. p. 138 e PITA, Maria Paula Diaz. *Declaración Inculpatória del Coimputado en el Proceso Penal y Derecho de Presunción de Inocencia: Examen de Su Tratamiento Jurisprudencial en España en Relación con la Doctrina del TEDH*. Disponível em: <<http://alojamientos.us.es/cidc/Ponencias/humanos/PaulaDiaz.pdf>> acesso em: 20 jul. 2009. p. 11. Veja-se excerto de decisão do Supremo Tribunal Espanhol: Ha de recordarse la doctrina reiterada de esta Sala en el sentido de que las manifestaciones del coimputado, constituyen un medio racional de prueba debiendo valorarse las mismas atendiendo a um conjunto de factores de particular relevancia dada su potencialidad orientadora al respecto: a) personalidad del delincuente delator y relaciones que, precedentemente, mantuviese con el designado por él como copartícipe; b) examen riguroso acerca de la posible existencia de móviles turbios e inconfesables -venganza, odio, personal, resentimiento, soborno, mediante o a través de una sedicente promesa de trato procesal más favorable, etc.- que, impulsando a la acusación de un inocente, permitan tildar el testimonio de falso o espurio, o, al menos, restarle fuerte dosis de verosimilitud o credibilidad; c) que no pueda deducirse que la declaración inculpatória se haya prestado con ánimo de exculpación. Sentença 3902, de 04/12/1991. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1072603&links=coimputado&optimize=20051222>> acesso em 05 ago. 2010. O citado precedente ainda hoje é Jurisprudência trazida a lume nas decisões da mesma corte, como se observa, entre outras, na sentença 617/2010, exarada em junho deste ano e disponível em <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5671577&links=coimputado&optimize=20100721>.

¹³² “Por tal razón, cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado, se hace necesario recordar la doctrina de este Tribunal conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente (STC 129/1996, de 9 de julio; en sentido similar STC 197/1995, de 21 de diciembre), en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE, y que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa (SSTC 29/1995, de 6 de febrero, 197/1995, de 21 de diciembre; en este sentido, además, STEDH de 25 de febrero de 1993, caso Funke c. Francia, § 44). Con fundamento en lo anterior, hemos entendido que la declaración inculpatória del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo

O nosso Supremo Tribunal Federal ao analisar a questão manifestou-se no sentido de que há necessidade de corroboração da delação por outros elementos de prova¹³³, o mesmo entendimento se depreende de decisão do Superior Tribunal de Justiça¹³⁴. O Tribunal Regional Federal da Quarta Região, também já apreciou o tema e igualmente sustenta o entendimento de que as declarações do colaborador devem

única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas (SSTC 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 6; y 49/1998, de 2 de marzo, FJ 5). En consecuencia, y a la vista de los condicionamientos que afectan al coimputado, en la STC 115/1998, de 1 de junio, FJ 5, dijimos que "el umbral mínimo que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia". Sala Segunda. Sentencia 68/2002, de 21 de marzo de 2002. disponible em: < <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=7795>>. No mesmo sentido: "las declaraciones de un coimputado, por sí solas, no permiten desvirtuar la presunción de inocencia constitucionalmente reconocida, de modo que para que pueda fundarse una condena en tales declaraciones sin lesionar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, es preciso que se adicione a las mismas algún dato que corrobore mínimamente su contenido, destacando la citada Sentencia que no es posible definir con carácter general qué debe entenderse por la exigible "corroboración mínima", más allá de la idea obvia de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externos para que pueda estimarse corroborada, dejando, por lo demás, a la casuística la determinación de los supuestos en que puede considerarse que ha existido esa mínima corroboración, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso. Asimismo, debe destacarse que la STC 72/2001, de 26 de marzo (FJ 5), ha puesto de manifiesto que la circunstancia de que la condena se funde exclusivamente en las declaraciones de más de un coimputado no permite tampoco considerar desvirtuada la presunción de inocencia del condenado, siendo exigible también en tales casos la mínima corroboración del contenido de esas declaraciones de la pluralidad de coimputados mediante algún dato, hecho o circunstancia externos a las mismas, esto es, la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima, a los efectos que venimos exponiendo, de la declaración de otro coimputado." Sala Primera. Sentencia 181/2002, de 14 de octubre de 2002. disponible em: < <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=7909>> Os precedentes citados servem de base para fundamentação de decisões em casos análogos até o presente, conforme se verificou em consulta à Jurisprudência recente da mesma Corte. Veja-se, por exemplo, auto 025/2010, de 24/02/2010, disponível em: < <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=9772>>.

¹³³ PROVA - DELAÇÃO - VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligadas. HC 75226 - STF – MIN MARCO AURÉLIO. 12/08/1997.

¹³⁴ "...Fundamentado em elementos outros que não a simples delação de co-réu, não há falar em mácula do decreto condenatório, mormente quando o impetrante abandona a necessária demonstração da inexistência do concurso de agentes, deixando de produzir prova documental e testemunhal, de evidente cabimento e possibilidade." Excerto da decisão exarada no HC 17276 – STJ – relator: Min Hamilton Carvalhido. Julgado em 04/02/2002. PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVA. DELAÇÃO DE CO-RÉU. INSUFICIÊNCIA PARA A CONDENAÇÃO. HABEAS-CORPUS.- O Juízo de condenação penal deve fundar-se em prova idônea, demonstrativa da existência real do fato delituoso e de sua verdadeira autoria.- Não contém validade jurídica a sentença condenatória que tem como único embasamento a delação de co-réu, que não consubstancia prova isenta, demonstrativa da verdade substancial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do contraditório (CF, art. 5º, LV).- Habeas-corpus concedido. HC 9850 – STJ – relator: Min Vicente Leal. Julgado em 18/10/1999.

ser corroboradas por outras evidências, como se depreende dos precedentes destacados.¹³⁵

A fim de proporcionar solução para o problema do valor das declarações dos coimputados que colaboram com a justiça, o caminho poderia ser introduzir norma processual nesse sentido, a exemplo do que ocorre na Itália, cujo Código de Processo traz previsão específica acerca da valoração das declarações do coimputado¹³⁶, solução que é reclamada também pela Doutrina espanhola, conforme Paz e Lopez.¹³⁷

Se é praticamente unívoco o entendimento de que não se pode condenar alguém com base apenas nas declarações do coimputado colaborador, evidencia-se que a mesma frágil prova indiciária não pode servir como única base para apresentação de denúncia, sob pena de se violar a presunção constitucional de inocência. O oferecimento de denúncia apenas com base em declarações de coimputado, desacompanhadas de corroboração com outros meios de prova, conforme sustenta Paulo Jr, importaria em falta de justa causa para o exercício da ação penal.¹³⁸

Mais que isso, uma denúncia baseada apenas nas declarações de co-réu que firmou acordo de delação se constitui, por parte do Ministério Público, em abuso do poder de denunciar, e implica em verdadeira coação ao denunciado, que se vê objeto de investigação sem que haja qualquer indício razoável de autoria.

¹³⁵ “...Não se deve afastar o valor da delação premiada como meio de prova. Entretanto, doutrina e jurisprudência pátrias vêm reforçando o entendimento de que o testemunho do co-acusado, para embasar uma condenação, deve ser corroborado por outras evidências.(...)” APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.70.00.029546-2/PR. Relator: Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro. Data do julgamento: 25/04/2007. “...Ao rejeitar a preliminar de imprestabilidade da prova testemunhal produzida mediante acordo de delação premiada, o acórdão considerou a sua validade face à expressa previsão legal e o fato de sua valoração ter encontrado respaldo no conjunto probatório.(...)” EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.70.00.015045-5/PR. Relator: Des. Federal Néfi Cordeiro. Data do Julgamento: 14/07/2009. “...A delação premiada, quando amparada em outros elementos, como é o caso, é meio de prova plenamente aceito.(...)” APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.71.00.038325-0/RS. Relator: Des. Federal Tadaaqui Hirose. Data do Julgamento: 15/12/2009.

¹³⁶ Código de Processo Penal italiano, artigo.192: Valutazione della prova 3. Le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell’art. sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità. 4. La disposizione del comma 3 si applica anche alle dichiarazioni rese da persona imputata di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall’art.

¹³⁷ PAZ, Miguel Angel Nuñez e LOPEZ, Germán Guillen. El Arrepentido em el Ambito del Crimen Organizado y en el Trafico de Drogas. Revista de Derecho de Extremadura. Nº 5. 2009. p. 139.

¹³⁸ *Sob um prisma teórico, instaria lembrar que a denúncia oferecida com lastro tão somente em delação premiada insujeita a qualquer posterior verificação padece de rotunda ausência de JUSTA CAUSA, condição para legítimo exercício de ação penal.* PAULO JR, José Marinho. A Natureza Precariíssima da Informação Obtida Através da Delação Premiada à Luz do Direito Probatório no Estado Democrático. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.* v. 24, p. 155-161, jul./dez. 2006.p. 158.

As declarações do co-imputado, portanto, devem servir apenas de indícios de prova, penderes de corroboração mediante outras evidências. Os fatos trazidos pelo delator devem ser previamente verificados pelo órgão investigador para, somente após a constatação de que se encontram confortados por outras provas, servirem de base para eventual denúncia.

6.3 Da Valoração das Declarações do Colaborador e Respectivo Contraditório.

Sustenta Knijnik a necessidade de submeter o interrogatório do co-imputado delator ao contraditório, oportunizando-se às partes que formulem perguntas, da mesma forma que fariam com a testemunha, *sob pena de, quando muito, converter-se em mero argumento de prova* as declarações do delator.¹³⁹ Pereira também afirma ser necessária a confrontação do colaborador com a defesa do delatado, permitindo-se o exercício do contraditório por parte deste. Afirma o mesmo autor que o colaborador deverá confirmar suas declarações em juízo, permitindo-se, assim, que a defesa lhe faça perguntas. Recusando-se o colaborador a responder perguntas relevantes aos fatos imputados ao delatado, deverá o juiz levar em conta tal situação.¹⁴⁰

O STJ, no julgamento do Hábeas Corpus 83875, já se posicionou afirmando a necessidade de se permitir ao delatado o exercício do direito ao contraditório, por meio de reperguntas ao colaborador, tendo inclusive declarado a nulidade de processo no qual tal procedimento não fora observado.¹⁴¹

¹³⁹ KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p. 107.

¹⁴⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Processual (Delação Premiada). *Revista brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 77, 2009. p. 190/191. Também sustentando a necessidade de propiciar o exercício do contraditório por meio de reperguntas da defesa do delatado ao colaborador: ALVES, Fábio Wellinton Ataíde. O Retorno dos Prêmios pela Cabeça? Um Estudo Sobre a Possibilidade de Reperguntas no Interrogatório do Co-Réu Delator, Com Enfoque a Partir do Direito de Mentir e do Novo Ordenamento da Delação Premial. *Revista dos Tribunais*. v. 809, p. 446-461, mar. 2003. p. 458/459. FERNANDES afirma a necessidade de se garantir a ampla defesa durante a produção da prova testemunhal: “A presença do acusado no momento da produção da prova testemunhal é essencial, sendo exigência decorrente do princípio constitucional da ampla defesa. Estando na audiência, pode ele auxiliar o advogado nas reperguntas.” Evidente que tal entendimento deve ser estendido às declarações do colaborador, meio de prova que é. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT. 2010. p. 75.

¹⁴¹PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO. CO-RÉU DELATOR.POSSIBILIDADE DE REPERGUNTAS PELA DEFESA DO DELATADO.RECONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.1. O interrogatório

Verificada a questão do valor atribuível às declarações do delator, convém examinar que efeitos a delação pode trazer ao colaborador, quais os requisitos para a produção desses efeitos, de acordo com a lei a ser aplicada, bem como o momento processual para a respectiva incidência de tais efeitos, o que será visto no próximo capítulo.

é essencialmente meio de defesa. No entanto, se do interrogatório exsurgir delação de outro acusado, sobrevém para a defesa deste o direito de apresentar reperguntas. Tal decorre de um modelo processual penal garantista, marcado pelo devido processo legal, generoso feixe de garantias. A vedação do exercício de tal direito macula o contraditório e revela nulidade irremediável. 2. Ordem concedida, apenas em favor do paciente, para anular o processo a partir do interrogatório, inclusive, reconhecendo-se o excesso de prazo no seu encarceramento, deferindo-lhe a liberdade provisória. (com voto vencido do relator, que entendia desnecessária a oportunização de perguntas pelo delatado ao colaborador, salientando que as alegações deste poderiam ser rebatidas em sede de alegações finais.). HC 83875. Relator: Min Paulo Gallotti. Julgado em: 04/08/2008.

7 EFEITOS DA DELAÇÃO PREMIADA

A questão dos efeitos da delação premiada atinge diretamente o delator ou colaborador, que espera obter redução de pena - ou perdão judicial, conforme a legislação aplicável. Em face da renúncia a direitos fundamentais em que implica a delação premiada, o agente colaborador necessita ver assegurados os efeitos benéficos previstos em lei e prometidos pelo Ministério Público.

7.1 Diminuição da Pena e Extinção da Punibilidade

Dependendo da legislação a ser aplicada ao caso concreto, os efeitos para o agente que celebra acordo de delação premiada podem variar, podendo ocorrer diminuição da pena, em proporções que variam de um a dois terços, ou até mesmo a extinção da punibilidade.

Na Lei dos Crimes Hediondos, a diminuição da pena prevista para o agente que colabora para facilitar a libertação da vítima do crime de extorsão mediante seqüestro é de um a dois terços.¹⁴² A mesma diminuição de pena está prevista para o participante ou associado de bando ou quadrilha que colabore com informações que auxiliem no respectivo desmantelamento da associação criminosa.¹⁴³

Na Lei Contra o Crime Organizado, a diminuição de pena prevista é de um a dois terços, caso o agente colabore no sentido de propiciar o esclarecimento de crimes cometidos pela organização criminosa.¹⁴⁴

Na Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e na Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária e Econômica, encontra-se a possibilidade de diminuição

¹⁴² Art. 7º da Lei dos Crimes Hediondos, que acrescentou o parágrafo quarto ao art. 159 do Código Penal: “Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.”

¹⁴³ Parágrafo único do Art. 8º da Lei dos Crimes Hediondos: “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.”

¹⁴⁴ Art. 6º da Lei Contra o Crime Organizado: “Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.”

de um a dois terços da pena do agente que, por meio de confissão espontânea, revelar à autoridade toda a trama delituosa.¹⁴⁵

Na Lei de Lavagem de Capitais, a previsão de diminuição de pena para o agente colaborador é de um a dois terços, com a vantagem de cumprimento desde o início em regime aberto. Além disso, há possibilidade de não aplicação de pena ou de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.¹⁴⁶

A Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, que alguns doutrinadores consideram aplicável a quaisquer hipóteses de delação, prevê redução da pena de um a dois terços e traz também a possibilidade de perdão judicial, caso o colaborador seja réu primário, com extinção da punibilidade.¹⁴⁷

Na Lei de Drogas, a previsão é de redução de um a dois terços para o acusado que ajudar a identificar os demais comparsas e auxiliar na apreensão do produto do crime.¹⁴⁸ A legislação revogada era mais benéfica, e previa redução de um sexto a dois terços, bem como possibilidade de não aplicação da pena para o agente colaborador. A lei revogada, portanto, deverá ser aplicada aos crimes cometidos em sua vigência, em razão do princípio da irretroatividade da lei mais severa e de prospectividade da lei mais benéfica.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Parágrafo 2º: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.” Parágrafo único da Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.”

¹⁴⁶ Parágrafo 5º: “A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.”

¹⁴⁷ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.”

¹⁴⁸ Art. 41 da Lei de Drogas: O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

¹⁴⁹ Conforme já explicitado no capítulo IV, item 4.1.7.

Na Lei Antitruste, está prevista hipótese de suspensão da possibilidade de denúncia do agente pelo ilícito praticado, pelo prazo prescricional deste, após o que, cumprido o acordo, será extinta a punibilidade. Os acordos de leniência são celebrados com a Secretaria de Direito Econômico (SDE), cabendo ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) a supervisão do respectivo cumprimento, e, ao plenário da referida autarquia federal, a aplicação das sanções previstas na Lei Antitruste.¹⁵⁰

Como se observa, o acordo de leniência traz importantes conseqüências para o exercício do *jus puniendi*, já que implica em impedimento do oferecimento da denúncia e, cumprido o acordo, verifica-se a automática extinção da punibilidade.¹⁵¹

Saliente-se, ainda, que a referida Lei traz a única possibilidade de aplicação da delação premiada em hipótese de delitos que podem ser cometidos por pessoa jurídica.

7.2 Benefícios da Delação Premiada para o Colaborador: Direito Subjetivo do Agente e Requisitos para Concessão

A Doutrina majoritária entende que, preenchidos os requisitos legais, o benefício decorrente da colaboração processual é de incidência obrigatória, consistindo em direito subjetivo do agente colaborador.¹⁵²

A questão da obrigatoriedade da incidência dos benefícios ao réu colaborador está pacificada na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.¹⁵³

¹⁵⁰ VALERIO, Marco Aurélio Gumieri. *Acordo de Leniência: A Delação Premiada Como Instrumento de Combate ao Cartel*. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. Nº 143. Ano XLV. julho-setembro/2006. São Paulo: USP/Malheiros Editores. P.193.

¹⁵¹ BRASILEIRO, Renato. *Lavagem ou Ocultação de Bens*. In: GOMES, Luiz Flávio e CUNHA, Rogério Sanches. *Legislação Criminal Especial*. São Paulo: RT. 2009. p.564.

¹⁵² Nesse sentido, dentre outros: LEAL, João José. A Lei 9807/99 e a Figura do Acusado-Colaborador ou Prêmio à Delação. *Revista dos Tribunais*. v. 782, dez. 2000. p. 450. JESUS, Damásio Evangelista de. O Fracasso da Delação Premiada. *Boletim do IBCCRIM* 21, setembro/2004. PENTEADO, Jaques de Camargo. Delação Premiada. *Revista dos Tribunais*. v. 848, jun. 2006. p. 724. Em sentido contrário, sustentando não haver direito subjetivo do agente ao benefício, e afirmando a existência, ao lado dos requisitos legais, de requisitos subjetivos a serem apreciados pelo juiz no caso concreto: AZEVEDO, David Teixeira de. A Colaboração Premiada num Direito Ético. *Boletim IBCCRIM*. v. 83, p. 5- 7, out. 1999. p. 06. FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 321.

¹⁵³ CRIMINAL. HC. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. [...] DELAÇÃO PREMIADA. INFORMAÇÕES EFICAZES. INCIDÊNCIA OBRIGATÓRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. [...] A “delação premiada” prevista no art. 159, § 4º, do Código Penal é de incidência obrigatória quando

Assim, consolidado o entendimento de que, preenchidos os requisitos legais, tem o colaborador direito subjetivo à concessão dos benefícios previstos em lei, fundamental se mostra a análise dos ditos requisitos, que, como já explicitado, variam conforme a lei a ser aplicada:

7.2.1 Código Penal, Artigo 159, Parágrafo Quarto.

Na hipótese de aplicação da diminuição de pena prevista no dispositivo acima destacado, o requisito é que o agente, que tenha cometido o crime de extorsão mediante seqüestro em concurso, facilite a libertação do seqüestrado.

Na redação original da lei dos Crimes Hediondos, que inseriu o parágrafo quarto ao artigo 159 do Código Penal, previa-se a diminuição da pena em um a dois terços para o co-autor de crime de extorsão mediante seqüestro, cometido por quadrilha ou bando e que, com sua colaboração, facilitasse a libertação do seqüestrado. Esse artigo foi alterado pela Lei 9.269/96, pois verificou-se que a redação beneficiava apenas os co-autores de crime de extorsão mediante seqüestro cometido por quadrilha ou bando, não se aplicando aos co-autores e partícipes do mesmo crime se cometido em concurso de menos de quatro agentes e sem o ânimo de formação da quadrilha ou bando (associação delitiva eventual).¹⁵⁴

Assim, a nova redação passou a permitir a aplicação do instituto ao crime de extorsão mediante seqüestro cometido em concurso genericamente, sem a especificação de quadrilha ou bando.

Note-se que o texto da Lei traz a expressão “*facilitar a libertação*”, que não pode ser interpretada como *garantir a libertação* já que, revelado o local do cativeiro, vários desfechos poderão ocorrer. Assim, por exemplo, a vítima pode lograr escapar por conta própria, sendo encontrada pelos policiais a caminho da diligência após tomarem conhecimento do local por meio das declarações do partícipe ou co-autor. Nesse caso, evidente que não foi a informação do delator que propiciou a libertação, mas não é o caso de se afastar a incidência do benefício, já que a informação de

os autos demonstram que as informações prestadas pelo agente foram eficazes, possibilitando ou facilitando a libertação da vítima.[...] (HC 35.198/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 215).

¹⁵⁴ DELMANTO, Roberto. A Delação na Extorsão Mediante Seqüestro. *Revista dos Tribunais*. v. 667. maio/1991. p. 388.

algum modo *facilitou* a libertação. Outro exemplo: se o colaborador revela o local do cativo, mas a vítima não é libertada por falhas na operação policial. Óbvio que também nessa hipótese não se pode afastar a aplicação do benefício, uma vez que o fracasso da diligência policial não pode ser atribuído ao delator.

Esse não é, contudo, o entendimento da Doutrina. Franco sustenta que a eficácia da delação está atrelada à libertação da vítima.¹⁵⁵

7.2.2 Crimes Hediondos

Para o partícipe ou associado a crime hediondo, de tortura ou de terrorismo, o requisito é que as informações prestadas auxiliem no desmantelamento da quadrilha ou bando.

O desmantelamento da organização significa a inviabilização da continuidade de suas atividades, mas não implica na total e permanente extinção da quadrilha ou bando. Conforme salienta Marcão, não é possível se exigir, para aplicação dos benefícios da delação, que as informações garantam que jamais a organização retomará as atividades delituosas, até porque tal efeito não está ao alcance do partícipe ou associado delator.¹⁵⁶ Em sentido contrário, Cordeiro entende que há que se exigir o desmantelamento da quadrilha, sendo que caso tal objetivo não seja logrado em razão de inoperância estatal – situação fora do controle do delator – não se aplicaria o benefício, que se trataria de regra de utilidade e não de conduta (ou seja, não importa que o delator tenha demonstrado conduta indicativa de arrependimento, mas, sim, que tal conduta tenha resultado útil).¹⁵⁷

¹⁵⁵ “A delação premiada está vinculada à efetiva libertação do seqüestrado, não sendo eficaz, para seu reconhecimento, a mera intencionalidade do agente em conseguir o objetivo atingido.” FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 320.

¹⁵⁶ “não há necessidade de comprovação futura no sentido de que a quadrilha ou bando deixou de atuar; que se desfez completamente. Não seria razoável exigir que para a redução de pena o delator tivesse que contar com a comprovação de evento futuro e incerto, e, sendo assim, para usufruir o benefício basta que as informações apresentadas sejam aptas a elucidação do emaranhado criminoso investigado, com resultado exitoso em termos de tornar possível a responsabilização penal.” MARCÃO, Renato. *Tóxicos. Lei n. 11343 de 23 de agosto de 2006. nova lei de drogas. Anotada e interpretada*. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 2007. p. 350. O comentário é feito em relação à Lei de Drogas, mas, tendo em vista a semelhança do texto, pode-se aplicar à Lei dos Crimes Hediondos.

¹⁵⁷ CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Premiada. Revista da Ajuris. nº 117. p. 276-277.

7.2.3 Lei Contra o Crime Organizado

Na Lei Contra o Crime Organizado, o requisito para concessão do benefício previsto para o delator é que a colaboração deste leve ao esclarecimento de infrações penais cometidas pela organização criminosa, bem como a respectiva autoria, concomitantemente.¹⁵⁸

7.2.4 Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional

Quando a lei aplicável for a dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, o requisito será o de que a colaboração, designada de *confissão espontânea*, revele à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa.¹⁵⁹

7.2.5 Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária e Econômica

Na Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária e Econômica encontramos previsão idêntica a da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional.

Cordeiro explicita que, considerando a exigência legal de revelação de toda a trama delituosa, não é suficiente que o agente informe tudo o que sabe, sendo necessário que a informação conduza à elucidação de toda a *cadeia de fatos e agentes envolvidos em crime tributário ou financeiro*. Por outro lado, segundo o mesmo autor, basta a revelação de todos os aspectos fáticos e subjetivos do crime, não se fazendo necessária a concomitância de prisão dos demais envolvidos e recuperação de produto do crime.¹⁶⁰

7.2.6 Lei de Lavagem de Capitais

¹⁵⁸ Ibidem, p. 279.

¹⁵⁹ A falta de clareza da expressão *toda a trama delituosa* já foi destacada no capítulo 4, item 4.1.3.

¹⁶⁰ CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Premiada. Revista da Ajuris. nº 117. p. 280.

Na Lei de Lavagem de Capitais, o requisito para aferir o merecimento dos benefícios previstos para o co-imputado é que a colaboração espontânea seja suficiente para conduzir à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Ou seja, não apenas na hipótese de delação o colaborador poderá ser beneficiado quando for aplicável a Lei de Lavagem de Capitais. Suas informações não precisam necessariamente levar ao conhecimento de outras pessoas envolvidas no delito, mas apenas na localização de bens, direitos ou valores objeto dos crimes investigados.

Note-se que a lei fala em espontaneidade da colaboração, o que implicaria em que o próprio colaborador tenha tido a iniciativa de fornecer as informações.¹⁶¹ Contudo, tal interpretação é por demais restritiva. Se a intenção da Lei é de promover mais efetividade nas investigações de crimes dessa natureza, por meio da colaboração dos acusados, certamente será recomendável relevar esse requisito, para permitir que também os acusados que colaborarem por sugestão do Ministério Público e da Polícia possam ser beneficiados, até por uma questão de isonomia.

7.2.7 Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas

Os requisitos listados na Lei de proteção a vítimas e testemunhas são a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com a sua integridade física preservada, a recuperação total ou parcial do produto do crime. Para a maior parte da Doutrina, a interpretação dos incisos do art. 13, bem como do caput do art. 14 da Lei 9.807/99, não deve ser literal e restritiva, pois, desse modo, somente seriam aplicáveis os benefícios de extinção da

¹⁶¹ Voluntário é o ato produzido por vontade livre e consciente do sujeito, ainda que sugerido por terceiros, mas sem qualquer espécie de coação física ou psicológica. Ato espontâneo, por sua vez, constitui aquele resultante da mesma vontade livre e consciente, cuja iniciativa foi pessoal, isto é, sem qualquer tipo de sugestão por parte de outras pessoas. JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da "delação premiada" no direito penal brasileiro. *Revista IOB*. Ano VI, Nº 36. fev mar 2006. Porto Alegre: Síntese. P. 50/53.

punibilidade e redução da pena aos casos de crime de extorsão mediante seqüestro. Isso ocorreria porque, ao se interpretar os incisos do art. 13 como cumulativos, somente poderia haver a aplicação aos crimes em que fosse possível identificar co-autores e partícipes, localizar a vítima e recuperar o produto do crime ou parte dele, e, à vista dos tipos previstos no Código Penal, o único que preencheria os três requisitos é o de extorsão mediante seqüestro.¹⁶² Segundo Leal, se o legislador tivesse visado essa aplicação restritiva ao crime de extorsão mediante seqüestro, “*teria feito remissão expressa a esta hipótese de infração criminal ou simplesmente alterado a redação do § 4º do art. 159 do Código Penal.*”¹⁶³

Não é esse, contudo, o entendimento encontrado na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, onde vigora a interpretação de que os incisos do art. 13 incidem cumulativamente.¹⁶⁴

7.2.8 Lei de Drogas

Em hipótese de crime relacionado à Lei de Drogas, a concessão dos benefícios ao colaborador dependerá da identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e da recuperação total ou parcial do produto do crime.

Bianchini, Gomes, Cunha e Oliveira destacam que a colaboração levada a efeito na fase investigatória, para merecer a redução de pena prevista no artigo 41 da Lei de drogas, deve ser repetida em juízo, já que o dispositivo legal fala em colaboração voluntária com a “investigação policial e o processo criminal.”

¹⁶² LEAL, João José. p. 446; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo: RT. 2008. p. 1026/1027. AZEVEDO, David Teixeira de. A Colaboração Premiada num Direito Ético. *Boletim IBCCRIM*. v. 83, p. 5- 7, out. 1999. p. 06.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 446.

¹⁶⁴ EMENTA: AÇÃO PENAL. Condenação. Sentença condenatória. Crime de roubo consumado. Perdão judicial ou redução da pena. Benefícios denegados. Acerto. Confissão do fato. Ato que, no entanto, não permitiu localização da vítima com integridade física preservada. Colaboração, ademais, não voluntária. Não atendimento aos requisitos cumulativos previstos nos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/99. HC denegado. Além de ser voluntária a colaboração aí prevista, são cumulativos os requisitos constantes dos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/99. (HC 85701, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-03 PP-00398).

Os mesmos autores defendem a aplicação do dispositivo em caso de autoria individual em que a colaboração do indiciado ou acusado contribui para a recuperação total ou parcial do produto do crime.¹⁶⁵

Note-se que o texto da lei fala em *identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime*. Da conjunção “e” destacada, se depreende que a colaboração teria eficácia apenas quando as informações contribuírem para identificação dos co-autores ou partícipes e também para a recuperação total ou parcial do produto do crime, concomitantemente.

Se essa interpretação vingar, não seria possível a aplicação dos benefícios ao autor individual desse tipo de crime, ao contrário do entendimento acima exposto, sustentado por Bianchini, Gomes, Cunha e Oliveira.

7.2.9 Lei Antitruste

Por fim, se a hipótese for de ilícito previsto na Lei Antitruste, os requisitos serão a colaboração efetiva que resulte na identificação dos demais co-autores da infração e na obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação, bem como será necessário que:

- a) A empresa ou pessoa física que pretende colaborar seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;
- b) Cesse completamente a empresa seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;
- c) A SDE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física quando da propositura do acordo
- d) A empresa ou pessoa física confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o

¹⁶⁵ BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. *Drogas*. In: GOMES, Luiz Flávio e CUNHA, Rogério Sanches. *Legislação Criminal Especial*. São Paulo: RT. 2009. p. 219.

processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

7.2.10 Requisitos Gerais

Além dos requisitos aplicáveis a cada Lei Especial que prevê a possibilidade de delação premiada, verifica-se que alguns requisitos são de caráter geral e devem ser observados em todos os casos de delação.

Assim, é necessário que os delatados não tenham sido absolvidos definitivamente, visto que tal situação implicaria em formação de coisa julgada material, ou seja, a colaboração jamais poderia resultar eficaz nessa hipótese, tendo em vista a impossibilidade de revisão criminal *pro societate*.¹⁶⁶

Também é fundamental que o colaborador esteja envolvido no mesmo fato delituoso a que se refere a delação. Esse é o entendimento sustentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Hábeas Corpus 123380.¹⁶⁷

As declarações, evidentemente, devem ser corroboradas por outras provas, como se verificou no capítulo que analisou o valor probatório da delação. Os efeitos para o colaborador, portanto, também devem ser proporcionais à idoneidade de suas declarações. Quanto mais se aproximarem da realidade, conforme o demonstrar a instrução probatória, mais se mostrará o delator merecedor dos benefícios a ele prometidos pela Lei. Caso se mostrem totalmente infundadas as alegações, ou o que é pior, ficar demonstrado que o delator mentiu para prejudicar o delatado ou para atenuar sua própria responsabilidade ou dificultar as investigações, tal situação deve ser valorada pelo juiz, a fim de afastar a incidência de quaisquer benefícios hauridos da delação.

¹⁶⁶JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da "delação premiada" no direito penal brasileiro. *Revista IOB*. Ano VI, Nº 36. fev mar 2006. Porto Alegre: Síntese. P. 50/53.

¹⁶⁷ PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. LEI Nº9.807/99.DELAÇÃO PREMIADA. INOCORRÊNCIA.Para que o réu seja beneficiado com o instituto da delação premiada é necessário que tenha participado do mesmo delito que os demais co-autores ou partícipes delatados, nos termos da Lei nº 9.807/99.Writ denegado. HC 123380 / DF. Relator; Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 24/03/2009.

Interessante, nesse sentido, o exemplo da legislação italiana, que permite a revisão *in malam partem* para retirar o benefício se ficar provado que as declarações eram falsas.¹⁶⁸

7.3. Momento para Aplicação

Os benefícios ao delator, em princípio, devem ser aplicados na sentença, mas podem também ser concedidos já no recebimento da denúncia, na hipótese de concessão de perdão judicial, com conseqüente extinção da punibilidade, no caso do réu primário ao qual se aplique a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas.

Damásio de Jesus defende que os benefícios ao delator poderiam ser aplicados mesmo após o trânsito em julgado da sentença, via revisão criminal, consoante interpretação do art. 621, III, CPP.¹⁶⁹ O mesmo autor afirma que, além do preenchimento de todos os requisitos legais, a delação deve referir-se ao crime que é objeto da sentença a ser revisada.¹⁷⁰ Cordeiro entende não ser cabível a aplicação do benefício na fase de execução penal, porque não trariam as informações do então delator qualquer utilidade, a menos que houvessem ainda co-réus não julgados ou não denunciados, ou, ainda, na hipótese de possibilidade de recuperação do produto do crime.¹⁷¹

7.4 Conteúdo dos Acordos de Delação Premiada

Consoante modelo extraído da página do Ministério Público do Espírito Santo na rede mundial de computadores, observa-se que a praxe judicial tem incluído nos acordos de delação cláusulas referentes à renúncia do direito ao silêncio e a não

¹⁶⁸ PAZ, Izabel Garcia de. El Coimputado que Colabora com la Justicia Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2009 p. 09.

¹⁶⁹ Art. 621, III, CPP.

¹⁷⁰ JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da "delação premiada" no direito penal brasileiro. *Revista IOB*. Ano VI, Nº 36. fev mar 2006. Porto Alegre: Síntese. P. 50/53.

¹⁷¹ CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Premiada. *Revista da Ajuris*. nº 117. p. 291.

auto-incriminação.¹⁷²Evidentemente que tal renúncia diz respeito somente aos fatos objeto da investigação ou processo que é instruída pelo acordo firmado, pois não poderia o colaborador renunciar àquelas garantias constitucionais permanentemente.

Observa-se a presença de disposições acerca dos efeitos de eventual rescisão.¹⁷³ Assim, na hipótese de violação das cláusulas pelo colaborador, este perde o direito aos benefícios pactuados. Por outro lado, caso a violação se dê por parte do Ministério Público, convencionou-se que o colaborador fica então livre do compromisso firmado. Aqui verifica-se que o colaborador acaba sendo prejudicado em qualquer hipótese de rescisão, pois se a quebra do pacto se dá por culpa do órgão ministerial, o fato de o até então colaborador ver-se restituído dos direitos a que renunciou não impede que as informações já prestadas sigam sendo utilizadas na investigação, inclusive em seu desfavor. Assim, verifica-se que essa compensação de ser autorizado a cessar a colaboração em caso de descumprimento do acordo pela promotoria em nada contribui para reparar o prejuízo do agente colaborador.

Também se verifica a pactuação de silêncio acerca do acordo,¹⁷⁴questão altamente controvertida, visto que se discute a compatibilidade do segredo com o princípio do contraditório.

¹⁷² “Ao assinar o ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA, o acusado xxxxxxxxxxxxxxxx está ciente do direito constitucional ao silêncio e da garantia contra a auto-incriminação, renunciando expressamente a ambos, estritamente no que tange aos depoimentos necessários ao alcance dos fins da presente avença.”

¹⁷³ O ACORDO perderá efeito, considerando-se rescindido, ipso facto: A) se o acusado descumprir, injustificadamente, qualquer das cláusulas em relação às quais se obrigou; B) se o acusado sonegar a verdade ou mentir em relação a fatos em apuração, em relação aos quais se obrigou a cooperar; C) se vier a recusar-se a prestar qualquer informação de que tenha conhecimento; D) se recusar-se a entregar documento ou prova que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeita a sua autoridade ou influência; E) se ficar provado que o acusado sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade; F) se o acusado vier a praticar outro crime doloso, seja crime objeto deste acordo, bem como os crimes antecedentes da Lavagem de Dinheiro, elencados no art. 1º da Lei 9.613/998, após a homologação judicial da avença; G) se o acusado fugir ou tentar furtar-se à ação da Justiça Criminal; H) se o sigilo a respeito deste ACORDO for quebrado por qualquer das partes ou pela autoridade judiciária, ressalvada a possibilidade de utilização dos depoimentos obtidos em todos os inquéritos policiais, ações penais, inquéritos civis, ações de improbidade, execuções fiscais e processos administrativos disciplinares que tenham relação com o objeto do presente ACORDO. Em caso de rescisão do ACORDO, o acusado xxxxxxxxxxxxxxxx perderá automaticamente o direito aos benefícios que lhe forem concedidos em virtude da cooperação com o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Se a rescisão for imputável ao MPF ou ao Juízo Federal, o acusado poderá, a seu critério, cessar a cooperação, ressalvado o artigo 342 do CP.

¹⁷⁴ “Nos termos do artigo 5º, inciso XXXIII, e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, combinados com o artigo 7º, inciso VIII, da Lei n. 9.807/99, e com o artigo 20 do CPP, as partes comprometem-se a preservar o sigilo sobre a presente proposta e o ACORDO dela decorrente.”

Por fim, é de se salientar a previsão de utilização das informações obtidas por meio do acordo em outros procedimentos, inclusive de natureza não penal, como ações de improbidade administrativa e ações civis públicas.¹⁷⁵

7.5 Incidência Concomitante dos Efeitos da Confissão e da Delação

Como visto no capítulo 2 do presente trabalho, a delação premiada tem natureza de causa especial de diminuição de pena.¹⁷⁶

A confissão, por outro lado, é atenuante, conforme alínea *d* do inciso III do artigo 65 do Código Penal.¹⁷⁷

Assim, considerando a metodologia de fixação da pena, o juiz aplicará a atenuante relativa à confissão no segundo momento de fixação e a diminuição correspondente à delação no terceiro momento de fixação.¹⁷⁸

Em face da mencionada sistemática legal de fixação da pena, depreende-se não haver óbice para a incidência concomitante dos efeitos da confissão e da delação.

¹⁷⁵ “A prova obtida mediante a presente avença de delação premiada poderá ser utilizada, validamente, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO para a instrução de inquéritos policiais, procedimentos administrativos criminais, ações penais, ações cíveis e de improbidade administrativa e inquéritos civis, podendo ser emprestada também à Receita Federal e à Procuradoria da Fazenda Nacional e ao Banco Central do Brasil, para a instrução de procedimentos e ações fiscais, bem como a qualquer outro órgão público para a instauração de processo administrativo disciplinar.”

¹⁷⁶ Capítulo II, item 2.4.

¹⁷⁷ art. 65: São circunstâncias que sempre atenuam a pena: III – ter o agente: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

¹⁷⁸ O momento da redução é o da terceira fase de fixação da pena, observado o 68,CP. MARCÃO, Renato. *Tóxicos. Lei n. 11343 de 23 de agosto de 2006. nova lei de drogas. Anotada e interpretada.* São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 2007.P. 348.

CONCLUSÕES

Após a realização deste estudo, constatou-se que o instituto da delação premiada foi inserido no Brasil de forma assistemática, sem que o legislador tenha tomado a cautela de verificar a conformidade dessa ferramenta com os princípios constitucionais que atualmente informam o processo penal brasileiro.

Desse modo, com a utilização imoderada da delação premiada, restam ameaçados os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, da igualdade, da individualização da pena e, principalmente, do contraditório e do direito da não auto-incriminação.

Imprescindível, portanto, seja a utilização da delação cercada de cuidados, tanto pelo Ministério Público quanto pelos advogados de defesa, mas, principalmente, pelo juiz. O magistrado precisa estar atento à necessidade de respeito ao contraditório, permitindo seja o delatado cientificado da existência do acordo de delação, bem como oportunizando a realização de reperguntas ao colaborador. Quando da valoração das declarações do colaborador, caberá ao juiz verificar se as declarações do colaborador estão plenamente confortadas por outros elementos de prova.

Nesse sentido, entende-se prudente que a própria Lei processual preveja expressamente que as declarações do colaborador jamais poderão embasar sozinhas uma condenação, e, sequer, o recebimento de uma denúncia, sob pena de se converter a delação premiada em ferramenta de coação.

Por outro lado, do ponto de vista daquele que escolhe colaborar com a justiça, tem-se que lhe devem ser assegurados os benefícios previstos em Lei, caso contrário, o instituto certamente restaria esvaziado, pois nenhum acusado se sujeitaria à possibilidade de, após renunciar a seu direito constitucional de não produzir prova contra si mesmo, não obter quaisquer das compensações previstas em Lei, e prometidas pelo Ministério Público.

Não se está a afirmar que o juiz deve ser vinculado aos termos do acordo celebrado entre acusado e Ministério Público, mas, sim, que, caso não seja tal acordo homologado, não possam as declarações dadas resultar em qualquer prejuízo ao colaborador.

O que se depreende do estudo realizado, por fim, é que a delação premiada carece de adequada regulamentação, mormente em relação ao procedimento que deve ser adotado pelo Ministério Público e no tocante à valoração das declarações pelo juiz.

Urge, em respeito à segurança jurídica, e aos princípios constitucionais informadores do processo penal brasileiro, que se pretende acusatório, normatizar a utilização da delação premiada de forma mais racional, via regulamentação sistemática no Código de Processo Penal, questão que, aliás, não foi objeto de contemplação no anteprojeto do novo Código.

REFERÊNCIAS

AGUDO, Luis Carlos. Estudos Sobre a Lei nº 9807/99. Proteção a Vítimas e Testemunhas. *Jus navigandi*. Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3498>>. Acesso em: 02 ago. 2009.

AKAOWI, Fernando R. Vidal. Apontamentos Sobre a Delação. *Revista dos Tribunais*. v. 707, p. 430- 432, set. 1994.

ALVES, Fábio Wellinton Ataíde. O Retorno dos Prêmios pela Cabeça? Um Estudo Sobre a Possibilidade de Reperguntas no Interrogatório do Co-Réu Delator, Com Enfoque a Partir do Direito de Mentir e do Novo Ordenamento da Delação Premial. *Revista dos Tribunais*. v. 809, p. 446-461, mar. 2003.

AMODIO, Ennio. Pentiti nella Common Law. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Ano XXIX. 1986. p. 991-1003. Milão: Dott A. Giuffrè.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Em defensa Del juicio – comentários sobre el juicio penal abreviado y el “arrepentido”*. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal. Buenos Aires: Ad Hoc.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

ARNAU, Maria Luisa Cuerda. *El Premio por el Abandono de la Organización y la Colaboración con las Autoridades como Estrategia de Lucha Contra el Terrorismo en Momentos de Crisis Interna*. Estudios Penales y Criminológicos. Universidad de Santiago de Compostela. 2005. p. 03-63.

AZEVEDO, David Teixeira de. A Colaboração Premiada num Direito Ético. *Boletim IBCCRIM*. v. 83, p. 5- 7, out. 1999.

BALDAN, Édson Luís. O jogo matemático da delação e a extorsão da prova mediante seqüestro do investigado. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, v.13, n.159, p. 4-6, 2006.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Traduzido por Nelson Jahr Garcia. disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/zip/beccaria.pdf>> consultado em 16/02/2010.> acesso em: 15/03/2010.

BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de Controle ao Crime Organizado e Crítica à Flexibilização das Garantias*. São Paulo: IBCCRIM. 2004.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. *Drogas*. In: GOMES, Luiz Flávio e CUNHA, Rogério Sanches. *Legislação Criminal Especial*. São Paulo: RT. 2009. p. 163/299.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988*, de 03 de março de 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Código de Processo Penal*, Decreto Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Código Penal*, Decreto Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 7492*, de 16 de junho de 1986. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 8069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 8072*, de 25 de julho de 1990. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 8137*, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 8884*, de 11 de junho de 1994. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 9034*, de 03 de maio de 1995. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 9080*, de 05 de setembro de 1995. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 9296*, de 24 de julho de 1996. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 9613*, de 03 de março de 1998. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 9807*, de 13 de julho de 1999. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 10.149*, de 21 de dezembro de 2000. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 10.409*, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Decreto nº 5.015*, de 12 de março de 2004. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. *Lei nº 11.464*, de 28 de março de 2007. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 22/07/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Hábeas Corpus 85701*. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 02/08/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Hábeas Corpus 75226*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 26/07/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Hábeas Corpus 82959*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 26/07/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Hábeas Corpus 123380*. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 26/07/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Hábeas Corpus 17276*. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 26/07/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Hábeas Corpus 9850*. Relator: Ministro Vicente Leal. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 26/07/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Hábeas Corpus 83875*. Relator: Ministro Paulo Galloti. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 26/07/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Hábeas Corpus 35198*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 26/07/2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. *Apelação Criminal nº 2005.70.00.029546-2/PR*. Relator: Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro. Disponível em <<http://www.trt4.jus.br>> Acesso em 26/07/2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. *Embargos de Declaração em Apelação Criminal nº 2004.70.00.015045-5/PR*. Relator: Des. Federal Néfi Cordeiro. Disponível em <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em 26/07/2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. *Apelação Criminal nº 2005.71.00.038325-0/RS*. Relator: Des. Federal Tadaaqui Hirose. Disponível em <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em 26/07/2010.

BRASILEIRO, Renato. *Lavagem ou Ocultação de Bens*. In: GOMES, Luiz Flávio e CUNHA, Rogério Sanches. *Legislação Criminal Especial*. São Paulo: RT. 2009. p.564.

CABETTE, Luiz Santos Eduardo. *Ética, Moral e Direito: uma Abordagem sobre a Delação Premiada no Sistema Penal Brasileiro. Âmbito Jurídico*. Rio Grande. Nº 6. 31/08/2001. Disponível em: <Âmbito%20Jurídico%20-%20Leitura%20de%20Artigo%20cabette.mht.> Acesso em 25/12/2009.

CAMPOS, Luis María Bunge. *Delatores, Informantes y Casos Análogos. Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2000.

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

CARVALHO, Salo de e LIMA, Camile Eltz de. *Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática*. Ciências Criminais – Articulações críticas em torno dos 20 anos da constituição da república. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros. 18ª Ed. 2002.

CORDEIRO, Néfi. *Delação Premiada na Legislação Brasileira*. *Revista da Ajuris*. nº 117. março 2010. ano XXXVII. P. 273-296.

COSTA JUNIOR, Antonio Vicente da. *A Proteção ao Réu Colaborador*. Disponível em: <<http://www.amperj.org.br/port/temas>>. acesso em: 05/02/2010.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. QUEIJO, Maria Elizabeth. MACHADO, Charles Marcildes. *Crimes do Colarinho Branco*. São Paulo: Saraiva, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à Inconstitucionalidade da Delação Premiada. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: IBCCRIM, v.13, n.159, p. 7-9, 2006.

_____ e CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de deleção premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. Porto Alegre: Notadez, v.54, n.344, p. 91-100, jun. 2006.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Delação premiada no Brasil: do quê exatamente estamos falando? In *Boletim IBCCRIM*. São Paulo : IBCCRIM, ano 17, n. 204, p. 16-18, nov., 2009.

DELMANTO, Roberto. A Delação na Extorsão Mediante Seqüestro. *Revista dos Tribunais*. v. 667. maio/1991.

DIAZ-MAROTTO Y VILLAREJO, Julio. Algunos Aspectos Jurídico-penales y procesales de la figura dela “arrepentido.” *Revista ibero-Americana de ciências penais*. Porto Alegre. Ano 1, nº 0, maio agosto 2000. P.183-195.

DONATTO, Cecilia Mora. *El Valor Probatorio de las Declaraciones del “Arrepentido” en el Proceso Penal Español*. In: Líber ad honorem Sergio Garcia Ramirez. 1998. disponível em < <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/117/24.pdf> >.

ERCOLLINI, Julián. La conducta procesal em la determinación de la pena (y el “delator” em la ley). Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal nº 6. Buenos Ayres:Ad-Hoc.

ESPAÑA. Supremo Tribunal. Sentença 3902, de 04 de dezembro de 1991. disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1072603&links=coimputado&optimize=20051222>> acesso em 05 ago. 2010.

ESPAÑA. Supremo Tribunal. Sentença 617, de 2010. disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5671577&links=coimputado&optimize=20100721>> acesso em 05 ago. 2010.

ESPAÑA. Supremo Tribunal. Sentença 68, de 21 de março de 2002. disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=7795>> acesso em 05 ago. 2010.

ESPAÑA. Supremo Tribunal. Sentença 181, de 14 de outubro de 2002. disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=7909>> acesso em 05 ago. 2010.

ESTELLITA, Heloísa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. *Boletim IBCCRIM* : São Paulo, ano 17, n. 202, p. 2-4, set. 2009. acessado em: 22/02/10.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT. 2010. 6ª ed.

FERNANDEZ, Laredo Asunción. *El Arrepentimiento en la Criminalidad Organizada*. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10017/2688>>. acesso em: 15/07/2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: RT. 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1986.

FONSECA, Pedro Henrique da. *Da delação premiada*. Boletim do instituto de ciências penais. Ano VI, nº 79, abril de 2007.

FONSECA, Tiago Dutra e FRANZINI, Milena de Oliveira. *Delação Premiada: Metástase Política*. *Boletim IBCCRIM* ano 13 nº 156. nov 2005 p. 9.

FRAGOSO, José Carlos e FRAGOSO, Cristiano. *Apontamentos Sobre Confissão e Chamada de Co-Réu*. Disponível em <<http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/artigos/arquivo66.pdf>>. Acesso em 19/09/2009.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. Qual o meio processual para requerer a delação premiada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória?. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre: Thomson IOB, v.6, n.36, p. 235-236, fev.-mar./2006.

GARCIA, Roberto Soares. *Delação Premiada: ética e moral, às favas!* *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, v.13, n.159, p. 2-3, 2006.

GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Delação Premiada*. In: GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: RT. 2009.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A Delação Premiada*. P. 34/35. (biblio TJ)

GRECO FILHO, Vicente. RASSI, João Daniel. *Lei de Drogas Anotada*. São Paulo: Saraiva. 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Drogas Comentada*. 3ª ed. São Paulo: RT. 2008.

_____ e BIANCHINI, Aline. *O Direito Penal na Era da Globalização*. São Paulo: RT. 2002.

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

GONZALEZ, Rodrigo Stumpf. *Manual de Direitos Humanos na Infância e Juventude*. Novo Hamburgo: SGE, 2010.

GREGUI, Fabiana. A Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. acesso em: 08 julho. 2009.

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

ITÁLIA. *Codice Penale*. disponível em <<http://studiocelentano.it/codici/cp/codicepenale002a.htm>>

JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da "delação premiada" no direito penal brasileiro. *Revista IOB*. Ano VI, Nº 36. fev mar 2006. Porto Alegre: Síntese. P. 50/53.

_____. O Fracasso da Delação Premiada. *Boletim do IBCCRIM* 21, setembro/2004.

KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KROBEN, Juliana Conter Pereira. Apontamentos e Críticas à Delação Premiada no Direito Brasileiro. *Jus navigandi*. Teresina, ano 10, n. 987, 15 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8105>>. Acesso em: 02 ago. 2009.

LEAL, João José. A Lei 9807/99 e a Figura do Acusado-Colaborador ou Prêmio à Delação. *Revista dos Tribunais*. v. 782, p. 443-458, dez. 2000.

LIMA, Camile Eltz de. *Delação Premiada e Confissão: Análise dos Institutos a Partir da Fundamentação Constitucional do Direito Penal e Processual Penal*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). PUC-RS, Porto Alegre, 2008.

LOPES JR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2003.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. Volume I, 3ª ed. 2008.

LYNCH, Timothy. The Case Against Plea bargaining. disponível em: <<http://www.cato.org/pubs/regulation/regv26n3/v26n3-7.pdf>>. acesso em: 05/02/2010.

LUISI, Luiz. Prefácio. In: PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica*. São Paulo: RT, 2001.

MACHADO, Nilton João de Macedo. *LEI N. 9.807/99 – Proteção a vítimas, testemunhas ameaçadas e acusados colaboradores (Delação Premiada)*. Disponível em: <http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/cejur/arquivos/lei9807_delacaopremiada_nilton_machado.htm>. Acesso em: 05/02/2010.

MARCÃO, Renato. *Tóxicos. Lei n. 11343 de 23 de agosto de 2006. Nova Lei de Drogas. Anotada e interpretada*. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 2007.

MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário Jurídico português-inglês – inglês-português*. São Paulo: método, 2006.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MONTE, Vanise Röhrig. A Necessária Interpretação do Instituto da Delação Premiada, Previsto na Lei 9.807/99, à Luz dos Princípios Constitucionais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 82, p. 234-248, jun. 2001

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Delação no Direito Brasileiro. *Revista Síntese de Direito penal e Processual Penal*. v. 19, p. 25-29, abr./maio 2003.

MUSCO, Enzo. *Los Colaboradores de la Justicia entre el pentitismo y la Calumnia: Problemas y perspectivas*. Revista Penal nº 2. Universidad de Huelva, Universidad de Salamanca e Universidad de Castilla-la Mancha. Editorial Práxis. P. 35-47.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Leis Especiais – Aspectos Penais*. São Paulo: Universitária de Direito, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O Valor da Confissão Como Meio de Prova no Processo Penal*. São Paulo: RT, 1999.

OBREGÓN RODRIGUEZ, Rollen Eddi. *Arrepentimiento y Colaboración Eficaz*. Disponível em:
<<http://www.alfonsozambrano.com/memorias/estudiantes/comision4/Ponencia19.doc>
>

ORTUZAR, Ignacio Francisco Benítez. *El Colaborador com la justicia – Aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*. Madrid: Dykinson. 2004.

PALMA, Rosa Fernandez. *El terrorista arrepentido em los proyectos de código penal de 1992 y 1994. cuadernos de política criminal*. Nº 57. Madrid: EDERSA. 1995.

PAULO JUNIOR, José Marinho. A Natureza Precariíssima da Informação Obtida Através da Delação Premiada à Luz do Direito Probatório no Estado Democrático. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. v. 24, p. 155-161, jul./dez. 2006.

PAZ, Izabel Sánchez Garcia de. El Coimputado que Colabora com la Justicia Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

PAZ, Miguel Angel Nuñez e LOPEZ, Germán Guillen. El Arrepentido em el Ambito del Crimen Organizado y en el Trafico de Drogas. *Revista de Derecho de Extremadura*. Nº 5. 2009. p 132-150.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo Penal – O Direito de Defesa: Repercussão, Amplitude, Limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3ª ed. 2001.

PENTEADO, Jaques de Camargo. Delação Premiada. *Revista dos Tribunais*. v. 848, p. 711-736, jun. 2006.

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Processual (Delação Premiada). *Revista brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 77, 2009.

PERRODET, Antoine. O Sistema Italiano. In: DELMAS-MARTY, Mireille. *Processos Penais da Europa*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica*. São Paulo: RT, 2001.

PITA, Maria Paula Diaz. *Declaración Inculpatória del Coimputado en el Proceso Penal y Derecho de Presunción de Inocencia: Examen de Su Tratamiento Jurisprudencial en España en Relación con la Doctrina del TEDH*. Disponível em: <alojamientos.us.es/cidc/Ponencias/humanos/PaulaDiaz.pdf> acesso em: 20 jul. 2009.

PITOMBO, Antonio Sergio Altieri de Moraes. *Organização Criminosa: nova perspectiva do tipo legal*. São Paulo: RT. 2009.

_____. Da Delação Premiada: Aspectos de Direito Processual. São Paulo: *IBCCRIM*, v. 159, fev., p.10-12, 2006.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O Direito de Não Produzir Prova Contra Si Mesmo*. São Paulo: Saraiva. 2003.

RAMOS, Gualberto Garcez. *Curso de Processo Penal Norte-Americano*. São Paulo: RT. 2006.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Delação premiada: breves considerações sobre o instituto no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre: Magister, v.4, n.24, p. 62-78, jun./jul 2008.

ROCHA JUNIOR, Francisco de Assis do Rego Monteiro. A Expansão do Direito Penal Colhendo seus Frutos: Uma Análise da Delação Premiada no Sistema Jurídico Brasileiro. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*. Curitiba, v. 5, p. 75-91, jan./dez. 2005.

SCHIFFRIN, Leopoldo H. *Corsi e Ricorsi de las garantias procesales penales en La Argentina (A propósito del juicio abreviado y Del arrepentido)*. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudência Penal. Buenos Aires: Ad Hoc.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Ação Penal Pública – Princípio da Oportunidade Regrada*. São Paulo: Atlas. 1999.

SILVA, Marco Aurélio Souza da. *O Instituto da Delação Premiada Como Política Criminal de um Estado Mínimo*.

SILVA, José Geraldo da, LAVORENTI, Wilson e GENOFRE, Fabiano. *Leis Penais Anotadas*. Campinas: Millennium. 2007.

SIMIONE, Roldão. *Delação Premiada e sua Valoração Probatória*. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal), PUC-SP, São Paulo, 2001.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. *Repressão ao Crime Organizado*. Curitiba: Juruá, 1995.

SOUZA, Sergio Ricardo de. *Nova Lei antidrogas (lei nº 11343/2006): comentários e jurisprudência*. Niterói: Impetus. 2006.

SOUZA, Marcos Saavedra Guimarães de. *A Lei de Proteção a Testemunhas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1006>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

TASSE, Adel El. *Delação Premiada: Novo Passo para um Procedimento Medieval*. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo: RT, v. 5, jul./dez. 2006.

THUMS, Gilberto e PACHECO, Vilmar. *Nova Lei de Drogas. Crimes, investigação e processo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2007.

TROTT, Stephen S. O Uso de Um Criminoso Como Testemunha: Um Problema Especial. Tradução de Sérgio Fernando Moro. *Revista do Conselho da Justiça Federal*. v. 37, p. 67-93, abr./jun. 2007.

VALERIO, Marco Aurélio Gumieri. *Acordo de Leniência: A Delação Premiada Como Instrumento de Combate ao Cartel*. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. Nº 143. Ano XLV. julho-setembro/2006. São Paulo: USP/Malheiros Editores. P. 188-201.

ANEXO 1

MODELO DE ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, apresentado pelo Procurador Regional da República com atuação perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pelos Procuradores da República integrantes da Força-Tarefa "CC-5", no exercício das atribuições constitucionais e legais, nos autos de xxxxxx, em trâmite perante a xxxxxxxxxxxxxxxx, vem propor ao acusado xxxxxxxxxxxxxxxx a formalização de ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA, nos seguintes termos.

I - BASE JURÍDICA

O presente ACORDO funda-se no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, nos artigos 13 a 15 da Lei n. 9.807/99, bem como no artigo 32, §§ 2º e 3º, e no artigo 37, inciso IV, da Lei n. 10.409/2002, estes aplicados analogicamente, à luz do artigo 3º do CPP. Tais dispositivos conferem ao MINISTÉRIO PÚBLICO o poder discricionário de propor ao acusado ACORDO de redução da pena privativa de liberdade de 1/3 a 2/3, ou o perdão judicial.

O interesse público é atendido com a presente proposta tendo em vista a necessidade de conferir efetividade à persecução criminal de outros suspeitos e réus, bem como de ampliar e aprofundar, em todo o País, as investigações em torno de crimes contra a Administração Pública, contra o Sistema Financeiro Nacional, contra a Ordem Tributária e de delitos de Lavagem de Dinheiro, ligados ou não ao esquema "CC-5", inclusive no que diz respeito à repercussão desses ilícitos penais na esfera cível (atos de improbidade administrativa), tributária e disciplinar.

II - DO OBJETO DO ACORDO - DOS CRIMES ABRANGIDOS

O presente ACORDO versa sobre fatos tipificados criminalmente nos arts. nos artigos 4º, *caput*, 6º e 22 da Lei 7.492/86, artigo 1º da Lei 8.137/90, bem como os artigos

288, 299 e 304 do Código Penal, na forma do artigo 69 desse diploma legal, em virtude das irregularidades cometidas por xxxxxxxxxxxx.

Em virtude desses fatos o acusado foi condenado pelo Juízo da xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx a pena de xxxxxxxxxxxx, em regime semi-aberto, e xxx dias-multa, no valor de xxxx salário mínimo à época dos fatos, pelos crimes descritos nos artigos xx° e xx da Lei xxxx e artigo 288 do Código Penal.

III - PROPOSTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oferece ao acusado xxxxxxxx, brasileiro, qualificação, os seguintes benefícios legais:

A) A redução da pena privativa de liberdade de xxxxxxxxxxxx, em metade, quedando-se em xxx anos, xxxx meses e xxxxx dias de reclusão, em regime aberto;

B) A substituição, pelo período de xxxxx anos, xxxx meses e xxxx dias, da pena privativa de liberdade, definida no item anterior por duas penas restritivas de direitos, a saber:

B.1) interdição de fim de semana, consistente na permanência na residência do acusado das 20:00 horas às 08:00 horas nos sábados e domingos;

B.2) prestação de serviços à comunidade, consistente no auxílio na implantação de rotinas e aulas de informática aos servidores da instituição xxxxx, por duas horas semanais.

C) o sobrestamento, até a prescrição da pretensão punitiva em abstrato, no que diz respeito ao indiciado xxxxxxxxxxxx, de todos os procedimentos investigativos em curso vinculados à xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, no que concerne especificamente ao seu envolvimento com xxxxxxxxxxxx, tão-somente no que diz respeito a fatos ocorridos até a data da celebração do presente ACORDO;

D) A observância do artigo 20 do Código de Processo Penal e art. 7º , IV, da lei nº 9.807/99, com a observância pelo Poder Judiciário e autoridades policiais, da emissão de certidão negativa de antecedentes criminais, durante a vigência deste acordo, limitado aos fatos nele abrangidos, salvo através de requisição judicial.

III - CONDIÇÕES DA PROPOSTA

Para que do ACORDO proposto pelo MPF possam derivar os benefícios elencados na cláusula II, a colaboração do acusado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx deve ser voluntária, ampla, efetiva, eficaz, obrigando-se, sem malícia ou reservas mentais, a:

a) entregar de todo o material relativo a transações de dólar-cabo envolvendo xxxxxxxxxxxx, e outros dados relacionados a evasão de divisas, que sejam ou que venham a ser de seu conhecimento;

b) falar a verdade, incondicionalmente, em todas as ações penais e inquéritos policiais, inquéritos civis e ações cíveis e processos administrativos disciplinares, em que, doravante, venha a ser chamado a depor na condição de testemunha ou interrogado, nos limites deste ACORDO;

c) indicar pessoas que possam prestar depoimento sobre os fatos em investigação, nos limites deste ACORDO, propiciando as informações necessárias à localização de tais depoentes;

d) cooperar sempre que solicitado, mediante comparecimento pessoal a qualquer das sedes do MPF ou da Polícia Federal, para analisar documentos e provas, reconhecer pessoas, prestar depoimentos e auxiliar peritos do INC na análise de registros bancários e transações financeiras, eletrônicas ou não;

e) entregar todos os documentos, papéis, escritos, fotografias, bancos de dados, arquivos eletrônicos, etc., de que disponha, estejam em seu poder ou sob a guarda de terceiros, e que possam contribuir, a juízo do MPF, para a elucidação de crimes contra a Administração Pública, contra a Ordem Tributária, contra o Sistema Financeiro

Nacional ou de crimes de Lavagem de Dinheiro, em qualquer comarca ou subseção judiciária federal do País;

f) cooperar com o MPF apontando os nomes e endereços dos banqueiros, donos de casas de câmbio, doleiros e operadores de câmbio, brasileiros ou estrangeiros, que concorreram para a evasão de divisas nacionais, esclarecendo onde mantêm suas operações, depósitos e seu patrimônio;

g) não impugnar, por qualquer meio, o ACORDO DE DELAÇÃO, em qualquer dos inquéritos policiais ou procedimentos investigativos nos quais esteja envolvido, no Brasil ou no exterior, salvo por fato superveniente à homologação judicial, em função de descumprimento do ACORDO pelo MPF ou pelo juízo.

IV - VALIDADE DA PROVA

A prova obtida mediante a presente avença de delação premiada poderá ser utilizada, validamente, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO para a instrução de inquéritos policiais, procedimentos administrativos criminais, ações penais, ações cíveis e de improbidade administrativa e inquéritos civis, podendo ser emprestada também à Receita Federal e à Procuradoria da Fazenda Nacional e ao Banco Central do Brasil, para a instrução de procedimentos e ações fiscais, bem como a qualquer outro órgão público para a instauração de processo administrativo disciplinar.

V - GARANTIA CONTRA A AUTO-INCRIMINACAO

Ao assinar o ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA, o acusado xxxxxxxxxxxxxxxx está ciente do direito constitucional ao silêncio e da garantia contra a auto-incriminação, renunciando expressamente a ambos, estritamente no que tange aos depoimentos necessários ao alcance dos fins da presente avença.

VI - IMPRESCINDIBILIDADE DA DEFESA TÉCNICA

O ACORDO DE DELAÇÃO somente terá validade se aceito, integralmente, sem ressalvas, pelo acusado xxxxxxxxxxxxxxxx.

VII - CLAUSULA DE SIGILO

Nos termos do artigo 5º, inciso XXXIII, e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, combinados com o artigo 7º, inciso VIII, da Lei n. 9.807/99, e com o artigo 20 do CPP, as partes comprometem-se a preservar o sigilo sobre a presente proposta e o ACORDO dela decorrente.

VIII - HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL

Para ter eficácia, a proposta será submetida à homologação judicial, cabendo à autoridade judiciária preservar o sigilo do ACORDO.

A avença será submetida à homologação, tão logo seja assinada pelas partes, e produzirá efeitos de imediato.

IX - CONTROLE JUDICIAL

O presente ACORDO de delação premiada tramitará perante a xxxxxxxxxxxx como procedimento criminal diverso (PCD) sigiloso, não apenso mas vinculado à apelação mencionada, sem referência explícita nos autos principais e sem menção de tema e partes no sistema informático.

O controle da efetividade da colaboração será feito mediante a apresentação de relatórios circunstanciados e periódicos à autoridade judicial, com prévio pronunciamento do MPF.

Os relatórios deverão ser apresentados ao juízo pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ou pela Polícia Federal e serão encartados no PCD.

A eficácia do ACORDO poderá ser sustada, com prévia oitiva das partes, mediante ato judicial fundamentado.

X – RESCISÃO

O ACORDO perderá efeito, considerando-se rescindido, *ipsó facto*:

A) se o acusado descumprir, injustificadamente, qualquer das cláusulas em relação às quais se obrigou;

B) se o acusado sonegar a verdade ou mentir em relação a fatos em apuração, em relação aos quais se obrigou a cooperar;

C) se vier a recusar-se a prestar qualquer informação de que tenha conhecimento;

D) se recusar-se a entregar documento ou prova que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeita a sua autoridade ou influência;

E) se ficar provado que o acusado sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade;

F) se o acusado vier a praticar outro crime doloso, seja crime objeto deste acordo, bem como os crimes antecedentes da Lavagem de Dinheiro, elencados no art. 1º da Lei 9.613/998, após a homologação judicial da avença;

G) se o acusado fugir ou tentar furtar-se à ação da Justiça Criminal;

H) se o sigilo a respeito deste ACORDO for quebrado por qualquer das partes ou pela autoridade judiciária, ressalvada a possibilidade de utilização dos depoimentos obtidos em todos os inquéritos policiais, ações penais, inquéritos civis, ações de improbidade, execuções fiscais e processos administrativos disciplinares que tenham relação com o objeto do presente ACORDO.

Em caso de rescisão do ACORDO, o acusado xxxxxxxxxxxx perderá automaticamente o direito aos benefícios que lhe forem concedidos em virtude da cooperação com o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Se a rescisão for imputável ao MPF ou ao Juízo Federal, o acusado poderá, a seu critério, cessar a cooperação, ressalvado o artigo 342 do CP.

E, por estarem concordes, firmam as partes o presente ACORDO de delação premiada, em três vias, de igual teor e forma.

Local, Data.

Pelo MPF:

XXXXXXXXXX

PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA

Pela defesa:

XXXXXXXXXX

ACUSADO

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ADVOGADO

Fonte: http://folio.mp.pr.gov.br/downloads/criminal/cep_delacao.rtf. Acesso em 12/08/2010.