

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DELAÇÃO PREMIADA E SUA VALORAÇÃO COMO PROVA NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

Janaina Joice de Sousa Lourenço

Presidente Prudente/SP
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DELAÇÃO PREMIADA E SUA VALORAÇÃO COMO PROVA NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

Janaina Joice de Sousa Lourenço

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção de Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Cláudio José Palma Sanchez.

Presidente Prudente/SP
2017

**DELAÇÃO PREMIADA E SUA VALORAÇÃO COMO PROVA NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção de Grau de
Bacharel em Direito.

Cláudio José Palma Sanchez

Mário Coimbra

Francisco Lozzi da Costa

Dedico esse trabalho a Deus, por ser essencial em minha vida, ter concebido uma nova oportunidade em realizar esse sonho, me dado força em momentos de fraqueza, sabedoria nos momentos decisivos, esperança e fé que chegaria até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas ao meu redor que acreditaram e contribuíram, mesmo que indiretamente, para a conclusão deste trabalho.

Aos meus pais, Nair e Júlio, por acreditarem em mim, longe deles, sempre respeitando minhas escolhas e nunca deixando que as dificuldades influenciassem em meus sonhos, serei imensamente grata.

Pai, mãe, irmão e sobrinhos, que eu possa retribuir com orgulho toda minha ausência em momentos essenciais de vossas vidas. Eu amo vocês.

Ao meu orientador, Prof. Claudio José Palma Sanchez, pela dedicação, paciência e credibilidade, obrigada por tudo.

Agradeço a todos professores e colegas que passaram em minha vida no decorrer do curso, alguns permanecem por perto, outros não tão perto, mas sem dúvida, cada um contribuiu com conhecimento, motivação, persistência e muita vibração, pois juntos trilhamos uma etapa importantíssima e inesquecível em nossas vidas.

Agradeço em especial, minha amiga Fernanda, pessoa que tive um maior convívio nessa jornada, obrigada por ser meu apoio e por nunca permitir que eu ficasse pelo caminho, aonde eu estiver levarei para sempre você em minha memória e em meu coração.

A todos que, com energia positiva, colaboraram para a concretização e finalização deste trabalho. Muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar informações e reflexões em torno do instituto da delação premiada, tão em voga, atualmente, no Brasil. Pretende-se elaborar conceito, verificar a utilização em outros países e estabelecer, dentro do possível, um paralelo com o que é feito em nosso País. Buscará também se instalar aprofundamento sobre o valor do instituto como prova, as formas que estão sendo obtidas no âmbito da Operação Lava Jato, estabelecendo paralelo com a licitude das provas, no Direito Penal. Tecer sucintos comentários sobre a aceitação e repercussão nos crimes em que envolvem pessoas de maior notoriedade, bem como, a não receptividade nos crimes hodiernos que são cometidos por pessoas de menor condição financeira. Será apresentada a evolução histórica do instituto e, por fim, tecer considerações sobre o acordo de leniência, em que pessoas jurídicas firmam pacto para colaborarem com eventuais ilícitos cometidos por elas. Traçar-se-á também uma comparação entre o acordo de leniência e a delação premiada. Discutir se a apresentação da delação tem, realmente, o condão de minorar penas, ou até mesmo isentar de processo aqueles que fazem uso deste instrumento processual, acabando por fornecer condições e penas distintas entre os delatores e delatados. Não obstante, efetuar breve reflexão acerca da vinculação do Magistrado às condições estabelecidas no acordo firmado entre o eventual indiciado e o representante do Ministério Público. Por fim será exposta a conclusão, em que será apresentada a opinião em relação ao tema tratado, confrontando com as diversas visões reunidas e se tentará, dentro de uma lógica argumentativa, perceber que tal instituto pode ser benéfico, mas não se pode considerá-lo como sendo o melhor meio para obtenção de provas, ainda que esteja amparado em textos juridicamente legais.

Palavras-chaves: Delação Premiada. Provas. Meio de Defesa. Operação Lava Jato.

ABSTRACT

The present work aims to bring information and reflections about the institute of the awarding of the award, so in vogue, currently in Brazil. The intention is to elaborate a concept, to verify its use in other countries and to establish, as far as possible, a parallel with what is done in our country. It will also seek to deepen the value of the institute as evidence, the forms that are being obtained in the Core of Operation Lava Jato, establishing parallel with the lawfulness of the evidence, in the Criminal Law. To make brief comments on the acceptance and repercussion of the crimes involving the most notorious persons, as well as the lack of receptivity in modern crimes committed by persons of lower financial standing. The historical evolution of the institute will be presented and, finally, we will consider the Leniency Agreement, where legal entities sign a pact to collaborate with any illegal acts committed by them. There will also be a comparison between the leniency agreement and the awarding of the award. Discuss whether the presentation of the indictment really has the power to alleviate penalties, or even exempt from proceedings those who make use of this procedural instrument, ultimately providing distinct conditions and penalties between informers and betrayals. Nevertheless, make a small reflection about the connection of the Magistrate to the conditions established in the agreement signed between the possible indicted and the representative of the Public Prosecution Service. Finally, the conclusion will be presented, in which the opinion will be presented in relation to the topic dealt with, confronted with the different visions gathered and an attempt will be made, within an argumentative logic, to realize that such an institute may be beneficial, but it can not be considered. As the best means of obtaining evidence, even if it is supported by legal texts.

Keywords: Award Winning. Evidence. Defense Medium. Operation Lava Jato.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 BREVE ANÁLISE DA TEORIA GERAL DAS PROVAS	10
2.1 Conceito	10
2.2 Princípios Gerais da Prova	11
2.3 Meios de Prova.....	12
3 DELAÇÃO PREMIADA	13
3.1 Evolução Histórica.....	13
3.2 Conflito no Aspecto Ético	15
3.3 Previsão Legal e Nomenclatura	17
4 NATUREZA JURÍDICA DA DELAÇÃO PREMIADA.....	19
5 REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA DELAÇÃO PREMIADA	21
6 ALGUNS PRINCÍPIOS EVENTUALMENTE VIOLADOS NOS ACORDOS DE DELAÇÃO.....	24
6.1 Contraditório (Adia Tur Et Al Tera Pars).....	24
6.2 Princípio Regra Probatória (In Dúbio Pro Reu)	24
6.3 Princípio de Não Produzir Prova Contra Si (Nemo Tenetur Se Detegere).....	25
6.4 Devido Processo Legal.....	26
7 DA LEGITIMIDADE DOS DELEGADOS DE POLÍCIA PARA PROMOVEREM ACORDOS DE COLABORAÇÕES	27
8 PRISÃO DOS IRMÃOS BATISTA E O RISCO DA COLABORAÇÃO	30
9“DELAÇÃO PREMIADA” PARA PESSOAS JURÍDICAS	35
10 DA VINCULAÇÃO DO JUIZ AO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA.....	38
11 CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como base o estudo do sistema processual de provas no direito brasileiro em diversos aspectos, em especial o instituto da delação premiada como forma de colaboração com o sistema.

Tal medida probatória foi abordada analisando suas características comuns com outras provas processuais na parte da teoria geral, bem como suas principais críticas, evolução histórica, comparação com outros sistemas jurídicos, e ainda acerca da sua eficácia no cumprimento objetivo do instituto processual penal, o de buscar a verdade formal (real), a fim de suprimir qualquer tipo de violação ao direito dos eventuais infratores e inocentes.

Buscou-se o conceito de delação premiada, ressaltando as discussões em torno da Lei nº 12.850/2013, instituto este criticado por muitos sob justificativa de ultrapassar os limites legais, causando assim insegurança jurídico penal e processual penal.

Foi desenvolvida uma análise em torno da Operação Lava Jato, investigação que teve início no ano de 2009, que versa sobre crimes de lavagem de dinheiro e corrupção, envolvendo autoridades, políticos e empresários do País.

Ressalta-se que, para a realização deste trabalho, foram utilizados os meios doutrinários, pesquisas jurisprudenciais, textos legais, pesquisas científicas e revistas de grande relevância social.

Com relação aos métodos, destacam-se o dedutivo, dialético, histórico e comparativo. Por meio do método dedutivo, foi realizada a análise dos aspectos gerais das provas, onde se diagnosticou as principais características comuns. Já o método dialético, por sua vez, se encontra evidente na referência ao conceito de delação premiada. Nesse contexto, analisou-se as hipóteses de uso de tal meio probatório, as opiniões favoráveis e desfavoráveis sobre a aplicação da mesma. Com o método histórico, entre outros apontados, foi possível comprovar crescente uso e sua evolução nos crimes considerados de “colarinho branco”, expressão usual na linguagem coloquial para aqueles que, tendo relevo social, cometem atos ilícitos.

No método comparativo foi possível cotejar textos legais, e sua aplicação prática em outros países.

Por fim, ainda que óbvio, para que exista a delação premiada é necessário que haja mais indivíduos concorrendo para o ato ilícito, o que também

será abordado no alongar do trabalho, bem como o papel do Magistrado, depois de firmado o acordo de delação.

2 BREVE ANÁLISE DA TEORIA GERAL DAS PROVAS

Nos tópicos abaixo, serão analisados aspectos gerais acerca do sistema probatório no direito processual.

2.1 Conceito

Podemos conceituar o fenômeno da prova como sendo uma forma de demonstrar a veracidade ou autenticidade de algo, na qual se busca por meio dela a plena ou a formação da convicção do ser humano, ou seja, por meio da prova pretende-se implantar o vínculo entre os fatos ocorridos e a formação da convicção.

A palavra prova se origina do latim, *probatio*, significando exame, argumento ou confirmação.

No mundo jurídico a prova pode ser conceituada como meio de tornar evidente os fatos alegados pelas partes a fim de influir na formação do livre convencimento do julgador, no momento de sua decisão.

A prova é a demonstração lógica da realidade, no processo, por meio dos instrumentos legalmente previstos, buscando gerar, no espírito do julgador, a certeza em relação aos fatos alegados e, por consequência, gerando a convicção objetivada para o deslinde da demanda. (NUCCI, p. 18, 2015).

Desta forma, podemos acreditar que a prova é o meio hábil de se buscar a formação da convicção do juiz, visto que carrega consigo indícios de veracidade dos fatos alegados, de forma a permitir que o Estado/Juiz possa dar o melhor deslinde possível ao litígio apresentado.

Aury Lopes Jr. nos ensina que a prova no processo penal é um instrumento de realização, de reconstrução aproximada de um determinado fato histórico, no qual dá o nome de ritual de reconhecimento:

Isso decorre do paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário: um juiz julgando no presente (hoje) um homem e um fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã). Assim como o fato jamais será real, pois histórico, o homem que praticou o fato não é o mesmo que está em julgamento e, com certeza, não será o mesmo que cumprirá essa pena, e seu presente, no futuro, será um constante reviver do passado. (p.285, 2015). (G.N).

Podemos concluir que a prova é um meio indireto de convencer o julgador, pois ele tem a missão de decidir, com base naquilo que lhe foi apresentado por ambas as partes, sem ter sua real participação nos fatos, vale dizer, o julgador, por meio das provas que lhe são apresentadas, assevera sua crença em uma das versões do fato ocorrido (eis que normalmente são conflitantes entre as partes), tornando-o apto para promover o julgamento.

Diferentemente do direito (*iura novit cúria*), a matéria fática precisa ser provada, todavia, há fatos que independem de provas, aqueles considerados evidentes, notórios ou presumivelmente legais.

2.2 Princípios Gerais da Prova

Há princípios a serem observados no momento de produção das provas, sendo eles:

a) *Princípio da não auto incriminação*: conhecido como “*nemo tenetur se detegere*”, significa que ninguém está obrigado a produzir prova contra si.

b) *Princípio da auto responsabilidade das partes*: fica a cargo das partes provarem ou não o que alegam.

c) *Princípio geral do contraditório*: a toda prova será admitida a contraprova, como meio de ampla defesa.

d) *Princípio da comunhão*: a prova já produzida no processo penal não se restringe apenas a parte que a produziu, passa a ser impessoal, do processo.

e) *Princípio do livre convencimento motivado*: o legislador possui liberdade na apreciação das provas, desde que devidamente motivada.

Dos Princípios elencados, talvez, o que mais chama a atenção seja o Princípio da não auto incriminação, tendo-se em vista que não é possível fazer a delação, sem que haja confissão quanto à participação, do delator, no ato ilícito.

Assim, uma vez firmado o acordo de colaboração premiada, está implícita a necessidade de o colaborador produzir provas contra si, sem o quê, não há que se falar no acordo.

2.3 Meios de Prova

O ordenamento processual penal brasileiro traz um rol de meios de provas a serem utilizadas na busca da verdade formal (real) a nova doutrina não fala em verdade real, visto que o real é preso ao tempo e não se repete. Tem-se, por meio do processo, a verdade formal, ou seja, aquela que se conseguiu construir a partir das. Sendo eles, a prova pericial, interrogatório, confissão, declaração do ofendido, testemunhal, reconhecimento de pessoas e coisas, acareação, documental e meros indícios.

Atualmente, a finalidade do processo não objetiva de forma absoluta descobrir a verdade, conforme o princípio da legalidade entende-se que são inadmissíveis as provas obtidas através de meio ilícito¹, ainda que demonstrem a verdade (o descobrimento da verdade fica em segundo plano), regra conhecida como “Fruis of the poisonous tree”². Portanto, hoje a finalidade essencial do processo é a distribuição de justiça e a garantia de direito de defesa contra o Estado, já que este não pode punir sem o devido processo legal (processo que se submete às leis), não pode a justiça lançar mão da verdade tão pouco da permissividade dos métodos que a ela conduzirá.

No próximo tópico, analisaremos o instituto da delação premiada, forma estritamente relacionado ao meio de prova confessional.

¹ FEDERAL, Constituição de 1988, artigo 5º LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; PENAL, Código de Processo: Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

² “teoria dos frutos da árvore envenenada”.

3 DELAÇÃO PREMIADA

Veremos abaixo o que é a delação premiada, sua evolução, conceito, natureza jurídica entre outros aspectos.

3.1 Evolução Histórica

O surgimento da delação premiada não se encontra tão recente no mundo jurídico, de forma mais segura, considera-se como origem do instituto da delação premiada pelas Ordenações Filipinas, entre os anos de 1603 a 1830, que trouxe em seu livro V a rubrica “ como se perdoará aos malfeitores que darem outros à prisão”, era uma forma de beneficiar os delatores.

Sabe-se ainda que, nos 60, surgiu nos Estados Unidos (*plea bargaining*), a delação como forma de combate à máfia italiana, na conhecida operação mãos limpas, que foi uma fonte de inspiração para o Brasil, esse sistema era denominado como “justiça pactuada ou contratada ou negociada”, o professor e jurista Luiz Flávio Gomes sintetiza da seguinte forma:

O mais conhecido modelo de *plea bargaining* é o que consiste no seguinte: uma vez que se dá conhecimento da acusação – qualquer que seja o crime – para o imputado, pede-se a *pleading*, isto é, para se pronunciar sobre a culpabilidade; se declara culpado (*pleads guilty*) – se confessa – opera-se a *plea*, é dizer, a resposta da defesa e então pode o juiz, uma vez comprovada a voluntariedade da declaração, fixar a data da sentença (*sentencing*), ocasião em que se aplicará a pena (geralmente “reduzida” – ou porque menos grave ou porque abrangerá menos crimes -, em razão do acordo entre as partes), sem necessidade de processo ou veredito (*trial* ou *verdict*); em caso contrário, abre-se ou continua o processo e entra em ação o jurado.³

³ Origens da Delação Premiada e da Justiça consensuada. Luiz Flávio Gomes. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/origens-da-delacao-premiada-e-da-justica-consensuada/14866>>. Acesso em 05 de março de 2017, as 19h30min.

Porém, na Inglaterra Medieval havia um instituto conhecido como “Crown Witness”, onde eram dispostos prêmios em dinheiro ou punições menos severas aos corrêus que comparecessem em juízo e testemunhassem em desfavor de comparsas:

A delação, modernamente encontra-se diversas legislações, com a figura do colaborador da justiça arrependido. Assim, tem-se, por exemplo, no Direito anglosaxão, o chamado witness crown (literalmente “testemunha da coroa”), que obtém imunidade em troca de seu testemunho, e as hipóteses de transação penal que permitem ao imputado que testemunhar contra os demais participantes com redução da condenação; no direito italiano, para os denominados collaboratori della giustizia ou pentiti, que contribuíram decisivamente – no contexto da legislação excepcional das décadas de 70 e 80, no declínio do terrorismo e das estruturas mafiosas no sul da Itália; ainda no direito dos países de língua alemã (Alemanha, Suíça e Áustria), aonde são conhecidas como Kronzeugenregelungen (regras do testemunho “principal” ou “da coroa”).⁴

No Brasil, considera-se que a primeira delação premiada foi feita por Joaquim Silvério Reis, em 1789, participante ativo na Inconfidência Mineira, através de uma carta destinada ao governador de Minas Gerais, Visconde de Barbacena.

Grande conhecedor das leis, Silvério dos Reis, visava obter os benefícios do parágrafo 11 do Título VI das Ordenações Filipinas (então legislação portuguesa, que tratava sobre as relações entre a Metrópole e as colônias). O dispositivo previa que o primeiro a delatar ações contra o Governo Real ganharia o perdão do Estado em todas as áreas, inclusive em dívidas, além de receber favores do Reino. A grande diferença entre ambos os casos é que os atuais delatores já haviam sido presos quando decidiram contar o que sabiam, e Silvério dos Reis entregou o levante por vontade própria, sem nenhuma acusação contra ele.⁵

⁴ Delação “Premiada”. Auremácio Carvalho. Disponível em: <<http://www.bastidoresdopoder.com.br/artigos/delacao-premiada/>> 'Acesso em 25 de outubro de 2017, as 18h.

⁵ Primeira delação da história do Brasil acabou com a Inconfidência Mineira. Denny Marcel. Disponível em: <<http://ecoviagem.uol.com.br/noticias/curiosidades/historia/primeira-delacao-da-historia-do-brasil-acabou-com-a-inconfidencia-mineira-18799.asp>>. Acesso em 05 de março de 2017, as 16h20min.

Um caso muito interessante que envolveu o Brasil e marcou também quanto ao início da colaboração premiada, corresponde a história do mafioso italiano, Dom Masino, cognome dado a Tommaso Buscetta, que foi preso em 1983, em São Paulo e extraditado em 1984 para Itália, mesmo ano em que aceitou colaborar e contar o que sabia sobre a máfia para o juiz Giovanni Falcone:

A partir daí, revelou o organograma dos clãs adversários e de seus aliados e entregou à polícia conhecidos personagens políticos. Quando a máfia matou o democrata-cristão Salvo Lima, do Parlamento Europeu, em 1992, disse: "Era um homem de honra" (um mafioso). Chegou a afirmar que Giulio Andreotti, diversas vezes chefe de Governo, era o representante mais elevado da máfia na política. Graças a suas revelações, foram condenados à prisão perpétua toda a direção da Máfia siciliana e 300 integrantes da organização.⁶

Porém, socialmente, as pessoas acreditam que o surgimento veio em consequência do aumento das quadrilhas e organizações criminosas nos anos 90, quando adveio a Lei nº8.072/90, que trata dos crimes hediondos em seu artigo 8º, parágrafo único, dispondo que *"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"*.

3.2 Conflito no Aspecto Ético

Esse tópico se inicia com uma citação popular do famoso filósofo ateniense, Sócrates, "entre os animais ferozes, o de mais perigosa mordedura é o delator...".

Informar a outrem acerca de um fato considerado errado, criminoso, no qual trará consequências prejudiciais ao delatado não é muito agradável na seara moral. Tal comportamento tem variados nomes, como por exemplo: fofoqueiro, x-9, linguarudo, Judas, entre outros.

Segundo o advogado Gamil Foppel,

(a delação premiada) é medida de duvidosa moralidade (moralidade que é um dos princípios basilares do ordenamento constitucional), tendo em vista

⁶ Preso em São Paulo, Tommaso Buscetta delatou mais de 300 mafiosos italianos. _____. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/preso-em-sao-paulo-tommaso-buscetta-delatou-mais-de-300-mafiosos-italianos-10493312>> Acesso em 25 de outubro de 2017 as 19h09min.

que o estado se vale da palavra de um investigado para condenar os demais e, em uma troca de concessões, propor-lhe penas mais brandas ou, até mesmo, a extinção da punibilidade pelo perdão judicial.⁷

Todavia, tal preocupação não ocorre hoje no Brasil, o noticiário político nem de longe parece se importar com o aspecto moral no caso de trair a terceiros ou até mesmo companheiros do crime, para obter benefícios para si, como uma pena mais branda, recebendo o delator uma regalia ao indicar aquele que, no mesmo grau de culpabilidade não terá o mesmo benefício, o que vai de encontro com o princípio da proporcionalidade e até mesmo da igualdade, visto que o Estado punirá de forma diferente pessoas envolvidas em fatos iguais com mesma atuação.

Raúl Zaffaroni, apontado como o maior penalista da América Latina em entrevista concebida para jornalistas e juristas brasileiros sobre os acordos de leniência para controle da corrupção, se posiciona no sentido de que “a delação premiada é perigosa em qualquer caso, especialmente nos casos de corrupção. (...) O mais trágico nesses casos é depender da boa vontade dos próprios delinquentes, que ofereçam suas informações para se chegar às soluções”.⁸

Mas, alguns defendem e explicam que a delação premiada é muito importante no sentido de que, aquele que informa, participou ativamente do crime, suas informações são valiosas, tornando-se uma ferramenta eficaz no combate ao crime.

Interessante apenas trazer à baila que nos ilícitos tidos como convencionais aqueles que assolam a maior parte da população, delatar o comparsa é sinônimo de morte.

A ética criminal não permite que o capturado “arraste” demais membros da quadrilha ou bando, e eventual deslize pode acarretar um desfecho desanimador para o “alcagueta”.

Assim dispõe o item 6 do Estatuto da maior organização criminosa do País, “o comando não admite entre seus integrantes, estupradores, pedófilos, “caguetas”, aqueles que extorquem, invejam, e caluniam, e os que não respeitam a ética do crime (PCC, 1533)”.

⁷ A delação premiada e a ética no fundo do poço. Wagner Francesco. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/delacao-premiada-etica/>> Acesso em 25 de outubro, as 19h52min.

⁸ Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/05/penalista-mais-respeitado-da-america-latina-critica-as-delacoes-premiadas.htm>>. Acesso em 06 de março de 2017, as 16h35min.

Observa-se que nos crimes que envolvem pessoas de maior quilate intelectual, tal ética não impera, vigorando o Princípio de que é necessário se safar, o mais rápido possível, das eventuais penas a serem impostas.

Interessante o confronto entre o que estatui a maior organização criminosa do Brasil (não aceitar em seus “quadros” aqueles que não respeitam a ética (?) do crime e as situações apresentadas quando se fala em crimes macros, aqueles que têm o condão de afetar de forma direta toda uma sociedade.

Não se pretende criar juízo acerca daquilo que pode ser certo ou errado como vislumbrado tal defrontação (ética do crime versus “salve-se quem puder), mas aparentemente até mesmo na hora de se acertarem com a Justiça os envolvidos nos ilícitos de corrupção preservam os seus direitos de absterem-se de qualquer tipo de ética.

3.3 Previsão Legal e Nomenclatura

A delação premiada está prevista atualmente nas Leis 7.492/86, alterada pela Lei 9.080/95 (Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional), 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), 8.137/90 (Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Contrás as Relações de Consumo), 9.034/95 (Lei do Crime Organizado), 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), 9.807/99 (Lei de Proteção às Testemunhas), 10.409/02 (nova Lei de Entorpecentes), bem como no Código Penal, mais especificamente no crime de extorsão mediante sequestro (art. 159, § 4º).

Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: (...)
§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Todavia, é necessário saber que a concessão do benefício da delação premiada é condicionada as informações prestadas, não basta a mera delação, é preciso que se traga resultados jurídicos altamente relevantes no deslinde processual.

[...] quando um dos acusados fornece informação acerca da atividade criminosa que se mostre prestativa à identificação de outros potenciais autores e partícipes, que se preste a proteger a vítima ou a recuperar o produto do crime (QUEZADO, 2014, p. 22)

Quanto à nomenclatura, muitas das vezes não é diferenciada delação premiada com colaboração premiada, todavia, o jurista Luiz Flávio Gomes enfrenta a questão, para ele, com base na Lei nº 12.850/13, a colaboração premiada é gênero, na qual se subdivide em 5 (cinco) espécies:

1ª) delação premiada ou chamamento de corréu: é a destinada à identificação dos demais coautores e/ou partícipes da organização criminosa bem como das infrações penais por ela praticadas (artigo 4º, inciso I, da Lei 12.850/13); 2ª) colaboração reveladora da estrutura e do funcionamento da organização (da burocracia): é a colaboração focada na revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. Em homenagem ao economista alemão Max Weber, que criou a Teoria da Burocracia para explicar a forma como as empresas se organizam, adotou a nomenclatura “colaboração reveladora da burocracia”; afinal, a estrutura e a forma como as organizações criminosas se organizam é empresarial ou quase-empresarial (artigo 4º, inciso II, da Lei 12.850/13); 3ª) colaboração preventiva: tem por escopo prevenir infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (artigo 4º, inciso III, da Lei 12.850/13); 4ª) colaboração para localização e recuperação de ativos: visa à recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (artigo 4º, inciso IV, da Lei 12.850/13); 5ª) colaboração para libertação de pessoas: tem por finalidade a localização da vítima (de um sequestro, por exemplo) com a sua integridade física preservada (artigo 4º, inciso V, da Lei 12.850/13). (g.n).⁹

De modo diverso, Gilson Dipp entende ser os institutos de delação e colaboração, sinônimos:

Incorporado ao ordenamento pátrio desde os anos noventa o instituto da delação premiada (ou colaboração premiada, como agora passa a ser conhecida) nasceu com o fito de propiciar tanto o descobrimento de infrações penais, quanto a identificação da autoria e participação de agentes em situações singularmente complexas que, no mais das vezes, envolvem organizações criminosas cujas estruturas de comando e modus operandi dificultam a persecução penal. (DIPP, 2015, p. 5).

Sendo assim, não há grandes problemas fáticos-jurídicos em usar a nomenclatura delação ou colaboração.

Contudo, é importante ressaltar que a delação – colaboração só pode existir se o delator – colaborador auto incriminar-se, ou seja, confessar a participação na ação delituosa, não podendo, tão somente, imputar ao terceiro o fato ilícito

⁹ Há diferença entre colaboração e delação premiada? Luiz Flávio Gomes. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ha-diferenca-entre-colaboracao--e-delacao-premiada/14756>>. Acesso de 26 de fevereiro de 2017, as 13h20min.

4 NATUREZA JURÍDICA DA DELAÇÃO PREMIADA

Conforme demonstrado acima, a delação premiada pode ser estudada como meio de prova, tratando-se na verdade de um meio de prova anômalo, pois, visto que esse instituto trata-se de uma acusação a outra pessoa a respeito da prática de determinada infração penal, violando a confiança obtida através de laços sociais, para obter uma benesse legal, há, na doutrina, entendimentos de ser um meio de prova totalmente irregular, pois viola o princípio do contraditório, sendo este princípio uma das bases estruturantes do processo penal.

Nesse sentido:

Delação ou chamamento de corréu é a atribuição da prática do crime a terceiro, feita pelo acusado, em seu interrogatório, e pressupõe que o delator também confesse a sua participação. Tem o valor de prova testemunhal na parte referente à imputação e admite reperguntas por parte do delatado (Súmula 65 das Mesas de Processo Penal da USP). (g.n).

Da mesma forma Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha:

(...) temerária a formação da convicção do magistrado calcada exclusivamente na delação: "... a chamada do corréu, como elemento único da prova acusatória, jamais poderia servir de base a uma condenação, simplesmente porque violaria o princípio constitucional do contraditório". Ensina ainda o mestre: "Diz o art. 153, § 16, da Constituição Federal de 1969, que 'a instrução criminal será contraditória'. (ARANHA, *apud* CAPEZ, 2016, p. 504).

Quando o corréu, no seu interrogatório perante o juízo, dá-lhe informações acerca de fatos e autorias criminosas, sem a presença do delatado ou seu defensor, para oferecer contraditório, o delator, visando obtenção de vantagens legais, não estaria este, mesmo que de forma irregular se defendendo?

O depoimento do cúmplice apresenta graves dificuldades. Têm-se visto criminosos que, desesperados por conhecerem que não podem escapar à pena, se esforçam em arrastar outros cidadãos para o abismo em que caem; outros denunciam cúmplices, aliás inocentes, só para afastar a suspeita dos que realmente tomaram parte no delito, ou para tornar o processo mais complicado ou mais difícil, ou porque esperam obter tratamento menos rigoroso, comprometendo pessoas colocadas em altas posições" (MITTERMAYER, 1871, p. 403).

A depender de determinada situação, visto que a colaboração premiada pode gerar benefícios ao delator, evidenciando seu interesse em obter

benesses legais, quer seja diminuição da pena ou perdão judicial, fica claro que este evidente meio de prova está intimamente ligado à defesa.

Aquele que nega o direito de fazer uso a delação premiada para se beneficiar, afasta a própria defesa. Desta forma, não podemos deixar de considerar a colaboração premiada como um meio técnico defensivo eficaz, a depender da situação do investigado.

Desta forma, é clara a importância do advogado do investigado em proceder ou não o acordo de delação premiada, visto que, o delator fica vinculado à Justiça, quando ao prestar depoimento acerca dos fatos, deverá provar suas alegações, sob pena de invalidade que a delação premiada confere a quem a faz.

O advogado criminalista Marlus Arns, esclarece:

Como dito, o colaborador não deve mentir nem esconder nenhum fato sobre o qual versa o acordo, sob pena de quebra. O colaborador ao fazer o acordo precisa estar ciente de que deverá contar todos os fatos que tem conhecimento. Não os fatos de “ouvir dizer” e sem provas. Mas, sim, todos aqueles fatos que tem conhecimento e pode provar.¹⁰

Dessa forma, evidencia-se que a delação premiada tem, na verdade, natureza jurídica mista, visto que esse instituto pode variar de acordo com o caso em concreto, ou seja, um eficaz meio de obtenção de provas bem como meio de defesa propriamente dita, tendo em vista que o agente colaborador pode buscar os benefícios previstos em lei e oferecidos pelo Estado, a título de importante estratégia defensiva.

¹⁰ A delação é legítimo instrumento de defesa, diz advogado. Marlus Arns. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-delacao-e-legitimo-instrumento-de-defesa-diz-advogado/>> Acesso em 22 de fevereiro de 2017, as 18h15min.

5 REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA DELAÇÃO PREMIADA

A concessão dos benefícios está vinculada a determinados requisitos, visto que a delação premiada se estrutura no ato de um acusado que, primeiro admite a participação delituosa, e, posteriormente, fornece às autoridades elementos capazes de facilitar o desnudamento da participação de outros indivíduos e, por conseguinte, clarear as investigações sobre o eventual delito.

O instituto poderá ser obtido de duas maneiras, por sugestão do membro do Ministério Público, ou de forma voluntária do próprio acusado, com pedido formal, por meio do seu advogado de defesa, e entregue ao “*Parquet*”.

Feito isso, é imprescindível que a contribuição do delator seja eficaz e relevante a resolução do crime, sob pena de indeferimento da concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. **DELAÇÃO PREMIADA OU PERDÃO JUDICIAL**. LEI N.º 9.807/99. AUSÊNCIA DOS **PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**. RECONHECIMENTO DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 1/2 (METADE). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. Alegação estranha às razões do recurso especial e à motivação da decisão agravada não deve ser apreciada nesta sede, uma vez que se trata de indevida inovação recursal. 2. ***Não estão presentes, na hipótese, os requisitos para a concessão da delação premiada ou do perdão judicial (arts. 13 e 14 da Lei n.º 9.807/99), uma vez que o Tribunal de origem, fundamentadamente, consignou que o depoimento do Agravante não contribuiu de forma eficaz e relevante para o deslinde do caso***, mormente para o resgate das vítimas. 3. O aumento da pena implementado em 1/2 (metade), em decorrência da aplicação das majorantes previstas nos incisos I, II e V do § 2º do artigo 157 do Código Penal, restou concretamente fundamentado. (grifo nosso). (Relator Paulo Ross, APL 00000236820148260126 SP 0000023-68.2014.8.26.0126, 12ª Câmara de Direito Criminal, Publicação em 24/04/2017).¹¹

No mesmo raciocínio, a 5ª Turma do TRF3ª, por meio do Relator Peixoto Junior “ - Hipótese de mera indicação de terceiro que não veio a ser localizado. Requisitos da delação premiada que não se configuram” (ACR 2644 MS 2007.60.02.002644-9).

¹¹ APL 00000236820148260126 SP 0000023-68.2014.8.26.0126. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/451514009/apelacao-apl-236820148260126-sp-0000023-6820148260126?ref=juris-tabs>>. Acesso em 09 de Abril de 2017, as 09h30mim.

A Lei n.º 12.850/2013 traz em seu artigo 4º e seguintes os requisitos objetivos (incisos I a V) e subjetivos (§ 1º) para a concessão da benesse:

Art. 4º - O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a **personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração**. (g.n).

Dessarte, caso esse mecanismo, previsto como forma de combate às organizações criminosas, crimes hediondos e etc., quando, utilizado de forma que não traga colaboração efetiva, ou seja, não identifica autores, ou a estrutura da organização, não recupera produtos do crime, e nem localiza vítimas, por exemplo, não há que se falar em concessão de benefícios, da mesma maneira que o delator poderá deixar de obter redução ou substituição da pena, perdão judicial e consequente extinção da punibilidade.

Por fim, importantíssimo esclarecer que o delator – colaborador, ao se fazer valer desse instituto, automaticamente confessa a transgressão à lei, ou seja, a delação só tem eficácia se acompanhada de confissão da prática ilegal.

Significa dizer que não basta simplesmente, a fim de obter as vantagens da delação, eximir-se de sua culpa e imputar ao delatado as ações que deverão ser investigadas.

Assim dispõe Luis Flavio Gomes:

Um balanço sobre a jurisprudência do STJ a respeito da “Delação premiada e as garantias do colaborador” foi feito pelo Serviço de Publicações do respectivo Tribunal. Dele se extrai: não existe delação premiada sem confissão prévia; a delação não é meio de prova, sim, mera fonte de prova, fonte de obtenção de prova; sem a comprovação do que consta dela não existe condenação penal (tampouco os prêmios combinados).¹²

¹² Delação premiada consolida-se no STJ. Luiz Flávio Gomes. Disponível em: <<http://luisflaviogomes.com/delacao-premiada-consolida-se-no-stj/>> Acesso em 07 de agosto de 2017, as 16h00min.

E ainda, corrobora a imprescindibilidade da participação do delator, o trecho do V. Acórdão do Tribunal de Santa Catarina:

A confissão e delação de co-réu indicando a localização do corpo da vítima desaparecida há mais de 6 (seis) meses é fator determinante para comprovar como o bárbaro crime desenrolou-se, principalmente quando a reconstituição do crime e as provas concatenadas estão em total harmonia, formando um todo consistente na indicação do propósito de cada agente no dia fatídico. Apelação Criminal n. 2002.024509-2, TJ SC.¹³

Incontroverso então que para efetuar acordo de delação não basta apenas imputar os fatos a terceiro, é preciso que esta se adeque nas ações criminosas, desvendando o papel desempenhado pelo colaborador e ainda, provando as práticas efetuadas pelos demais infratores.

¹³ Delação premiada consolida-se no STJ. Luiz Flávio Gomes. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/188599805/delacao-premiada-consolida-se-no-stj>>. Acesso em 02 de agosto de 2017, as 12h30min.

6 ALGUNS PRINCÍPIOS EVENTUALMENTE VIOLADOS NOS ACORDOS DE DELAÇÃO

Analisaremos abaixo alguns princípios processuais que devem ser respeitados no procedimento penal.

6.1 Contraditório (Adia Tur Et Al Tera Pars)

Princípio Constitucional, expresso na Carta Magna de 1988, bem como no Código de Processo Penal. Tal instituto garante que aquele, a quem é imputado o cometimento de ilícito, tenha o direito de conhecer da acusação que lhe está sendo feita. Por ser direito constitucional, em tese, deve ser pleno, devendo perdurar desde a fase inquisitiva (Inquérito Policial) até a execução da pena (em caso de condenação).

Renato Brasileiro (2016, p. 25) aduz que:

São elementos do contraditório: a) direito à informação; b) direito de participação. O contraditório seria, assim, a necessária informação às partes e a possível reação a atos desfavoráveis. Como se vê, o direito à informação funciona como consectário lógico do contraditório. Não se pode cogitar da existência de um processo penal eficaz e justo sem que a parte adversa seja cientificada da existência da demanda ou dos argumentos da parte contrária.

Tem-se, pois, que efetuado o acordo de delação, não raro, conforme se observou no caso dos Irmãos Batista (JBS), operações policiais e denúncias surgiram, sem que fosse observado Princípio basilar do Processo Penal.

Sem a correta fase investigatória surgiram, ainda assim, denúncias, “vazamentos” para a imprensa, enfim, uma sequência que, do ponto de vista meramente acadêmico, deturpa o instituto da colaboração premiada, cobre de nódoas o devido processo penal e fere, de forma frontal, os direitos constitucionais assegurados aos brasileiros.

6.2 Princípio Regra Probatória (*In Dúbio Pro Reu*)

Compete ao acusador provar as alegações feitas. Não basta apenas fazer ilações, necessita lastrear falas a fatos e elementos que atestem, ou pelo menos, atestem veracidade mínima às acusações.

Nas delações, especialmente nesse momento em que o instituto está tão em voga no País, acabamos por ver situações que se afastam desse Princípio.

Auri Lopes Júnior deixa claro em seus dizeres:

O princípio do in dubio pro reo corrobora a atribuição da carga probatória ao acusador e reforça a regra de julgamento (não condenar o réu sem que sua culpabilidade tenha sido suficientemente demonstrada). A única certeza exigida pelo processo penal refere-se à prova da autoria e da materialidade, necessárias para que se prolate uma sentença condenatória. Do contrário, em não sendo alcançado esse grau de convencimento (e liberação de cargas), a absolvição é imperativa. (2013, p.396).

Assim, não pode simplesmente serem lançadas suspeitas e, pairando dúvidas, não fazer imperar este Princípio.

6.3 Princípio de Não Produzir Prova Contra Si (*Nemo Tenetur Se Detegere*)

Talvez seja o Princípio mais relevante nos acordos de delações.

Se para colaborar é necessário, antes de tudo, confessar a participação nas ações delitivas, para delatar seus eventuais comparsas, não há outra forma de fazê-lo, se não desvendando todo o processo criminoso no qual, obrigatoriamente, o delator está inserido, ou seja, em um primeiro momento, as provas apresentadas são todas contra si mesmo e depois, atingem os corréus delatados.

Renato Brasileiro explana de tal forma sobre este Princípio:

Objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibitivos de interrogatório, sugestões e dissimulações. (2016, p.55).

Tendo-se em vista que, em regra, o delator colaborador faz sua contribuição quando já está privado de sua liberdade ou tem como inevitável o descobrimento de sua participação no ilícito, que carrearia sua prisão, ou seja, a colaboração não se dá de forma espontânea, mas sim, via de regra, por meio da coação moral – cárcere.

6.4 Devido Processo Legal

Conforme o que compatibiliza o princípio do devido processo legal, há algumas garantias que necessariamente devem ser zeladas dentro do direito penal, entre elas: a) o acesso à justiça penal; b) a presença do juiz natural em matéria penal; c) um determinado tratamento paritário entre as partes envolvidas; d) o direito de defesa do acusado, indiciado, ou condenado, com todos os seus direitos e meios de recursos garantidos; e) a publicidade dos atos processuais; f) a motivação nos atos em determinadas decisões; g) um prazo especialmente razoável na duração do processo; h) Sua legalidade na execução penal.

Isso quer dizer que, quando há determinada ocorrência de um fato típico, ilícito e culpável, o Estado, por meio processual, regado em lei, promoverá a ação, ofertando sempre o contraditório, a fim de fazer valer o “jus puniendi”.

7 DA LEGITIMIDADE DOS DELEGADOS DE POLÍCIA PARA PROMOVEREM ACORDOS DE COLABORAÇÕES

A lei 12.850/2013, em seu artigo quarto, parágrafo segundo, dispõe que o acordo de colaboração pode ser requerido ou representado pelos delegados de polícia, conforme segue:

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o **delegado de polícia, nos autos do inquérito policial**, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (g.n)

Também o parágrafo sexto da referida Lei acaba por corroborar o texto expresso do parágrafo supra, vejamos:

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Nesse diapasão, o então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, ingressou com ação direta de inconstitucionalidade dos referidos parágrafos, está prestes a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade desse poder conferido às autoridades da Polícia Judiciária.

“A legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada é privativa do Ministério Público, titular da ação penal pública, tendo em conta que desse instrumento de investigação criminal pode resultar mitigação da regra de indisponibilidade relativa da persecução penal” (Janot Rodrigo – ADI 5.508/2017).

Já a Advocacia Geral da União (AGU) teceu a seguinte ponderação na mesma ação:

“proposta e acordo não se confundem”. Assim, “no caso da colaboração premiada, uma vez aceita por uma das partes a proposta formulada pela outra, forma-se o acordo de colaboração, que, ao ser formalizado por escrito, passa a existir (plano da existência)”.

Assim, seria “perfeitamente possível e constitucional” que o delegado de polícia possa realizar “tratativas visando à realização de acordo de colaboração, dando uma maior eficácia ao processo penal, garantindo maior celeridade à justiça e na consecução da verdade processual e no desmantelamento da criminalidade, na medida em que possibilita a

obtenção de informações privilegiadas acerca de crimes com grande dimensão”. (ADI 5.508/2017).

Ganhou relevância a discussão, em virtude, especialmente, de duas delações já ocorridas, as dos publicitários Duda Mendonça e Marcos Valério, que acertaram suas colaborações diretamente com os delegados da Polícia Federal.

Os defensores da legitimidade dos delegados de polícia judiciária argumentam no sentido de que os acordos efetuados na fase inquisitória afastam a possibilidade de surpresas, tais como a ocorrida no caso dos irmãos Batista, vez que eventuais benefícios serão apurados e aplicados somente na fase de sentença, ou seja, há a colaboração, mas os efeitos serão analisados pela autoridade judiciária no momento da decisão, do julgamento.

“Dessa maneira, explica o delegado, quando o magistrado for julgar a ação penal, já terá uma visão mais consistente sobre a veracidade das informações do delator e a qualidade das provas que ele apresentou para corroborar sua narrativa. Isso poderia evitar a revisão posterior da colaboração, algo admitido pelo Supremo Tribunal Federal se acontecer algo que justifique o ajuizamento de ação rescisória, nos termos do Código de Processo Civil.”¹⁴

Acompanham o raciocínio desse delegado sua colega de profissão, delegada Tania Fernanda Prado Pereira:

A fixação do benefício no momento da sentença aumenta a segurança jurídica do colaborador. Isso porque a concessão, pelo MP, de prêmio não previsto na Lei das Organizações Criminosas pode posteriormente ser considerada ilegal e anulada.

E ainda o procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Rio de Janeiro Afrânio Silva Jardim:

Vale repetir: na forma adotada pela Polícia Federal, o acordo não pode ‘inventar’ prêmios e criar regimes de penas não autorizados pelo nosso Direito. Não constariam também cláusulas que extrapolassem o objeto da investigação.

Já aqueles que discordam da visão dos delegados atacam que, caso não haja a participação efetiva do Ministério Público, as tratativas efetuadas pelo delator/colaborador e a autoridade policial podem ser inócuas, visto que a prerrogativa para ingressar com a ação penal é do MP.

¹⁴ Eficácia de delação firmada pela polícia opõe delegados e procuradores. Sergio Rodas. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-25/eficacia-delacao-policia-opoe-delegados-procuradores>>. Acesso em 26 de outubro de 2017 as 12h e 27min.

O secretário de Cooperação Internacional da Procuradoria-Geral da República, Vladimir Aras afirma que:

Uma conciliação ou mediação, como é o acordo de colaboração premiada, serve para obter provas, gerar economia processual e impedir que o conflito seja perpetuado em juízo. Se um acordo é firmado sem envolver uma das partes, aquela que não participou vai se sentir encorajada a contestar o compromisso. Para o sistema como um todo, não há nenhum proveito, pois a questão continuará sendo discutida.

Na exordial da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Rodrigo Janot assevera que:

Órgão que não seja parte (Polícia Judiciária) não pode interferir na relação processual, muito menos para dispor sobre as pretensões em contraposição interpretação da Constituição conforme à lei”, quando as leis é que devem estar de acordo com o texto constitucional. “Por esse modelo — ainda que o Brasil não tenha adotado, segundo compreensão majoritária, sistema acusatório puro — compete ao Ministério Público dirigir a investigação criminal, no sentido de definir quais provas considera relevantes para promover a ação penal, com oferecimento de denúncia, ou arquivamento”

E prossegue o ex Procurador afirmando que “Prejudica-se, de forma grave, o direito de se defender, porquanto o juiz acabará tendo de intervir em negociação feita sem provocação do titular da ação penal ou, pior, contra a posição deste”.¹⁵

As discussões estão acirradas, mas perto do fim ante a eminente decisão que será proferida pela Corte Maior.

¹⁵Para o PRG, delegados de polícia não podem fazer acordo de delação premiada. Pedro Canário. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/pgr-delegados-nao-podem-acordos-delacao-premiada>> acesso em 26 de outubro de 2017, as 12h26min.

8 PRISÃO DOS IRMÃOS BATISTA E O RISCO DA COLABORAÇÃO

Joesley Batista e Wesley Batista, empresários e donos da JBS, empresa de maior potencial em proteína animal do mundo, foram acusados de receberem bilhões de reais em recursos públicos.

Após uma série de operações realizadas pela Polícia Federal, os empresários assinaram um termo de acordo colaboração premiada, em 03 de maio de 2017, com Ministério Público Federal, acordaram que, eles não seriam presos e nem usariam tornozeleiras eletrônicas para o fim de preservar a empresa e a si mesmos, poderiam ainda continuar fora do Brasil e que, a única pena a ser aplicada seria o pagamento de R\$ 225 (duzentos e vinte cinco) milhões de multa.

Em 20 de maio de 2017, o Presidente da República se manifestou sobre o acordo de delação premiada dos irmãos Batista:

[...] O presidente Michel Temer usou do sentimento de indignação compartilhado pela população em pronunciamento no sábado. Disse que Joesley cometeu o crime perfeito: não foi julgado, muito menos preso e "passeia solto" pelas ruas de Nova York. E o Instituto Brasileiro do Direito de Defesa (Ibradd) protocolou, nesta segunda-feira, no Supremo Tribunal Federal (STF), mandado de segurança pedindo o cancelamento da homologação da delação.¹⁶

O criminalista brasileiro Aury Lopes Junior fez o seguinte aparte acerca da delação premiada.

Quanto maior à contribuição, maior deverá ser o benefício a ser concedido ao "dedo duro" e ainda diz:

Juridicamente, o acordo está perfeito, uma vez que a lei permite que se reduza a pena ou se chegue até mesmo ao perdão judicial. A questão é o quanto estamos dispostos a pagar pela delação. As pessoas têm de analisar a qualidade da informação e o seu ineditismo, porque a delação é, sim, distribuição seletiva de impunidade. O grande choque foi a total impunidade neste caso. Foi um tapa na cara do brasileiro, que não está acostumado a esse tipo de negociação.¹⁷

¹⁶ Por que a JBS teve mais benefícios no acordo de delação premiada. Débora Ely. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2017/05/por-que-a-jbs-teve-mais-beneficios-no-acordo-de-delacao-premiada-9798554.html>> Acesso em 10 de outubro de 2017, às 17h14min.

¹⁷ Por que a JBS teve mais benefícios no acordo de delação premiada. Débora Ely. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2017/05/por-que-a-jbs-teve-mais-beneficios-no-acordo-de-delacao-premiada-9798554.html>> Acesso em 10 de outubro de 2017, as 17h19min.

É fato que o acordo feito entre os donos da JBS e Ministério Público Federal foi muito polêmico, para uns, como por exemplo o ministro relator da Operação Lava-Jato, Edson Fachin, “não cabe ao judiciário, a emissão de qualquer juízo de valor quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas”. Citou ainda em plenário que: “o Judiciário limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador”.¹⁸

Vejam os alguns pontos importantes da homologação do acordo de colaboração premiada pelo Supremo Tribunal Federal (nº 1088336/2017):

Tais acordos foram firmados com a finalidade de obtenção de provas e elementos de provas para o desvelamento de agentes e partícipes responsáveis, estrutura hierárquica, divisão de tarefas e crimes praticados pelas organizações criminosas empresariais que operam - ou operaram - no seio de órgãos públicos, inclusive com a participação de integrantes do núcleo político. Em decorrência dos acordos, os colaboradores, renunciando à garantia contra a autoincriminação e ao exercício do direito ao silêncio, comprometeram-se a falar a verdade sobre todos os fatos de que tivesse conhecimento. (fls. 4). [...] Em razão do ineditismo de muitos dos temas trazidos pelos colaboradores, da atualidade das ilicitudes reportadas e da grande utilidade dos elementos de comprovação trazidos tanto para investigações em curso como para novas frentes relevantes de apuração, a premiação pactuada entre as partes signatárias dos acordos foi o não oferecimento de denúncia em face dos colaboradores. Acrescente-se ainda que nenhum dos colaboradores foi condenado por quaisquer dos fatos ilícitos descritos em seus termos e apenas o colaborador JOESLEY BATISTA já responde à ação penal que trata de um dos temas reportados. (fls. 11).

E, diferentemente do entendimento do Edson Fachin, os Ministros Marco Aurélio, em conjunto com o Alexandre de Moraes disseram:

Quem fixa os benefícios é o Poder Judiciário. O MP não julga. Quem julga é o Estado-juiz e não o Estado-acusador. [...]a fixação dos benefícios para os delatores só deve ser feita na fase final do processo, após ficar comprovado que o que foi dito pelos delatores é verdade e foi essencial para desbaratar a organização criminosa.

A polêmica envolta da homologação do acordo pelo STF de colaboração premiada dos irmãos Batista causou impacto tão grande na sociedade que, foi alvo de inúmeros pedidos de cassação da decisão homologatória.

¹⁸ STF admite que pode rever termos da delação da JBS. Jornal Online, O DIA. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/brasil/2017-05-26/stf-admite-que-pode-rever-termos-da-delacao-da-jbs.html>> Acesso em 10 de outubro de 2017, às 14h30min.

O Instituto Brasileiro do Direito de Defesa (Ibradd) protocolou Mandado de Segurança, remédio constitucionalmente garantido para proteger direito líquido certo, não amparado por *Habeas data* ou *Habeas Corpus*, com finalidade de cassar a decisão do Ministro Edson Fachin, o Presidente do Ibradd, o advogado Roberto Parentoni, afirmou que “esta homologação foi contrária de tudo o que vinha sendo visto na Lava Jato, dando benesses aos envolvidos”.

Vejamos algumas citações previstas no Mandado de Segurança:

As condições do acordo denigrem a imagem de todo o Estado Democrático de Direito de nosso país. Quer dizer que vou falar para meus filhos que roubar vale a pena? [...] Isto é, os aludidos colaboradores resolveram a situação criminal de suas pessoas físicas com um acordo light e excepcionalmente favorável, mercê de uma inusual benevolência e generosidade do MP. [...] o acordo foi feito em "desfavor da coletividade brasileira", e "viola os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e moralidade.¹⁹

Ocorre que, em 13 de setembro do presente ano, aconteceu algo inesperado, os irmãos Batista, foram presos preventivamente após uma audiência de custódia, sob o argumento judicial de que, devido as condições dos réus, os riscos de fuga eram muito próximos.

O advogado responsável pela defesa dos colaboradores considera que, a prisão dos irmãos “foi injusta, absurda e lamentável a prisão preventiva de alguém que sempre esteve à disposição da Justiça, prestou depoimentos e apresentou todos os documentos requeridos”, e mais:

Os irmãos Wesley e Joesley Batista fizeram delação e entregaram centenas de documentos, assumiram inúmeros crimes e tiveram, na análise do Procurador-Geral da República, o benefício da imunidade total, pois a efetividade da delação foi considerada absolutamente perfeita. É claro que poderiam ter feito um anexo na delação sobre esta investigação que resultou na prisão, sobre suposto uso de informação privilegiada. Se existisse qualquer irregularidade, eles teriam acrescentado um anexo, o que levaria à imunidade completa também sobre este fato. Parece óbvio que não fizeram porque não há crime algum. Poderiam ter evitado a investigação e estariam hoje sob o manto da imunidade. Mas confiaram no estado; afinal de contas, estavam tratando com o Ministério Público Federal. A prisão surpreende e causa indignação, pois é absolutamente desnecessária. Eles sempre se colocaram à disposição do MPF e do

¹⁹ Instituto vai ao STF para cassar acordo de delação de donos da JBS. Rosane D'Agostinho. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/instituto-vai-ao-stf-para-cassar-acordo-de-delacao-de-donos-da-jbs.ghtml>> Acesso em 10 de outubro de 2017.

Judiciário. Se existisse qualquer hipótese de "insider trading"²⁰, eles certamente teriam incluído os fatos na delação para obterem a imunidade. A defesa segue confiando no Judiciário.²¹

Joesley Batista acredita que está preso porque mexeu com os poderosos e que está pagando por ter delatado.

A questão que paira na sociedade agora é: Ora, e a validade do termo de acordo de delação premiada? não contribuíram com a Justiça? Por que estão presos?

Para nova Procuradora Geral da República, Raquel Dodge, os irmãos foram desleais, tendo em vista que buscaram a colaboração premiada como forma de obterem oportunidade de lucro fácil, e que, os crimes de *insider trading* ocorreram após a assinatura do acordo com ex Procurador Geral da República, Rodrigo Janot; o parecer da Procuradora menciona:

Ou seja, ao invés de representar espaço de conscientização e arrependimento a respeito dos crimes já praticados, o acordo de colaboração representou, aos olhos do reclamante, oportunidade de lucro fácil, mediante o cometimento de novos crimes.²²

Bem, até o momento o presente caso está sob muita polêmica e de grandes incertezas jurídicas, o ministro Edson Fachin suspendeu, temporariamente a validade de todo termo de acordo da delação premiada, retirando os benefícios de imunidade penal dos delatores, o que nos dá apenas a possibilidade de acompanhar e ver o deslinde da situação, analisando as consequências e vertentes que poderão advir deste evento que certamente servirá como exemplo, por ser o mais emblemático caso de colaboração premiada ocorrido no Brasil.

Certo é que o instituto de colaboração não pode ser, em um primeiro momento, descartado totalmente, mas existe a necessidade de ser aprimorado.

²⁰ Ato criminoso, ocorre quando participantes do mercado têm informações sobre determinada empresa e se aproveitam para realizar negociações. FONTE: Infomoney

²¹ Saiba quem é Wesley Batista, um dos donos da JBS, preso pela PF. Veja Online. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/politica/saiba-quem-e-wesley-batista-um-dos-donos-da-jbs-presos-pela-pf/>> Acesso em 10 de outubro de 2017.

²² Raquel Dodge defende manter empresário Wesley Batista preso. Rosanne D' Agostinho. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/raquel-dodge-defende-manter-wesley-batista-presos.ghtml>> Acesso em 11 de outubro de 2017.

Surgiram muitas dúvidas na aplicação da Lei, na legitimidade que possui o Ministério Público para propor os benefícios que chegam até mesmo a extinguir a punibilidade dos agentes que cometeram delitos.

9 “DELAÇÃO PREMIADA” PARA PESSOAS JURÍDICAS

Muito tem se ouvido nos meios de comunicação social, diante do atual cenário político nacional acerca das delações premiadas, como forma de prova para que o delator se obtenha de benefícios penais, todavia, também é incessante o uso do termo acordo de leniência, quando se trata de obtenção de benefícios penais.

O Acordo de Leniência, é previsto na Lei n.º 12.529/2011, consiste em um benefício administrativo concedido pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), com o mesmo objetivo que a delação premiada, todavia, em benefício às pessoas físicas bem como as jurídicas que, praticaram atos lesivos e abusivos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e de forma efetiva colaborarem com o processo administrativo e investigação.

É preciso levar em consideração que, o acordo de leniência, diferentemente da delação premiada, não há participação judicial para a sua concessão o acordo é exclusivamente administrativo, nos termos da Lei 12.529/2011 e visa, num primeiro momento, reparar danos causados à coletividade.

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

Ainda, somente para exemplificar a diferença entre os institutos é que na Lei 10.149/2000 (Leniência), há manifestação expressa acerca da extinção da punibilidade, ou seja, acordada a leniência da empresa, fica esta imune aos preceitos penais, vale dizer que uma vez aceito, pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), a pessoa jurídica se livra de eventual responsabilidade na esfera judicial o que, em um primeiro momento, parece inconstitucional por ferir o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional.

Ainda consta na Lei que haverá suspensão do curso do prazo prescricional e estará o Ministério Público impedido de oferecer a denúncia.

Então temos que, numa análise pouco aprofundada, parece que tais dispositivos não encontram respaldo na Constituição Federal, vez que o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. CF, artigo 5º, XXXV.

E ainda o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes, expresso no artigo segundo da Carta Maior, *“in verbis”*: *“São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”*.

O instituto é medida de acordo entre o infrator confesso e acusador do processo administrativo.

No atual momento, assim como o acordo de colaboração dos irmãos Batista, o acordo de leniência que está sendo firmado pelo grupo JBS, bem como a J&F (controladora do frigorífico), passa por severas críticas, tendo-se em vista que o valor acordado - R\$ 11,169 bilhões em 10 anos (o equivalente a 5,8% do faturamento do grupo no ano passado), mas a J&F ofereceu R\$ 1,4 bilhão, mas não foi aceita pelo Ministério Público Federal a contraproposta da empresa.

Segundo o Criminalista Lúcio Constantino:

As pessoas estão se assombrando muito com a leveza do acordo de delação premiada envolvendo uma empresa que tem bilhões de dólares. Foi modesto, considerando os valores que essa empresa possui. Mas, calma, porque outras ações, administrativas e cíveis, estão por vir, e são pesadas. Nesses casos, não se trabalha com compensação, como na multa imposta na delação, mas com o ressarcimento.²³

Do exposto pelo criminalista, fica claro que irá prevalecer a independência das responsabilidades civis e administrativas, sendo que o acordo de leniência traria o condão apenas de satisfazer, num primeiro momento, a demanda administrativa, mas que, sem dúvidas, ações cíveis serão intentadas com o fito específico de se buscar a reparação necessária para o ato desabonador praticado pela empresa.

Lamenta-se que os métodos investigativos empregados não tenham o condão de desvendar tais crimes, sendo que, não havendo outra forma de se conseguir, por meio das investigações intentadas, eventuais provas que possam trazer benefícios à sociedade, ainda pode ser um meio válido e eficaz para que se

²³ Por que a JBS teve mais benefícios no acordo de delação premiada. Débora Ely. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2017/05/por-que-a-jbs-teve-mais-beneficios-no-acordo-de-delacao-premiada-9798554.html>> . Acesso em 19 de outubro de 2017.

apure a verdade de fatos que ficariam encobertos eternamente, caso não seja respeitada a Lei e poderia por acabar em não serem fornecidas as informações valiosas que podem desmantelar organizações constituídas para apenas lesar o bem comum.

10 DA VINCULAÇÃO DO JUIZ AO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA

Em função da delação ofertada pelos donos da JBS, no seio da operação Lava a Jato, cujo acordo foi, segundo especialistas, extremamente benéfico aos transgressores da Lei, instalou-se a discussão acerca da vinculação do Poder Judiciário aos acordos firmados para que se desse a colaboração/delação.

A inteligência da Lei 12.850/2013 elenca:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Ou seja, a interpretação literal do artigo faz crer que o juiz não está adstrito ao acordo, devendo prevalecer o Princípio da Livre Convicção Motivada.

Mas certamente essa visão não é pacífica, pelo contrário, conforme leciona os Doutores Professores, Aury Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa, em recente artigo publicado no site CONJUR, em que estabelecem:

A questão a ser sublinhada é que se alguém congrega capacidade de negociar (delegados e Ministério Público) e houve a homologação, nos termos da Lei 12.850/2013, a revisão das cláusulas de ofício será abusiva. O comportamento processual contraditório pode ser tanto comissivo, como omissivo (*suppressio*), violadores do dever de boa-fé objetiva, no quadro de expectativas do *fair play*. Logo, no jogo da colaboração/delação premiada, o limite da pena será a homologada, sob pena de violação do *venire contra factum proprium*. Qualquer inovação deveria ser ilegal, por tomar de surpresa e revisar, de ofício, em favor do Estado, as cláusulas já acordadas e homologadas.²⁴

²⁴ A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença? Aury Lopes. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca>>. Acesso em 05 de agosto de 2017, às 13h30min.

Se no campo das idéias as divergências são muitas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus impetrado pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, pacificou o entendimento de que não há a possibilidade de desrespeitar o acordo firmado entre o delator/colaborador e membros do Ministério Público Federal, quando homologado pelo juiz.

Porém, se constatado que houve ilegalidades, ou obtenção de vantagem ilícita pelo delator/colaborador, o juiz, quando no julgamento, poderá ter o acordo como desfeito, ignorando-o, no julgamento.

Esse foi o posicionamento adotado pelo Ministro Alexandre de Moraes e que foi acompanhado pela maioria da Corte.

Foi o ministro Alexandre de Moraes, o novato da corte indicado por Temer, foi quem propôs uma saída intermediária para a proposta inicial de Fachin. Segundo ele, em vez de usar o termo "vinculação", os termos da colaboração devem ser seguidos em "regra" pelo juiz, mas poderá ser revisado se ficar clara a existência de "fatos supervenientes" que podem anular o acordo. Moraes exemplificou que, com a sua proposta, seria possível rever no momento da sentença os benefícios concedidos no caso de um delator que tenha sido torturado. "Não me parece que estaríamos aqui contra a segurança jurídica, contra a boa fé, contra operação A, B ou C", ponderou. (HC 144.426 STF).

Do exposto, pode se concluir que há vinculação, no ato de prolatar a sentença, aos acordos estabelecidos para que houvesse a delação premiada, mas uma vez constatada ilegalidade ou qualquer outro meio que se configure apenas o interesse em obter a vantagem indevida, deverá imperar a livre convicção do Juiz julgador.

11 CONCLUSÃO

Podemos concluir que, muitos têm utilizado da delação premiada com a intenção de se beneficiar, ou seja, há um evidente interesse primário do delator, em desfavor dos coautores, e não em colaborar realmente com a justiça.

Ao mesmo tempo, o mecanismo tem sido uma ótima forma de combate à criminalidade organizada, sendo utilizada como meio na obtenção da resolução de grandes delitos, de forma que, se não fosse a delação premiada, dificilmente alguns crimes teriam sido solucionados de outra maneira.

Tem-se ainda que, no campo ético, a sociedade, de maneira geral, apoia uso dessas informações, mesmo que não pareça a mais agraciada, ao ponto de ser repudiada, veementemente, entre os praticantes de crimes mais corriqueiros.

Ainda acerca das delações, não se pode deixar de perceber que há uma enorme dificuldade do Estado em combater o crime organizado, o que traduz um serviço de inteligência ineficiente ou até mesmo um certo grau de desinteresse – especialmente quando os possíveis investigados são pessoas que ocupam cargos relevantes dos variados poderes.

Todavia, não podemos deixar de lembrar que, para que a delação premiada seja recompensada legalmente, ela deverá ser EFETIVA e EFICAZ, de forma que, o aspecto ético/moral dos “traidores” seja convertido em prol da sociedade, e não no mero benefício do delator.

No campo da filosofia, há distintas percepções de ética, enquanto o crime de “colarinho branco” suporta e até “luta” para se beneficiar, nos ilícitos corriqueiros, ou seja, nos crimes do dia a dia, a delação é mal vista, inclusive acarretando represálias.

Na abordagem legal e constitucional há que se ter certa análise, vez que vários Princípios são confrontados, não se podendo fazer cognição simples, sob pena de ferir o devido processo legal.

Do exposto, não são necessárias grandes interpretações para que se permita concluir que a delação premiada só é válida e eficaz, quando o Estado falha no seu dever de investigar, criando anomalias, onde o fato típico, antijurídico e culpável deixa de ser punível, demonstrando, tão somente, que o Estado, ineficaz, (e muitas vezes conivente nas ações ilícitas, por meio de seus agentes), atua de

forma a atingir a coletividade, quando oferece vantagens ao transgressor confesso que admite expor o esquema criminoso.

Noutras palavras, que as delações apresentadas na Operação Lava Jato, não sirva tão somente para os delatores, que seja marco de uma limpeza que necessita o País, de modos e de pensamentos, de forma a banir vantagens pessoais em nome de uma sociedade sedenta de Justiça e de igualdade para todos.

Quanto à legitimidade das autoridades da polícia judiciária efetuarem os acordos de delação/colaboração, tem-se que o ideal, num primeiro momento, fosse que as duas instituições (Ministério Público e Polícia Judiciária) trabalhassem em conjunto, até mesmo para que as informações prestadas, eventualmente, ao “*Parquet*” pudessem ser investigadas (função precípua da polícia judiciária), antes de serem levadas para homologação pelo judiciário, evitando-se, por exemplo, o caso dos irmãos Batista em que o áudio da conversa com o Presidente da República sequer foi periciado previamente, antes de ter a homologação do Supremo Tribunal Federal.

E, como simples adendo, urge fazer uma análise mais detida sob a prisão dos irmãos Batista, tendo como premissas basilares se eles foram encarcerados porque cometeram novos delitos (não abrangidos no acordo firmado e homologado com o Ministério Público Federal) ou se foi resultante de eventuais omissões na entrega de provas.

Se ocorreu pelo primeiro motivo, entende-se como válida. Porém, se o fundamento for a omissão de documentos, exige-se um debruçar mais detido sobre o caso, tendo-se em vista que, no direito comparado, o acordo de colaboração equivale a um contrato, onde a contrapartida (aceitação pelo Ministério Público) está vinculada à partida do delator/colaborador.

Se foi concedida a imunidade criminal pelo que já havia sido apresentado, tem-se que o órgão público se deu por satisfeito com o material apresentado, que no direito comparado seria um “contrato”, acordo de vontades e, não pode, apenas porque surgiram novos documentos, pedir a derrogação do que já havia sido pactuado e homologado, até mesmo porque, caso entregasse, de plano, tudo que estava em seu poder, como saber que estaria produzindo mais provas contra eles?

Somente para exemplificar, imaginemos que se estabeleça acordo para venda de veículo automotor, por preço x.

Sacramentada a avença, o comprador toma conhecimento de que o vendedor possui acessórios do tal carro e assim, pleiteia a anulação do contrato. Ora, isso causaria uma enorme insegurança jurídica do “pacta sunt servanda”, sem que haja motivo justificável para tal.

Surge então a indagação.

Quando se abre mão do Princípio de não produzir provas contra si mesmo para fazer a delação, renuncia-se a ele de forma perene?

Questões que ainda necessitam debates para que se possa dar um desfecho mais condigno ao instituto da delação/colaboração.

Quanto ao acordo de leniência, a própria Lei traz ranços inconstitucionais, vez que não poderia jamais ser afastada da apreciação do judiciário.

Assim, não basta a decisão administrativa que concede os benefícios em troca de informações.

Até porque, pessoas jurídicas são geridas por pessoas físicas e uma vez praticado o ilícito, não pode haver a benção estatal, de forma administrativa, que acaba por afastar as responsabilidades as quais os respectivos casos exijam.

No confronto entre a visão acadêmica e a prática ocorrida no dia a dia tem-se que ressaltar que há um afastamento da lei, vez que a delação deve ser espontânea e, o encarceramento, por si, já é uma forma de coação do agente delator.

Pensando assim, o sistema é falho e não raro, acaba por serem projetadas blasfêmias que atingem a honra e a imagem de terceiros, sem que haja o devido sigilo das informações que nem sempre podem ser comprovadas, mesmo quando submetidas às investigações da Polícia Judiciária.

Assim, entende-se que não é possível fazer omeletes sem que se quebrem os ovos, mas é de suma importância que os direitos individuais constitucionalmente reconhecidos, não sejam ofendidos, ainda que em nome do bem da sociedade.

Não respeitar tal diretriz é fugir do bom direito, e uma vez ocorrida a fuga, acaba por macular todo o processo.

Na linha analítica, tem-se sempre que considerar que a delação premiada, se usada de forma correta, é importantíssima para desvendar ilícitos de grande monta, mas a forma que é feita no Brasil, atualmente, leva-nos a crer que uma vez não respeitados os direitos individuais, o procedimento é viciado, servindo, muitas vezes, a interesses de grupos, nunca à sociedade como um todo.

Os “vazamentos” precisam ser coibidos, a fim de se evitar que honras e reputações sejam destruídas, que sejam espalhadas inverdades em âmbito nacional, que acabam por se tornarem “verdades” e, ao não se respeitar os direitos de um cidadão, com certeza, toda a sociedade é atingida, pelo ricochete da má prestação dos serviços jurisdicionais.

Em que pese o dever de publicidade dos atos públicos, não se pode mitigar os direitos da primeira dimensão, ainda que em nome do coletivo, sob pena de vivermos uma nova inquisição, onde “bruxos” e “bruxas” são “queimados” sob o olhar condescendente da Justiça e o crivo devastador da imprensa.

Por fim, que as delações e os acordos de leniência não transfiram para os cidadãos a descrença no poder Judiciário, privilegiando os abastados, enviando a já tão repetida sensação de que os ricos e poderosos não vão para a prisão, podendo inclusive, desencadear cada vez mais ações criminosas, ante a falsa sensação de que não haverá punição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amanda. **Delação Premiada é “arma” contra a corrupção**. Disponível em:

http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2014/10/14/interna_politica,579384/delacaopremiada-e-arma-contra-a-corrupcao.shtml> Acesso em 27 de abril de 2017.

ARNS, Marlus. **A delação é legítimo instrumento de defesa, diz advogado**.

Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-delacao-e-legitimo-instrumento-de-defesa-diz-advogado/>> Acesso em 22 de fevereiro de 2017, as 18h15min.

Delação “Premiada”.Auremácio Carvalho. Disponível em:<

<http://www.bastidoresdopoder.com.br/artigos/delacao-premiada/>> 'Acesso em 25 de outubro de 2017, as 18 horas.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

_____. Lei Federal nº 13.850/2013 – **Lei das Organizações Crimosas**. Brasília: Senado, 2013.

CANÁRIO, Pedro. **Para PGR, delegados de polícia não podem fazer acordo de delação premiada**. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/pgr-delegados-nao-podem-acordos-delacao-premiada>> Acesso em 26 de outubro de 2017 as 12h37min.

CARVALHO, Auremácio. **Delação “Premiada”**. Disponível em:

<<http://www.bastidoresdopoder.com.br/artigos/delacao-premiada/>> 'Acesso em 25 de outubro de 2017, as 18 horas.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

DIPP, Gilson. **A “DELAÇÃO” OU A COLABORAÇÃO PREMIADA**: uma análise do instituto pela interpretação da lei. ed. Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP, 2015.

ELY, Débora. **Por que a JBS teve mais benefícios no acordo de delação premiada**. Disponível em:

<<https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2017/05/por-que-a-jbs-teve-mais-beneficios-no-acordo-de-delacao-premiada-9798554.html>> Acesso em 10 de outubro de 2017, as 17h20min.

GRANOVSKY, Martín. **Penalista mais respeitado da América Latina critica as delações premiadas**. Disponível em: Acesso em: 06 de março de 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Origens da Delação Premiada e da Justiça Consensuada**. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/origens-dadelacao-premiada-e-da-justica-consensuada/14866>>. Acesso em: 05 de março de 2017, as 19h30min.

FRANCESCO, Wagner. **A delação premiada e a ética no fundo do posso**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/delacao-premiada-etica/>> Acesso em 25 de outubro, as 19h52min.

_____. **Há diferença entre colaboração e delação premiada?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ha-diferenca-entre-colaboracao-e-delacao-premiada/14756>>. Acesso em 26 de fevereiro de 2017, as 13h20min

_____. **Delação premiada consolida-se no STJ**. Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/delacao-premiada-consolida-se-no-stj/>> Acesso em 07 de agosto de 2017, as 16h00min.

_____. **Preso em São Paulo, Tommaso Buscetta delatou mais de 300 mafiosos italianos**. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/preso-em-sao-paulo-tommaso-buscetta-delatou-mais-de-300-mafiosos-italianos-10493312>> Acesso em 25 de outubro de 2017, as 19h09min.

LIMA, Renato Brasileiro. **Direito Processual Penal**, Juspodvim, Edição 4, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**, 13ª ed., editora: Saraiva, 2015.

MARCEL, Dennys. **Primeira delação da história do Brasil acabou com a Inconfidência Mineira**. Disponível em: <<http://ecoviagem.uol.com.br/noticias/curiosidades/historia/primeira-delacao-da-historia-do-brasil-acabou-com-a-inconfidencia-mineira-18799.asp>>. Acesso em 05 de março de 2017, as 16h20min.

MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**, Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000146.pdf>> 1870. Acesso em 25 de março de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**, 4ª ed., editora: Forense Ltda. 2015.

QUEZADO, Paulo. **Comentários à Lei n.º 12.850/2013 A Nova Lei de Combate ao Crime Organizado no Brasil**, __, _____, Fortaleza, 2014.

RODAS, Sérgio. **Eficácia de delação firmada pela policia opõe delegados e procuradores.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-25/eficacia-delacao-policia-opoe-delegados-procuradores>> Acesso em 26 de outubro de 2017, as 12h e 27min.

ROSA, Alexandre Moraes. JR, Aury Lopes, **A pena fixada na delação premiada vincula o julgador da sentença?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca>> Acesso em 05 de agosto de 2017, as 14h30min.

STF admite que pode rever termos da delação da JBS. Jornal Online, O DIA. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/brasil/2017-05-26/stf-admite-que-pode-rever-terminos-da-delacao-da-jbs.html>> Acesso em 10 de outubro de 2017, às 14h30min.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**, 11^a ed., editora JUSpodivm, 2016.