



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

HIAGO FERREIRA CÔVO EVANGELISTA VIEIRA

**A DELAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/2013 – LEI DAS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS - E SEU VALOR PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO.**

RECIFE

2018

HIAGO FERREIRA CÔVO EVANGELISTA VIEIRA

**A DELAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/2013 – LEI DAS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS- E SEU VALOR PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO.**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Área de concentração: Direito Processual Penal e Direito Penal.

Orientador: Prof.ºPaul Hugo Weberbauer

RECIFE

2018

HIAGO FERREIRA CÔVO EVANGELISTA VIEIRA

**A DELAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/2013 – LEI DAS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS- E SEU VALOR PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO.**

Monografia final apresentada à
Universidade Federal de Pernambuco
(UFPE) como requisito para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: _____

Prof.Dr. Paul Hugo Weberbauer

Examinador(a) _____

Prof(a).

Examinador(a) _____

Prof(a).

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia inteiramente à memória da minha avó Tilda. Ela que sempre foi a pessoa que mais me incentivou e acreditou no meu potencial. Ela que na sua simplicidade era extremamente sábia e tinha o dom de tocar meu coração da forma mais pura e profunda possível. Não pude lhe proporcionar a alegria de me ver aprovado em um concurso público, conforme sempre sonhávamos, por uma ironia do destino. Mas, saiba que, quatro meses depois de você partir, eu consegui. Eu consegui. Saiba que vivi e viverei por e para honrar suas palavras. Muito obrigado por tudo. Te amo.

RESUMO

A Delação Premiada é um instituto do Direito Processual Penal que oferta vantagens a um criminoso em troca de informações acerca do crime praticado ou da autoria delitiva. Esse instituto, dessa forma, presta-se ao fornecimento de informações e introduz provas idôneas a fundamentar a abertura de inquéritos e o oferecimentos de denúncias. Com a deflagração da Operação Lava Jato, a Delação Premiada ganhou relevo no noticiário nacional e popularizou-se como uma arma no combate às organizações criminosas. Nesse particular, a ascensão do instituto a um patamar nunca visto antes causou desconfiança e surgiram críticas a seu respeito, máxime quanto ao espaço que deve ser ocupado pela delação em face da Teoria Geral da Prova Penal. Isso porque, questiona-se qual a valoração a ser atribuída à palavra de um delator. Ora, é inegável que a prova é tendenciosa, afinal o delator só delata em vista dos benefícios que lhe são ofertados. Entretanto, isso não deve obstar a produção desse tipo de prova, já que a palavra do delator não será tomada como verdade absoluta, ao contrário, ela será objeto de diligências, a fim de confirmar-se o que foi delatado. Desse modo, só terá força probatória quando empiricamente verificada e confirmada, razão pela qual é uma prova que não subsiste por si só, requerendo, pois, a confirmação por outros elementos probantes. Assim, cumpre ao presente trabalho, propor um olhar mais detalhado sobre a instrumentalização da Delação Premiada como meio de prova, especialmente, analisando sua natureza jurídica, seus pressuposto e seu valor probatório.

Palavras-chave: Delação Premiada; Operação Lava Jato; Teoria Geral da Prova Penal; licitude ou ilicitude da prova; valoração probatória.

LISTA DE SIGLAS

Art. - Artigo

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CF – Constituição Federal

MP – Ministério Público

PGR – Procuradoria Geral da República

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

HC – Habeas Corpus

Min. – Ministro(a)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. ESBOÇO HISTÓRICO	3
2.1. A influência estadunidense à delação premiada	3
2.2. A influência italiana à delação premiada	9
3. A DELAÇÃO PREMIADA NA LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL OU ACORDO ULTRA PARTES?.....	14
3.1. A delação como negócio jurídico processual.....	14
3.2. A delação como acordo ultra partes	18
3.2. Nossa opinião.....	19
4. REQUISITOS À EFICÁCIA DA DELAÇÃO PREMIADA	27
5. A DELAÇÃO PREMIADA SOB A ÓTICA DA TEORIA GERAL DA PROVA NO PROCESSO PENAL	33
5.1. Valor probatório da delação premiada à luz da disciplina da lei 12.850/2013 – lei das organizações criminosas.....	36
6. CONCLUSÃO.....	44
7. REFERÊNCIAS	46

1. INTRODUÇÃO.

No advento do Estado Social de Direito, a Constituição Federal de 1988 marca o início de uma era de sobrevalorização dos interesses coletivos em detrimento dos meramente individuais, não atoa sendo chamada Constituição Cidadã. Em verdade, dirigismo estatal é o supra referido fenômeno que limita a esfera individual de influência em nome do poder-dever do Estado de intervir na sociedade para garantir uma efetiva justiça social, máxime com a promoção de uma sociedade livre justa e solidária.

A atividade do Estado de investigar e processar crimes, nesse sentido, ganha especial relevância face a realidade de impunidade vivenciada hodiernamente neste país, notadamente, no que diz respeito aos crimes de colarinho branco cometidos no âmbito da Administração Pública por aqueles poderosos politicamente.

Diante de um cenário de constantes escândalos de corrupção, diariamente a sociedade brasileira acostumou-se a ser surpreendida com novas descobertas de esquemas criminosos espalhados pelos mais variados órgãos da Administração Pública.

O combate à corrupção, por seu turno, parecia engatinhar enquanto a corrupção alastrava-se velozmente e alcançava os poucos sistemas por ela ainda intocados. O aparato estatal de segurança e enfretamento ao crime organizado parecia não fazer frente ao poder proporcionado pelos acordos criminosos de corrupção, máxime com os pactos entre diferentes seguimentos da administração pública em prol da impunidade.

O contexto é, sem dúvidas, de desesperança. Entretanto, consoante a sabedoria popular, *a noite é mais escura pouco antes do nascer do dia* e, nessa toada, a Operação Lava Jato emergiu como um raio de esperança àqueles brasileiros que já não aguentavam mais tanta corrupção e impunidade. A referida operação, nesse ínterim, conseguiu recuperar a incrível monta de R\$ 650 milhões de reais para os cofres públicos, maior quantia já recuperada em uma operação criminal na história deste país.¹

¹JORNAL NACIONAL. **Lava Jato recupera para os cofres da Petrobras mais de R\$ 650 milhões.** Edição do dia 07/12/2017. Atualizado em 07/12/2017, 21h48. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/12/lava-jato-recupera-para-os-cofres-da-petrobras-mais-de-r-650-milhoes.html>. Acesso em: 12/03/2018.

Nessa perspectiva, o sucesso da operação remonta, indubitavelmente, a um *modus operandi* inovador, notadamente porque os procuradores da Lava Jato valeram-se, largamente, de um instituto pouco usado anteriormente, a saber, a Delação Premiada.

Essa vertente da justiça penal negocial consiste, basicamente, na oferta de benefícios processuais a um criminoso, a fim de que ele colabore com o Poder Público na persecução criminal, mediante o fornecimento de informações acerca do funcionamento, *modus operandi*, identidade dos demais integrantes de uma organização criminosa, etc. Nesse prisma, a Delação Premiada consubstancia-se, ao mesmo tempo, como uma importante ferramenta de combate ao crime organizado para o Poder Público e como um mecanismo de defesa para os criminosos, posto que podem auferir benefícios se suas contribuições forem juridicamente relevantes.²

A partir disso, a popularização do instituto gerou questionamentos quanto a sua constitucionalidade, bem como quanto a sua natureza jurídica e quanto a sua colocação dentro da teoria das provas no processo penal, especialmente quanto ao valor probatório que poderia ser atribuído a um acordo de delação premiada entre o poder público e um criminoso.

Desse modo, em que pese o sucesso da operação, as críticas são pertinente e a problemática é de extrema relevância, uma vez que atribuir, sem a devida cautela, valor probatório apto a condenar outrem à uma delação é ignorar a possibilidade de que aquele delator, movido pelo desejo de auferir os benefícios que lhe foram prometidos, esteja mentido, de maneira que, nessa hipótese, a prova seria ilícita e a condenação ilegal.

Por essa razão, é imprescindível analisar os acordos de delação premiada de forma prudente e cautelosa, afinal não se pode enxergar a delação premiada apenas como um meio para justificar um fim.

Ante o exposto, portanto, buscar-se-á demonstrar que, inobstante a euforia quanto ao instituto, por um lado, e as críticas quando a sua licitude, por outro; ele tem grande valia no combate ao crime organizado, de maneira que tornou-se uma ferramenta chave no tocante à desarticulação de esquemas criminosos no seio da Administração Pública.

²SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 29-31.

Com essas considerações iniciais, chega-se ao foco principal deste trabalho: a delação premiada deve ser valorada de forma relativa, sendo o seu valor auferido não *de per se*, mas, ao contrário, em função das outras provas carreadas aos autos em consequência das informações apresentadas pelo delator e, ainda, em função da verificação fática daquilo que foi informado no contexto do acordo de delação.

Para isso, estudar-se-á a disciplinada delação premiada no direito comparado, notadamente nos direitos estadunidense e italiano, a fim de compreender como esses ordenamentos influenciaram a disciplina do instituto no ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, proceder-se-á a uma explanação geral sobre o instituto, examinando-se a natureza jurídica atribuída à espécie à luz da regulamentação legal consignada na Lei 12.850/2013, bem como à luz dos posicionamentos da doutrina e do STF.

Ato contínuo, analisar-se-á, em vista da disciplina legal sobre a matéria, como a delação premiada é qualificada à luz da teoria geral da prova processual penal, de modo a investigar quais os impactos de sua natureza jurídica nas suas características, máxime quanto aos requisitos do instituto e, principalmente, como deve ser aferido o seu valor probante.

2 ESBOÇO HISTÓRICO.

2.1 A INFLUÊNCIA ESTADUNIDENSE À DELAÇÃO PREMIADA.

A delação premiada remete ao modelo de justiça penal negocial, o qual teve grande desenvolvimento na prática forense americana. Isso porque, dado o pragmatismo do *common law*, há uma discricionariedade quase que absoluta à Promotoria relativamente ao exercício da ação penal pública, uma vez que, em razão do *adversary system*, não é admitida a ingerência do Judiciário no âmbito do MP quando, por exemplo, os promotores decidem arquivar uma ação penal.

Nessa toada, a Delação Premiada instrumentalizou-se em solo americano como uma forma de barganha em que a promotoria, em muitos casos, abre mão de perseguir crimes menores, ou seja, aqueles que não causam mais repulsa social, em troca de

informações prestadas pelo criminoso que ensejem a persecução de crimes de maior vulto, cuja elucidação possibilite maior visibilidade social. Logo, a delação, na ótica exposta, serve a dois propósitos simultaneamente, quais sejam: “despenalizar” delitos de menor importância, já aceitos socialmente e, mediante o *plea bargaining*, individualizar, plenamente, a pena do delator.³

Evidentemente, tamanha discricionariedade da margem à arbitrariedade, o que, por sua vez, inspira inúmeras críticas ao modelo de justiça negocial americano, o qual é denominado de *plea bargaining*.

Nesse sistema, o réu tem, basicamente, três alternativas: *plea of guilty* (confissão expressa de culpa); *plea of nolo contendere* (não contestar a ação, mas não admitir a culpa) e *plea of not guilty* (declaração expressa de inocência), advirta-se que o silêncio do réu equivale a essa última, *in verbis*: “**Rule 11. Pleas (a) Entering a Plea. (1) In General. A defendant may plead not guilty, guilty, or (with the court’s consent) nolo contendere.**”⁴

O mais interessante e maior alvo de críticas, porém, diz respeito aos requisitos para um acordo de *plea*. Isso porque, inexistem requisitos objetivos que balizem esses acordos entre promotoria e defesa. Ao contrário, como já ressaltado, a discricionariedade da promotoria é tamanha que ela pode aplicar o instituto a qualquer tipo de crime e a qualquer tipo de réu, sendo, em verdade, uma expressão simbólica da cultura negocial americana, já que independentemente de seus antecedentes ou da acusação que lhe é imputada o réu pode negociar com a acusação, a fim de personalizar sua pena. Todavia, como também já visto, isso não se perfaz na prática, posto que a tendência é a utilização dos acordos para crimes mais vistosos e socialmente ultrajantes.⁵

³MUSSO, Rosanna Gambini. **II Processo Penale Statunitense, Soggetti ed Atti**. 2ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001, pp. 32-33 *apud* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 33.

⁴WASHINGTON. U.S. GOVERNMENT PUBLISHING OFFICE. **Federal Rules of Criminal Procedure**. Disponível em: <https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Criminal2016.pdf>. Acesso em: 17/03/2018.

⁵SOARES, Andresa Andriely; CISNEIROS, Bianca de Sá; ARAUJO, Higor Alexandre Alves de; ARAÚJO, Mateus Lisboa de; e FARIAS, Ângela Simões de. **DELAÇÃO PREMIADA: Uma análise crítica do instituto**. *Revista Jurídica da AMPPE*, nº2, março de 2018. ISSN 2447-9624. P. 7-41. Disponível em: <https://amppe.relazione2.com.br/uploads/RevistaJuridicaAMPPE2.pdf>. Acesso em: 14/04/2017.

Por outro lado, inobstante a ausência de critérios objetivos, a *Federal Rule of Criminal Procedure* estabelece dois requisitos subjetivos de extrema relevância, a saber: voluntariedade e inteligência.

A voluntariedade consubstancia-se mediante a ausência de constrangimento ao réu para direcioná-lo a aceitar o acordo. Ou seja, significa dizer que é requisito à admissão judicial do acordo a ausência de qualquer constrangimento, ameaça, coerção ou promessas, exceto a própria promessa de acordo, em troca da cooperação do acusado. Vejamos:

Rule 11. Pleas.

(2) Ensuring That a Plea Is Voluntary. *Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement).*⁶

A respeito da voluntariedade, a maior crítica ao requisito tem por fundamento o *adversary system*. Uma vez que, em função dele, o juiz não possui qualquer controle sobre a atividade desempenhada pela promotoria e, de tal modo, é quase impossível aferir a ocorrência de ameaças ou constrangimentos.

Nessa toada, porém, a Suprema Corte Americana não assume uma postura protecionista em favor do réu, mas, ao revés, alinha-se à promotoria por admitir apenas uma interpretação restritiva do supramencionado dispositivo. Porquanto, para aquela Suprema Corte, apenas a coerção física, a má-fé quanto a veiculação de promessas juridicamente impossíveis e as ameaças sem fundamento em lei tem o condão de macular um acordo entre promotoria e defesa.⁷

Assim, se um promotor oferece um acordo ao réu ameaçando-lhe no sentido de que a negativa do acordo pode implicar uma reprimenda mais gravosa porque tal pena é prevista na legislação, não há qualquer mácula à voluntariedade, posto que a declaração de culpa não terá sido coagida, mas sim causada pela legislação. Sendo esse o

⁶WASHINGTON. U.S. GOVERNMENT PUBLISHING OFFICE. *Federal Rules of Criminal Procedure*. Disponível em: <https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Criminal2016.pdf>. Acesso em: 17/03/2018.

⁷SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 40-41.

entendimento firmado pela Suprema Corte Americana desde 1970 no precedente *Brady vs. U.S.*⁸

Sob a ótica do desequilíbrio na balança da barganha, observa-se o aumento exponencial dos *plea bargaining*, marcadamente aqueles que resultam em *plea of guilty* ou *plea of nolo contendere*, os quais saíram de 84% dos casos nas cortes federais em 1984 e chegaram a 94% em 2000, o que atesta a alastramento irreversível da justiça penal negocial.⁹

Ademais, como segundo requisito, tem-se a inteligência. Isso significa que o réu deve ter consciência e compreender plenamente os termos do acordo que está firmando, bem como do que está abrindo mão em função do acordo, sob pena de não ser aceito judicialmente.

Desse modo, a *Federal Rule of Criminal Procedure* estabelece uma série de advertências que devem ser feitas ao réu com o fito de que ele tenha ciência para firmar o respectivo *plea bargaining*, são elas:

Rule 11. Pleas.

(b) Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea. (1) Advising and Questioning the Defendant. Before the court accepts a plea of guilty or nolo contendere, the defendant may be placed under oath, and the court must address the defendant personally in open court. During this address, the court must inform the defendant of, and determine that the defendant understands, the following: (A) the government's right, in a prosecution for perjury or false statement, to use against the defendant any statement that the defendant gives under oath; (B) the right to plead not guilty, or having already so pleaded, to persist in that plea; (C) the right to a jury trial; (D) the right to be represented by counsel—and if necessary have the court appoint counsel—at trial and at every other stage of the proceeding; (E) the right at trial to confront and cross-examine adverse witnesses, to be protected from compelled self-incrimination, to testify and present evidence, and to compel the attendance of witnesses; (F) the defendant's waiver of these trial rights if the court accepts a plea of guilty or nolo contendere; (G) the nature of each charge to which the defendant is pleading; (H) any maximum possible penalty, including imprisonment, fine, and term of supervised release; (I) any mandatory minimum penalty; (J) any applicable forfeiture; (K) the court's authority to order restitution; (L) the court's obligation to impose a special assessment; (M) in determining a sentence, the court's obligation to calculate the applicable sentencing-guideline range and to consider that range, possible departures under the Sentencing Guidelines, and other sentencing factors under 18 U.S.C. §

⁸WHITEBREAD, Charles H. e SLOBOGIN, Christopher. *Criminal Procedure, an Analysis of Cases and Concepts*. 4^a ed. Nova Iorque: University Textbook, Foundation Press. 2000. P. 671 *apud* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2^a ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 41-43.

⁹FISHER, George. The balance of power to bargain. **Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in america**. Stanford University Press, February 2003. P. 30. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=346520>. Acesso em: 27/04/2018.

3553(a); (N) the terms of any plea-agreement provision waiving the right to appeal or to collaterally attack the sentence; and (O) that, if convicted, a defendant who is not a United States citizen may be removed from the United States, denied citizenship, and denied admission to the United States in the future.¹⁰

Dentre as exigências legais, destacam-se a necessidade de conhecimento pelo réu da natureza das imputações que lhes estejam sendo feitas e, também, a consciência das garantias processuais de que está abrindo mão em função do acordo.

Quanto ao conhecimento da natureza das imputações, destaca-se que isso implica perfeito gozo de suas faculdades mentais pelo réu, o que é denominado de *competency to plea guilty* pela doutrina americana, uma vez que a declaração de culpado consignada no acordo acarreta uma sentença penal condenatória. Dessa forma, em precedente de 1993, *Godinez vs. Moran*, a Suprema Corte Americana firmou entendimento no sentido de que o grau de discernimento exigível para um *plea bargaining* é o mesmo necessário para que a pessoa seja processada. Logo, fora das hipóteses de inimputabilidade, há plena liberdade para os réus negociarem acordos com a promotoria.¹¹

Além disso, salienta-se que, para um efetivo preenchimento do requisito da inteligência, a defesa técnica deve ter acesso às provas coletadas pela promotoria e que fundamentam a respectiva acusação, afinal, se as provas forem inconsistentes, a promotoria perde, por completo, seu poder de barganha. Entretanto, o mais interessante, nesse ponto, é que a Suprema Corte Americana, mais uma vez, deixa de lado a proteção ao réu e alinha-se à acusação. Isso porque, desde 1985, em *U.S. vs. Bagley*, firmou entendimento no sentido de que nenhuma das partes é obrigada a exibir suas vulnerabilidades para a outra, isso é, a acusação só é obrigada a disponibilizar para o réu as provas efetivamente favoráveis à sua inocência, não sendo obrigada, pois, a mostrar suas outras provas ou a dizer se realmente existem outras provas. Por tal entendimento, consolidou-se que a eventual debilidade de uma tese acusatória não tem que ser

¹⁰WASHINGTON. U.S. GOVERNMENT PUBLISHING OFFICE. *Federal Rules of Criminal Procedure*. Disponível em: <https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Criminal2016.pdf>. Acesso em: 17/03/2018.

¹¹SALTZBURG, Stephen A. e CAPRA, Daniel J. *American Criminal Procedure, Cases and Commentary*. 5ª ed. St. Paul, Minn.: American Casebook Series, West Publishing CO., 1996. P. 836-837 apud SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr., 2017, p. 142. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf. Acesso em: 12/04/2018.

obrigatoriamente exposta *prima facie*, de maneira que apenas no julgamento ela será demonstrada, caso opte-se pelo julgamento em detrimento do acordo. Assim, a jurisprudência americana ignora o desequilíbrio da relação entre promotoria e defesa e consagra uma efetiva liberdade negocial às partes, inclusive, admitindo-se que a acusação blefe para induzir o réu a aceitar um acordo.¹²

Nesse particular, levanta-se a doutrina americana contra o posicionamento da Suprema Corte sob o argumento de que, sendo o *plea bargaining* um acordo com natureza de contrato, deve ser guiado pelas mesmas regras que regem os contratos, máxime quanto a necessidade de *disclose relevant information*, ou seja, imprescindibilidade de que seja obrigatória a revelação de informações juridicamente relevante, posto que, se isso não for feito, corre-se o risco de acontecerem injustiças graves, a exemplo do caso *U.S. vs. Ruiz*, em que a Suprema Corte chancelou uma condenação que fundamentava-se no depoimento de uma testemunha que, mais tarde, descobriu-se estar embriagada no momento do crime e, conseqüentemente, sem condições de prestar um depoimento confiável, de maneira que, se a defesa soubesse dessa informação, possivelmente, não teria concordado com o *plea bargaining* em um primeiro momento.¹³

No que diz respeito à consciência pelo réu das garantias processuais de que está abrindo mão em função do acordo, merecem relevo três garantias: direito a um julgamento convencional com direito a defesa técnica, direito a não incriminação e direito ao contraditório.¹⁴

Nesse *prima*, a Suprema Corte Americana chegou a anular um *plea bargaining* em precedente de 1969, *Boykin vs. Alabama*, sob o fundamento de que a renúncia a tais

¹²WHITEBREAD, Charles H. e SLOBOGIN, Christopher. **Criminal Procedure, an Analysis of Cases and Concepts**. 4^a ed. Nova Iorque: University Textbook, Foundation Press. 2000. P. 23-24 *apud* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2^a ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 47.

¹³SANDEFUR, Timothy. **In defense of plea bargaining regulation**. Vol. 26, n^o. 3, pp. 28-31, 2003. P. 28. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=511302>. Acesso em: 27/04/2018.

¹⁴LYNCH, Timothy. **The case against plea bargaining regulation**. Vol. 26, n^o 3, pp. 24-27, 2003. P. 24. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=511222>. Acesso em: 27/04/2018.

garantias, pela importância delas e gravidade das consequências, não poderia ser presumida, devendo, pois, ser cabalmente provada, sob pena de anulação.¹⁵

Finalmente, no que tange ao controle judicial no sistema americano de justiça penal negocial, destaca-se que, como retroexposto, em função da ausência de requisitos objetivos, o controle judicial é muito restrito, cingindo-se à análise dos requisitos subjetivos, os quais refletem-se no binômio voluntariedade e inteligência. Todavia, há um importante dispositivo na *Rule 11* da *Federal Rule of Criminal Procedure*, o qual merece destaque:

Rule 11. Pleas

*(B) recommend, or agree not to oppose the defendant's request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court)*¹⁶

Por esse dispositivo, caso a acusação e defesa cheguem a um entendimento quanto a pena a ser aplicada ao réu, essa sugestão não vinculará o juízo, que poderá discordar e, inclusive, estabelecer punição mais gravosa, afinal a dosimetria da pena é de competência do Judiciário. Por essa razão, a tendência é que os *plea bargaining* fiquem restrito às acusações que serão deduzidas em juízo pela promotoria, haja vista o direito de ação ser titularizado pela promotoria e não se admitir a ingerência judicial nesse aspecto, ratificando, pois, a restrição do controle judicial no âmbito do sistema penal negocial americano.¹⁷

2.2. A INFLUÊNCIA ITALIANA À DELAÇÃO PREMIADA.

O modelo de justiça penal negocial italiano, por sua vez, guarda poucas semelhanças com o americano, haja vista decorrer do sistema jurídico romano germânico e não do *common law*. Entretanto, é fundamental compreender os pontos de contato e de divergência entre os esses sistemas, a fim de compreender o modelo

¹⁵WHITEBREAD, Charles H. e SLOBOGIN, Christopher. **Criminal Procedure, an Analysis of Cases and Concepts**. 4ª ed. Nova Iorque: University Textbook, Foundation Press. 2000. P. 686 *apud* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 48.

¹⁶WASHINGTON. U.S. GOVERNMENT PUBLISHING OFFICE. **Federal Rules of Criminal Procedure**. Disponível em: <https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Criminal2016.pdf>. Acesso em: 17/03/2018.

¹⁷SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 54-55.

brasileiro, posto que essas são as duas principais influências ao modelo de justiça penal negocial pátrio.

Nesse sentido, destaca-se, inicialmente, que, para o ordenamento jurídico italiano, existe a possibilidade de, não só se negociar sobre a pena, como também sobre o rito procedimental a ser adotado na persecução criminal, possibilidade inexistente no modelo americano de justiça penal negocial. Desse modo, insta-se salientar que são duas as opções do réu quanto ao procedimento a ser escolhido: juízo abreviado e procedimento por decreto penal.¹⁸

No juízo abreviado, a iniciativa deve partir do próprio acusado, o qual solicitará ao juízo, após prévia avença com a promotoria, o imediato julgamento da pretensão acusatória, com base, exclusivamente, nas provas até então coletadas, inexistindo, pois, dilação probatória judicial. Nesse caso, em função do imediato julgamento, o acusado deverá abdicar de garantias processuais fundamentais, a saber, ampla defesa e contraditório, entretanto, em contrapartida, a lei processual penal italiana, no Art. 442, *comma 2* do CPP italiano, oferta-lhe as seguintes vantagens:

Art. 442. *Decisione.*

*2. In caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita della metà se si procede per una contravvenzione e di un terzo se si procede per un delitto. Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta. Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorsione di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo.*¹⁹

Ou seja, a pena imposta será reduzida da metade se se tratar de contravenção ou será reduzida de um terço se se tratar de crime, bem como a imposição de pena de prisão perpétua será convertida em pena privativa de liberdade com duração de trinta anos. Isso porque, uma vez julgado procedente o pedido do Ministério Público, o réu será condenado.

¹⁸SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro.** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr., 2017, p. 145. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf. Acesso em: 12/04/2018.

¹⁹ITÁLIA. *Decreto del Presidente della Repubblica 22 de setembro de 1988, n.477. Codice di Procedura Penale.* Disponível em: https://www.unodc.org/res/cld/document/ita/1930/codice_di_procedura_penale_-_parte_prima_libro_terzo_prove_html/Criminal_Procedure_Code_of_Italy_as_of_2014_Italian.pdf. Acesso em: 20/03/2018.

No que diz respeito ao procedimento por decreto penal, diferentemente do anterior, a iniciativa é do Ministério Público, o qual, ao fim das investigações, deverá apresentar ao juízo um decreto que solicite a imediata condenação do acusado, sem, sequer, que ele seja ouvido judicialmente. O conteúdo do decreto porém, não pode desbordar dos seguintes limites: aplicação de pena pecuniária isoladamente ou aplicação de uma pena privativa de liberdade no mínimo do quantum previsto em abstrato mais reduzida de até metade, conforme o Art. 459, *comma* 1 e 2 do CPP italiano. Nessa hipótese, em razão da maior gravidade do procedimento, o número de vantagens ofertadas ao réu é expressivamente maior como pode ser visto no artigo 460 do CPP italiano, *in verbis*:

Art. 460. Requisiti del decreto di condanna.

5. Il decreto penale di condanna non comporta la condanna al pagamento della spesa del procedimento, né l'applicazione di pene accessorie. Anche se divenuto esecutivo non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo. Il reato è estinto se nel termine di cinque anni, quando il decreto concerne un delitto, ovvero di due anni, quando il decreto concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale e la condanna non è comune che di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena.²⁰

Em outras palavras, ao réu são ofertadas vantagens como não condenação em custas processuais, não estabelecimento de penas acessórias, a sentença não compreenderá um título executivo judicial, posto que não há confissão de culpa, tal procedimento não obsta a futura suspensão condicional da pena, ao fim de cinco anos se se tratar de crime ou de dois anos se se tratar de contravenção o delito será extinto e todos os efeitos da sentença penal condenatória serão apagados, salvo se o réu cometer novo delito da mesma natureza.

Assim, é clara a natureza negocial de ambos os procedimentos, afinal o réu só abrirá mão de garantias processuais que lhe competem em favor das vantagens que poderá auferir na negociação com o MP.

Como visto anteriormente, em que pese o sistema americano de justiça penal negocial não exigir qualquer requisito objetivo para o *plea bargaining*, exigem-se requisitos subjetivos que consubstanciam-se no binômio voluntariedade e inteligência.

²⁰ITÁLIA. Decreto del Presidente della Repubblica 22 de setembro de 1988, n.477. Codice di Procedura Penale. Disponível em: https://www.unodc.org/res/cld/document/ita/1930/codice_di_procedura_penale_-_parte_prima_libro_terzo_prove_html/Criminal_Procedure_Code_of_Italy_as_of_2014_Italian.pdf. Acesso em: 20/03/2018.

No sistema italiano, por seu turno, inexistente qualquer requisito, objetivo ou subjetivo, para balizar a opção do réu pelo procedimento abreviado, podendo-se, inclusive, aplicá-lo em caso de crime apenado com prisão perpétua, exigindo-se, tão-somente, que o réu tenha feito sua escolha de forma livre e consciente, o que pode ser compreendido como voluntariedade e inteligência, embora não esteja assim disposto na lei. Quanto ao rito do procedimento por decreto penal, há uma vinculação objetiva à liberdade de escolha do MP, de sorte que só é cabível essa opção para delitos apenados com detenção, já que apenas essa pode ser substituída por penas pecuniárias ou, mais raramente, serem aplicadas no mínimo da cominação em abstrato e reduzidas pela metade.²¹

Ao contrário do sistema americano, o controle jurisdicional exercido sobre a negociação do procedimento é amplo. Isso porque, no rito de procedimento por decreto penal, ao oferecer ao juízo um decreto penal, o MP, em verdade, oferece-lhe um sugestão de condenação, cabendo ao juízo, pois, analisar todos os fundamentos legais d'aquela condenação, averiguando, desse modo, o lastro probatório, a legalidade das provas, a materialidade, a autoria, a inexistência de excludentes de ilicitude, etc.; de maneira que só após essa análise profunda sobre o decreto é que o juiz decidirá se vai acolhê-lo ou não.

De outro lado, no rito abreviado, o controle judicial existe mais é um pouco mais perfunctório, já que pautado em juízo de conveniência e oportunidade para a adoção desse procedimento, de forma que a homologação ou não do acordo tem por ponto principal a necessidade ou não de produzirem-se mais provas, haja vista que a condenação do acusado fundar-se-á apenas nas provas já colacionadas aos autos.²²

Agora, superada a fase de negociação do procedimento, no que concerne à negociação da pena, procedimento conhecido como *patteggiamento*, insta salientar, inicialmente, que essa avença entre MP e acusado consubstancia-se na imposição instantânea de uma pena ao acusado, escolhida por ele próprio, aceita pelo MP e

²¹SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 61.

²²CAPPARELLI, Bruna e VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. *Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP: Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ**. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015, p. 446-447, www.redp.com.br. ISSN 1982-7636. P. 435-453.

chancelada pelo Judiciário, consoante dispõem os artigos 444 a 448 do CPP italiano. Nessa hipótese, o ponto nevrálgico é a escolha de uma pena mais branda pelo acusado (restritiva de direitos, pecuniária ou privativa de liberdade) reduzidas de até um terço, não podendo ultrapassar cinco anos de detenção no caso da privação de liberdade, conforme o 444 do CPP italiano.²³

Ante o exposto, o *patteggiamento* não só exige consenso do réu, como também pode ser até mesmo deduzido em juízo por ele, sem prévio acordo com o MP, e ser homologado pelo juízo e, justamente por isso, essa negociação implica renúncia ao direito de recorrer, por força de preclusão lógica, afinal tais institutos demonstram-se incompatíveis.²⁴

Todavia, é imprescindível ressaltar que o *patteggiamento* não implica admissão de culpa, razão pela qual a não aceitação do pleito pelo Judiciário não pode ser interpretada, em eventual procedimento ordinário, como uma prova em desfavor do réu.²⁵

Ao contrário da negociação acerca do procedimento, existem requisitos objetivos ao *patteggiamento*, os quais são elencados no artigo 444 do CPP italiano e merece destaque o impedimento quanto a utilização do instituto em favor de réus profissionais/habituais.²⁶

Por derradeiro, no que diz respeito ao controle jurisdicional sobre o *patteggiamento*, salienta-se que, à semelhança da análise feita na hipótese de procedimento por decreto penal, aqui também tem-se um exame aprofundado, o qual

²³ANGELINI, Roberto. **A Negociação das Penas no Direito Italiano (o chamado patteggiamento)**. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 20/03/2018.

²⁴SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 65.

²⁵PERRODET, Antoinette. “*II processo penale in Italia*”. In: **Procedure Penali D’Europa**. Mireille Del-mas-Marty e Mario Chiavario (Org.) 2ª ed. Padova: CEDAM, 2001, pp. 299-300 *apud* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 64.

²⁶SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro*. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr., 2017, p. 147. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf. Acesso em: 12/04/2018.

engloba não só a legalidade da evença, como também a razoabilidade da pena imposta ante o crime imputado.²⁷

Dessa forma, a delação objeto de um *patteggiamento* deve ser dirigida ao auxílio das autoridades públicas no combate à criminalidade, especialmente, deve dirigir-se à desarticulação de grupos criminosos ou elucidação de crimes de maior gravidade, razão pela qual, ainda que homologado o *patteggiamento*, com trânsito em julgado dessa decisão, poderá ser revogado em favor da sociedade se se verificar que as informações prestadas eram falsas ou o delator, até dez anos após o trânsito em julgado, praticar delito inafiançável e que a lei considere de flagrante obrigatório, por indicar que o colaborador ainda estava ligado ao “circuito criminoso”. Assim, fica claro que a concessão do benefício é condicionada ao real auxílio das autoridades, afinal, se assim não fosse, não haveria sequer motivo para que ele fosse concedido.²⁸

3. A DELAÇÃO PREMIADA NA LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL OU ACORDO ULTRA PARTES?

3.1. A DELAÇÃO COMO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.

A delação premiada é definida por Norberto Avena²⁹ como: “Por *delação premiada* compreende-se o benefício concedido ao criminoso que denunciar outros envolvidos na prática do mesmo crime que lhe está sendo imputado, em troca de redução ou até mesmo isenção da pena imposta.” (Sic.)

O instituto é previsto em diversos diplomas do ordenamento jurídico pátrio, a saber, Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, Lei dos Crimes Hediondos, Lei das Organizações Criminosas, Lei da Lavagem de Capitais e outros.

²⁷CAPPARELLI, Bruna e VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. *Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP: Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ**. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015, p. 446-447, www.redp.com.br. ISSN 1982-7636. P. 435-453.

²⁸SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 69-70.

²⁹AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 548.

Entretanto, para os fins do presente trabalho, nos prenderemos à disciplina do tema na Lei das Organizações Criminosas, posto que é onde encontra maior regulamentação.

Segundo a Lei 12.850/2013 – Lei das Organizações Criminosas – a delação premiada, inscrita sob a forma eufêmica de “colaboração premiada”, expressões sinônimas para esta monografia, é considerada um meio de obtenção de prova, consoante o artigo 3º, inciso I da referida Lei. *In verbis*: “Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes **meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada;**”(grifo).³⁰

Nessa perspectiva, é importante estudar a natureza jurídica atribuída à espécie. Isso porque, como meio de prova, a delação é uma variante do gênero confissão, sendo certo que o bônus ao infrator só se justifica pela soma de sua confissão com as informações úteis prestadas às autoridades competentes.³¹

Em verdade, o condicionamento dos efeitos da delação premiada a resultados fáticos enseja a sua denominação de “delação eficaz”, haja vista os benefícios só serem alcançados pelo criminoso ante a apresentação de um dos seguintes resultados, vejamos:³²

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.³³ (Grifo)

Diante disso, sendo a delação premiada uma espécie do gênero confissão, é necessário fazer uma distinção: o depoimento do réu confessando o crime e prestando

³⁰BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Lei da Organizações Criminosas**. Brasília/DF, ago./2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 14/04/2018.

³¹MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 121.

³²CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Provas ilícitas e ponderação de interesses no processo penal**. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 281.

³³BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Lei da Organizações Criminosas**. Brasília/DF, ago./2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 14/04/2018.

auxílio às autoridades acerca das práticas criminosas da organização é, concomitantemente, uma prova em si – confissão - e um veículo de produção de provas, haja vista ensejar diligências a partir das informações prestadas.³⁴

Diante disso, a lição de Walter Barbosa Bittar³⁵ é salutar, já que, ao explicar a pluralidade de significações do vocábulo “prova” o doutrinador ensina que a terminologia, concomitantemente, pode indicar: meio de prova ou fonte de prova, os quais não se confundem. Porquanto, o meio de prova representa o instrumento mediante o qual se provará o alegado e, a fonte de prova, por seu turno, significa o fato ou informação que ensejou a coleta de outros meios de prova, ou seja, um veículo de obtenção/produção de provas.

Nessa esteira, segundo o STF³⁶ em julgamento de 2015:

O Plenário considerou que **a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova**, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova.

Assim sendo, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal vê a delação premiada de forma dual, visto que a considera uma fonte de prova, designando-a sob a expressão “meio de *obtenção* de prova” e meio de prova propriamente dito, relativamente ao depoimento do delator.

Diante dessa perspectiva e ainda de acordo com o STF³⁷, a delação, enquanto meio de obtenção de prova, representa um negócio jurídico processual. Vejamos:

³⁴SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 84-85.

³⁵BITTAR, Walter Barbosa. *O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal*. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 3, n. 1, 2017. P. 243-244. Disponível em: <http://oaji.net/articles/2017/3904-1489331911.pdf>. Acesso em: 24/04/2018.

³⁶BRASIL. STF. Informativo nº 796 do STF, de 24 a 28 de agosto de 2015. **HC127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli**, Plenário, julgado em 27 de agosto de 2015, publicado no DJe do dia 04 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>. Acesso em: 05/04/2018.

³⁷BRASIL. STF. Informativo nº 796 do STF, de 24 a 28 de agosto de 2015. **HC127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli**, Plenário, julgado em 27 de agosto de 2015, publicado no DJe do dia 04 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>. Acesso em: 05/04/2018.

O Colegiado assentou que eventual coautor ou partícipe dos crimes praticados pelo colaborador não poderia impugnar o acordo de colaboração. **Afinal, se cuidaria de negócio jurídico processual personalíssimo.** Ele não vincularia o delatado e não atingiria diretamente sua esfera jurídica. O acordo, por si só, não poderia atingir o delatado, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos que viessem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por eles indicadas ou apresentadas. (...)Outrossim, negar-se ao delatado o direito de impugnar o acordo de colaboração não implicaria desproteção aos seus interesses. **Sucedem que nenhuma sentença condenatória poderia ser proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador.** Ademais, sempre seria assegurado ao delatado o direito ao contraditório. Ele poderia, inclusive, inquirir o colaborador em interrogatório ou em audiência especificamente designada para esse fim. Além disso, o Tribunal reputou que a personalidade do colaborador ou eventual descumprimento de anterior acordo de colaboração não invalidariam o acordo atual. (Grifo)

Na mesma toada, Fredie Didier Jr.³⁸, em artigo específico sobre a matéria, advoga a seguinte tese:

Em síntese, a colaboração premiada prevista na Lei n. 12.850.2013 é (i) ato jurídico em sentido lato, já que a exteriorização de vontade das partes é elemento cerne nuclear do seu suporte fático; (ii) é negócio jurídico, pois a vontade atua também no âmbito da eficácia do ato, mediante a escolha, dentro dos limites do sistema, das categorias eficaciais e seu conteúdo; (iii) é negócio jurídico bilateral, pois formado pela exteriorização de vontade de duas partes, e de natureza mista (material e processual), haja vista que as consequências jurídicas irradiadas são de natureza processual e penal material; (iv) é contrato, considerando a contraposição dos interesses envolvidos.

É respeitável a posição do eminente doutrinador, porém não está livre de críticas, máxime em relação à bilateralidade como pressuposto ao acordo de colaboração. Isso porque, como se verá no subcapítulo 3.3 deste trabalho, do cotejo entre bilateralidade e eficiência, deve prevalecer essa última enquanto requisito à eficácia da delação premiada, posto que não se pode negar ao réu que materialize os resultados legalmente arrolados os prêmios legais em razão de não ter havido prévia avença com o MP ou com o delegado de polícia, já que, como demonstrar-se-á mais adiante, nada impede o réu de colaborar diretamente com o juiz da causa.

Assim, assenta-se o posicionamento que defende a natureza jurídica de negócio jurídico processual à delação no fato de que estão presentes os pressupostos de

³⁸DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil*. **Civil Procedure Review**, v.7, n.2. 135-189, mai./ago.2016, p.154. Disponível em: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=136&embedded=true. Acesso em: 24/04/2018.

existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos³⁹, bem como, e principalmente, pelo espaço de disponibilidade ao autorregramento da vontade deixado pela Lei 12.850/2013, já que a vinculação dos efeitos do acordo ao disciplinado na referida Lei não tem o condão de macular a natureza negocial do instituto, haja vista que o autorregramento da vontade deve ficar adstrito aos espaços disponibilizados pela legislação e não sobrepor-se a sua normatividade.⁴⁰

3.2. A DELAÇÃO COMO ACORDO ULTRA PARTES.

Em que pese o exposto, o posicionamento que defende que a delação premiada tem natureza de negócio jurídico processual não está isento de críticas, ao revés, parcela da doutrina entende que compreender a delação premiada como um negócio jurídico processual é limitar sua real natureza. Uma vez que, considerando os prêmios alcançáveis pelo réu, verifica-se que esses desbordam da esfera de disponibilidade das partes e, portanto, ferem a natureza negocial do instituto por pretender vincular terceiros aos efeitos da avença.

Explica-se: o retro transcrito Artigo 4º e seus respectivos incisos da Lei 12.850/2013 estabelecem como contraprestações à colaboração o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade em até dois terços ou a sua substituição por uma pena restritiva de direitos.

Ora, tais matérias estão sujeitas ao princípio da reserva jurisdicional e, como tal, estão fora do âmbito de disposição das partes, razão pela qual a crítica é pertinente, afinal não se pode vincular o juiz a um acordo prévio entre Ministério Público e defesa quando as partes não tem competência para transigir sobre o objeto do mesmo, até

³⁹ROCHA, Jorge Bheron; SALEH, Paula e DIOGENES, Raphaela. **A colaboração premiada como negócio jurídico processual deve respeitar as regras do estado democrático de direito.** Disponível em: https://www.academia.edu/35503799/A_colabora%C3%A7%C3%A3o_premiada_com_o_neg%C3%B3cio_jur%C3%ADdico_processual_deve_respeitar_as_regras_do_estado_democratico_de_direito.pdf?ends_sutd_reg_path=true. Acesso em: 24/04/2018.

⁴⁰DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil.* **Civil Procedure Review**, v.7, n.2. 135-189, mai./ago.2016, p.150. Disponível em: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=136&embedded=true. Acesso em: 24/04/2018.

porque, enquanto negócio jurídico, a regra é que o efeitos do acordado restrinjam-se aqueles que o firmaram.

Dessa forma, parcela da doutrina defende que a delação premiada não é propriamente um negócio jurídico processual, mas sim um *acordo ultra partes*, posto que o juiz não está vinculado ao acordado entre MP e defesa, ficando, inclusive, por expressa disposição legal, impedido de participar das negociações⁴¹. Veja-se:

Art. 4º. (...)

§ 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.⁴²

Diante disso, a única hipótese efetiva de negócio jurídico processual seria a negociação entabulada entre Ministério Público e defesa em que o MP se compromete a não denunciar o delator, posto que, nesse caso, as partes estarão transigindo sobre objeto dentro do seu espectro de competência, haja vista o direito de ação ser de titularidade do MP, à semelhança do que ocorre no sistema americano de justiça penal negocial, visto que o Ministério Público de lá cinge-se a essa contraprestação, a fim de evitar a ingerência do órgão judicial nos seus acordos.⁴³

O respeitável posicionamento supra exposto é demasiadamente minoritário, sendo, em verdade, uma posição isolada na doutrina, entretanto, merece relevo, posto que coerente.

3.3. NOSSA OPINIÃO.

Advirta-se, inicialmente, que não merece prosperar o argumento de que a delação premiada não tem natureza de negócio jurídico processual porque as partes não

⁴¹PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e PORTO, Roberto Sotero de Mello. **Colaboração premiada: um negócio jurídico processual?**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/colaboracao-premiada-um-negocio-juridico-processual/>. Acesso em: 26/04/2018.

⁴²BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Lei da Organizações Criminosas**. Brasília/DF, ago./2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 14/04/2018.

⁴³PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e PORTO, Roberto Sotero de Mello. **Colaboração premiada: um negócio jurídico processual?**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/colaboracao-premiada-um-negocio-juridico-processual/>. Acesso em: 26/04/2018.

estão em pé de igualdade, pois o MP não está vinculado aos termos do acordo em caso de mentira ou omissão do acusado.

Porquanto, é inerente à natureza dos negócios jurídicos a possibilidade de rescisão contratual ante o inadimplemento da parte contrária, quer seja o MP, quer seja o delator.

Logo, a possibilidade de ruptura do pacto de colaboração em virtude de seu descumprimento não representa qualquer mácula ao caráter negocial do instituto em comento, mas, ao contrário, reafirma-o.

Nesse sentido, emblemático é o caso dos irmãos Joesley e Wesley Batista, uma vez que no acordo de delação firmado entre eles e a Procuradoria Geral da República e homologado pelo Supremo Tribunal Federal constava capítulo específico sobre a rescisão, nos seguintes termos:

IX - Rescisão

Cláusula 26 - O acordo perderá efeito, considerando-se rescindido, nas seguintes hipóteses: a) se o COLABORADOR descumprir, sem justificativa, qualquer dos dispositivos deste acordo; b) se o COLABORADOR mentir ou omitir, total ou parcialmente, em relação a fatos ilícitos que praticou, participou ou tem conhecimento; c) se o COLABORADOR recusar-se a prestar qualquer informação relacionada ao objeto deste acordo de que tenha conhecimento; d) se o COLABORADOR recusar-se a entregar documento, prova ou senha que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeito a sua autoridade ou influência, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, o COLABORADOR indicar ao Ministério Público Federal a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido para a adoção das providências cabíveis; e) se ficar provado que, após a celebração do acordo, o COLABORADOR sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade, assim como fatos ilícitos de que tivesse conhecimento; f) se o COLABORADOR vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial desse acordo; g) se o COLABORADOR fugir ou tentar furtar-se à ação da Justiça; h) se o sigilo a respeito deste acordo for quebrado por parte do COLABORADOR; i) se o COLABORADOR, direta ou indiretamente, impugnar os termos deste acordo; j) se o COLABORADOR, podendo, não quitar nos prazos estabelecidos nesse acordo as multas nele previstas; (Grifo) (sic.)**Cláusula 27 - Em caso de rescisão do acordo por sua responsabilidade exclusiva, o COLABORADOR perderá automaticamente direito aos benefícios que lhe forem concedidos em virtude da cooperação com o Ministério Público Federal, permanecendo hígidas e válidas todas as provas produzidas, inclusive depoimentos que houver prestado e documentos que houver apresentado, bem como válidos quaisquer valores pagos ou devidos a título de multa. (Grifo) (sic.)****Cláusula 28 - Se a rescisão for imputável ao Ministério Público Federal, o COLABORADOR poderá, a seu critério, fazer cessar a cooperação, preservados os benefícios já concedidos e as provas já produzidas. (Grifo) (Sic.)****Cláusula 29 - O COLABORADOR fica ciente de que, caso venha a imputar falsamente, sob**

pretexto de colaboração com a justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe inocente, ou :revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas, poderá ser responsabilizados pelo crime previsto no art. 19 da Lei 12.850(2013, cuja pena é de reclusão, de l(um) a 4(quatro) anos de prisão, e multa, além da rescisão deste acordo. (Sic). (Grifo).⁴⁴

Refutando a tese de que a delação premiada não tem natureza jurídica de negócio jurídico processual, o STF⁴⁵reafirmou, por unanimidade de votos, seu entendimento em julgamento de 2016, valendo a pena a transcrição de trecho da elucidativa ementa:

EMENTA Agravo regimental na reclamação. **Acordo de colaboração premiada (art. 4º da Lei nº 12.850/13). Negócio jurídico processual personalíssimo.** Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Precedente. Acesso, pelo delatado, a todos os elementos de prova documentados nos autos dos acordos de colaboração, incluindo-se as gravações audiovisuais dos atos de colaboração de corrêus (Súmula vinculante nº 14). Direito que, segundo o juízo reclamado, foi assegurado. Impossibilidade de, na via estreita da reclamação, questionar-se a veracidade das informações prestadas pelo juízo reclamado. Possibilidade de o agravante, invocando a decisão recorrida, postular esse acesso ao juízo reclamado. Agravo regimental não provido. **1. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no relato da colaboração e em seus possíveis resultados (HC nº 127.483/PR, Pleno, de minha relatoria, DJe de 4/2/16). 2. A homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas.(...) (Grifo).**

Saliente-se, por oportuno, que há quem defenda uma dupla natureza para a delação premiada, concomitantemente, de cunho material e processual, sendo essa a posição encampada pelo STJ, por Marcos Paulo Dutra Santos⁴⁶ e por Fredie Didier⁴⁷.

⁴⁴BRASIL. PGR. **Termo de pré-acordo de colaboração premiada. Relatores: Eduardo Botão Pellela, Sérgio Bruno Cabral Fernandes, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Fernando Antônio de A.A. Oliveira Junior e Daniel de Resende Salgado.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-documentos-joesley.pdf>. Acesso em: 05/04/2018.

⁴⁵BRASIL. STF. **Rcl 21258 AgR, Rel. Min Dias Toffoli, 2ª turma, DJe-076 de 20/04/2016.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10756463>. Acesso em: 05/04/2018.

⁴⁶SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada.** 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 94-97.

Nesse sentido, defende-se que, materialmente, a natureza jurídica da delação premiada pode consubstanciar-se sob duas formas, a saber: causa extintiva de punibilidade, máxime sob a forma de perdão judicial, ou causa de diminuição de pena, relativamente à redução de até dois terços da pena privativa de liberdade. Vejamos trecho da ilustrativa ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. LEGITIMIDADE DOMINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAR HABEAS CORPUS. DELAÇÃO PREMIADA.EFETIVA COLABORAÇÃO DO CORRÉU NA APURAÇÃO DA VERDADE REAL. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. "A legitimação do Ministério Público para impetrar habeas corpus, garantida pelo art. 654, caput, do CPP, somente pode ser exercida de acordo com a destinação própria daquele instrumento processual, qual seja, a de tutelar a liberdade de locomoção ilicitamente coarctada ou ameaçada. Vale dizer: o Ministério Público somente pode impetrar habeas corpus em favor do réu, nunca para satisfazer os interesses, ainda que legítimos, da acusação" (HC 22.216/RS, Rel. Min. FELIXFISCHER, Quinta Turma, DJ 10/3/03). 2. O sistema geral de delação premiada está previsto na Lei 9.807/99. Apesar da previsão em outras leis, os requisitos gerais estabelecidos na Lei de Proteção a Testemunha devem ser preenchidos para a concessão do benefício. **3. A delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena.**(...) (Grifo).⁴⁸

Em que pese o entendimento acima, não é possível ratificá-lo. Porquanto, uma coisa é a natureza jurídica da delação premiada e outra coisa é a natureza jurídica dos prêmios que ela pode ensejar. Elas não se confundem. Logo, não há de se falar em face material e face processual da natureza jurídica da delação premiada, afinal, o que existe é a delação enquanto fonte de prova e enquanto meio de prova (confissão).⁴⁹

Com isso, é como fonte de prova que a delação vai ensejar um acordo entre acusação e defesa e esse acordo materializará um negócio jurídico de natureza processual, posto que dirigido para auxiliar a persecução criminal, máxime quanto a

⁴⁷DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil*. **Civil Procedure Review**, v.7, n.2. 135-189, mai./ago.2016, p.153. Disponível em: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=136&embedded=true. Acesso em: 24/04/2018.

⁴⁸BRASIL. STJ - HC: 97509 MG 2007/0307265-6, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data de Julgamento: 15/06/2010, T5 - quinta turma, Data de Publicação: DJe 02/08/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19136024/habeas-corpus-hc-97509-mg-2007-0307265-6-stj/relatorio-e-voto-19136026?ref=juris-tabs>. Acesso em: 06/08/2018.

⁴⁹MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 128.

instrução probatória. O conteúdo material de algumas cláusulas, porém, não tem o condão de transmutar a natureza processual do instituto, já que, consoante Antônio do Passo Cabral⁵⁰: “As convenções processuais possuem autonomia em relação ao instrumento em que encartadas”.

Segundo o mencionado doutrinador:

Essa independência em relação ao instrumento deriva da ideia de que a autonomia das partes para conformar situações jurídicas processuais não é um mero complemento da liberdade no direito material, algo acessório e secundário que pudesse ser entendido como subordinado as regras do direito privado. Ao contrário, **os acordos processuais devem ser compreendidos como independentes dos negócios jurídicos de direito material porque os atos processuais em geral produzem efeitos diversos de um negócio jurídico material similar**. Trata-se de separar o *negotium* do instrumento, inclusive apartando os aspectos que tocam o direito material daqueles que envolvem o direito processual. (Grifo).

Ou seja, se nem mesmo o conteúdo material do instrumento em que previsto o acordo (contrato, segundo Fredie Didier⁵¹) tem a capacidade de transmutar sua natureza de negócio jurídico processual para negócio jurídico material, quem dirá cláusulas de conteúdo material insculpidas no acordo de delação, as quais, frise-se, tem eficácia condicionada à materialização dos resultados elencados no artigo 4º da Lei 12.850/2013, não se sabendo, pois, se isso ocorrerá, razão pela qual não deve prevalecer o argumento de que a delação tem natureza mista, parte material e parte processual.

Destarte, há uma relevância prática enorme na independência da convenção em relação ao instrumento, uma vez que, caso invalidado o instrumento, o acordo e seus produtos manter-se-ão incólumes.⁵²

Nesse sentido, traz-se à luz o emblemático acordo de delação dos irmãos Batista, já mencionado:

Cláusula 27 - Em caso de rescisão do acordo por sua responsabilidade exclusiva, o COLABORADOR perderá automaticamente direito aos benefícios que lhe forem concedidos em virtude da cooperação com o Ministério Público Federal, **permanecendo híidas e válidas todas as**

⁵⁰CABRAL, Antônio do Passo **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 249-250.

⁵¹DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil*. **Civil Procedure Review**, v.7, n.2. 135-189, mai./ago.2016, p.153. Disponível em: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=136&embedded=true. Acesso em: 24/04/2018.

⁵²CABRAL, Antônio do Passo **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 250-251.

provas produzidas, inclusive depoimentos que houver prestado e documentos que houver apresentado, bem como válidos quaisquer valores pagos ou devidos a título de multa.(Grifo) (sic.)⁵³

Dessa forma, como meio de obtenção de provas, a natureza jurídica da delação deve ser consagrada como negócio jurídico processual, máxime em relação à oferta do não oferecimento da denúncia pelo MP.

Quanto aos outros benefícios legais, como submetidos à reserva da jurisdição, o juiz não fica a eles vinculados e, nesse sentido, fala-se em acordo *ultrapartes* porque não só o autorregramento da vontade das partes determinará o conteúdo da avença, mas, ao contrário, dado que no processo penal prevalece o interesse público em detrimento do individual, é dever do juiz examinar o acordo sob a ótica formal e material, resguardando não só a busca pela verdade real, como também os direitos fundamentais do acusado. Nesse sentido o artigo 1º do Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal Brasileiro: “Art.1º.O processo penal reger-se-á, em todo o território nacional, por este Código, bem como pelos princípios fundamentais constitucionais e pelas normas previstas em tratados e convenções internacionais dos quais seja parte a República Federativa do Brasil.”.

Com isso, há de se reconhecer que a delação premiada, na qualidade de meio de obtenção de prova, é um negócio jurídico processual porque as partes manifestam suas vontades no sentido de cooperação recíproca, ou seja, o investigado/acusado colabora e, materializados os resultados legalmente desejados, ele será agraciado com os prêmios legais. Então, há um negócio jurídico sob condição, já que a eficiência da colaboração é pressuposto aos prêmios legais, os quais serão determinados pelo juiz a depender de quantos e quais resultados sejam materializados pela colaboração do delator.

Ademais, discute-se se a bilateralidade – isso é: imprescindibilidade de prévio acordo entre MP e defesa para a validade da delação - é condição necessária aos prêmios da colaboração premiada. Isso porque, inobstante o supramencionado §6º do artigo 4º da Lei 12.850/2013 estabelecer que as negociações acontecerão entre MP e defesa ou entre delegado de polícia e defesa, não há qualquer condicionamento na Lei que estabeleça ser o acordo um pressuposto aos prêmios. Ao contrário, o já citado artigo

⁵³BRASIL. PGR. **Termo de pré-acordo de colaboração premiada. Relatores: Eduardo Botão Pellela, Sérgio Bruno Cabral Fernandes, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Fernando Antônio de A.A. Oliveira Junior e Daniel de Resende Salgado.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-documentos-joesley.pdf>. Acesso em:05/04/2018.

4º, em seu *caput*, apenas condiciona os prêmios elencados a resultados a serem auferidos faticamente. Diante disso, é coerente reconhecer a possibilidade de o réu ou investigador colaborar com as investigações espontaneamente sem prévio acordo com o Ministério Público ou com o delegado, ao contrário do defendido por Fredie Didier Jr.⁵⁴ em passagem anteriormente apresentada.

Nesse sentido, verifica-se que, sob influência do modelo italiano, não há qualquer óbice a uma delação entabulada diretamente entre juiz e defesa, à semelhança do que ocorre no *patteggiamento*, consoante o supra exposto.

Destarte, frise-se, o mais importante para que sejam alcançados os bônus da delação premiada é a produção dos resultados práticos elencados na lei, sendo, pois, incoerente considerar a bilateralidade como condição necessária à própria subsistência da delação, de maneira que, sujeitar a produção de efeitos da delação premiada à avença com o MP é limitar o direito de defesa do acusado, visto que nada lhe impede de confessar o crime e, igualmente, motivado por qualquer que seja a razão, colaborar com o poder público e ensejar a materialização dos resultados legalmente previstos.⁵⁵

Diante disso, defender a unilateralidade da delação implica, ainda, perceber que ela tem o condão de mitigar a seletividade social, política e econômica das delações, já que, qualquer um, independentemente da influência de sua defesa, poderá colaborar com o juízo e, produzindo os resultados necessários, auferir as benesses legalmente ofertadas.⁵⁶

Todavia, esse posicionamento não é pacífico na doutrina, existindo outros autores que advogam a tese da bilateralidade da delação premiada, a exemplo de Cleber

⁵⁴DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil*. **Civil Procedure Review**, v.7, n.2. 135-189, mai./ago.2016, p.150. Disponível em: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=136&embedded=true. Acesso em: 24/04/2018.

⁵⁵ROSA, Alexandre Morais da. **Você sabe o que significa delação premiada unilateral?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-22/limite-penal-voce-sabe-significa-delacao-premiada-unilateral>. Acesso em: 12/04/2018.

⁵⁶SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração unilateral premiada como consertário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr., 2017, p. 160-161. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf. Acesso em: 12/04/2018.

Masson e Vinícius Marçal⁵⁷, os quais defendem ser pressuposto à eficácia da delação não só a existência de prévio acordo entre delegado de polícia, acusado e seu defensor chancelado pelo MP ou, conforme o caso, diretamente entre MP e defesa; como também a homologação judicial do acordo. Dessa forma, segundo esses autores, a delação premiada é bilateral, o que implica que mesmo que o colaborador gere os resultados pretendidos pela lei, ele terá tão somente expectativa de direito aos prêmios legais.

O posicionamento supra, entretanto, é minoritário, de maneira que a doutrina tem claro posicionamento no sentido de ratificar a unilateralidade da delação. Nesse particular, além dos autores já elencados anteriormente, tem-se o eminente Eugênio Pacelli⁵⁸:

Se o Ministério Público, parte legítima para o exercício da ação penal em todas as suas dimensões, entender não ser cabível o acordo de colaboração, ao caberá ao magistrado substituir-se a ele e decretar a impunidade absoluta dos fatos em relação ao colaborador, com a rejeição da acusação, como forma de forçar o parquet à propositura do acordo. De outro lado, por ocasião da sentença condenatória – se condenatória for! – poderá o juiz aplicar os benefícios da colaboração (art. 4º) àquele que tenha contribuído eficazmente para as modalidades de proveito arroladas no aludido dispositivo legal (incisos I a V), a despeito da inexistência de formalização do acordo. **O que existe é o direito subjetivo aos benefícios pela atuação eficaz e não o direito ao acordo formalizado.** Naturalmente que semelhante hipótese poderá ser de menor ocorrência, dado que a ausência da propositura do acordo poderá desestimular o agente colaborador a prestar tais informações. Mas, do ponto de vista legal, parece irrecusável a solução, consoante, aliás, o disposto no caput do art. 4º. (Grifo).

Nesse contexto, materializados os resultados práticos desejados pela Lei, entende-se que o réu tem direito subjetivo às benesses legais. Ou seja, a delação premiada é, concomitantemente, uma prova em si (confissão) e um meio de produção de prova, que tem o condão de gerar bônus ao colaborador, desde que materializados os resultados legalmente desejados, razão pela qual consubstancia-se sua natureza jurídica de direito subjetivo.⁵⁹

Assim, como um direito subjetivo, é certo que o réu tem direito às benesses legais. Entretanto, a escolha da sanção premial que contemplará o réu fica a critério do

⁵⁷MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 138.

⁵⁸OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. P. 866-867.

⁵⁹BRASIL. STF. Informativo nº 796 do STF, de 24 a 28 de agosto de 2015. **HC127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli**, Plenário, julgado em 27 de agosto de 2015, publicado no DJe do dia 04 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>. Acesso em: 05/04/2018.

Juízo e dependerá, dentre outras coisas, de quais e quantos resultados legalmente previstos o réu tenha conseguido efetivamente produzir, afinal, nos termos do §1º do Art. 4º da Lei 12.850/2013, só se justificam os prêmios da legais em função de colaboração eficaz.⁶⁰

Logo, em síntese conclusiva, constata-se que o posicionamento mais coerente quanto á natureza jurídica da delação premiada é aquele que defende a seu caráter de negócio jurídico processual, máxime quando ofertado o não oferecimento de denúncia pelo MP. Esse negócio jurídico processual, entretanto, tem certas peculiaridades, visto que o seu conteúdo é largamente predeterminado por lei e sofrerá um temperamento judicial em razão do princípio da reserva da jurisdição. Todavia, isso não macula a sua natureza negocial, posto que as partes manifestam suas vontades no sentido de colaboração recíproca em vista de benefícios múltiplos, os quais estão condicionados à materialização de resultados legalmente estabelecidos, bem como o espaço para o autorregramento da vontade deve ser aquele deixado pela lei, não se podendo sobrepor a vontade das partes aos comandos legais. Assim, uma vez materializados os resultados legalmente elencados, dado o acordo de delação, o colaborador tem direito subjetivo às benesses legais.

4.REQUISITOS À EFICÁCIA DA DELAÇÃO PREMIADA.

Ante o exposto, verifica-se que a própria natureza jurídica da delação premiada determina os aspectos que a singularizam, razão pela qual é prescindível sua bilateralidade. Logo, a unilateralidade emerge como primeiro requisito, ou, em outras palavras, característica do instituto.

Nesse contexto, posto que a delação premiada é uma espécie do gênero confissão, impõem-se requisitos gerais, inerentes à confissão, e requisitos específicos, relativos à delação em si.

⁶⁰ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Delação Premiada, Colaboração Premiada, Traição Premiada, Endurecimento das Decisões Judiciais. Afronta à Constituição Federal. Juiz Justiceiro.** Apud SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada.** 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 93.

No que diz respeito aos requisitos gerais inerentes à confissão, é possível distingui-los em dois grupos, a saber, formais e intrínsecos. Esses são três e estão atrelados à verossimilhança do alegado pelo réu, de maneira que é pressuposto à delação: *clareza*, isso é, requer-se uma narrativa que não entre em contradição; *persistência*, ou seja, demanda-se que a versão contada pelo réu se mantenha incólumes quando for repetida em diferentes ocasiões de questionamento e, por último, exige-se que a delação seja *coincidente*, isso é, esteja em consonância com os outros elementos de prova angariados nos autos e colacionados ao processo.⁶¹

Os requisitos formais, por seu turno, compreendem: a *personalidade* da delação, indicando que ela não poderá ser feita por qualquer pessoa, seja mandatário ou defensor, que não o réu; não poderá ser implícita, devendo, por consequência, ser feita de *forma expressa* e reduzida a termo; *competência*, devendo ser feita a delação perante as autoridades competentes, quais sejam, delegado de polícia, membro do Ministério Público ou, dada a unilateralidade inerente à delação, ao juiz competente; *espontaneidade*, o que implica ausência de coação que force o réu ao ato de delatar e, por derradeiro, a *saúde mental do delator*, a fim de que a delação tenha credibilidade e não seja fruto de delírios.⁶²

Quanto aos requisitos próprios da delação premiada enquanto espécie, como já visto, a Lei 12.850/2013 determina, em seu artigo 4º, que os prêmios legais estão condicionados a obtenção de determinados resultados práticos a partir da delação. *In verbis*:

Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha **um ou mais dos seguintes resultados**: (grifo). **I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas**; (grifo); 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.⁶³

⁶¹AVENA. Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 543

⁶²*Idem ibidem*.

⁶³BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Lei da Organizações Criminosas**. Brasília/DF, ago./2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 14/04/2018.

Desse modo, como primeiro requisito próprio, consta a efetividade da delação premiada, isso é, sua capacidade de produzir um ou mais dos resultados legalmente arrolados.

Nesse particular, é relevante advertir quanto ao disposto no inciso I do artigo retro, já que esse dispositivo exige a cumulação da identificação dos outros coautores e partícipes da organização criminosa e identificação das infrações penais por eles praticadas. Ora, o tratamento legal estabelecido é demasiadamente gravoso, uma vez que o próprio artigo 1º, §1º da Lei em comento estabelece que a organização criminosa é caracterizada pela divisão de tarefas, de maneira que torna-se excessivamente dificultoso a observância literal do dispositivo nos termos postos, já que, em organizações de grande porte, muitas vezes todos os integrantes nem se conhecem, bem como não sabem as atribuições de seus comparsas⁶⁴.

Por esse motivo, defende-se que não deve ser desconsiderada uma delação que identifique os demais membros da organização e os crimes por eles praticados, ainda que não sejam exauridos todos os crimes da organização.⁶⁵

Além disso, insta salientar que a Lei 12.850/2013 solucionou uma controvérsia que acometia a Lei 9.807/1999 – Lei de Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas - a qual estabelece regras gerais sobre o instituto, por expressamente prever que não é necessário produzir todos os resultados legalmente elencados cumulativamente.

Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento nos seguintes termos:

8. Para a configuração da delação premiada (arts. 13 e 14 da Lei 9.807/99), é **preciso o preenchimento cumulativo dos requisitos legais exigidos**. Precedente do Supremo Tribunal Federal (...). (HC 233855/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 25/11/2013).⁶⁶

E o STF, por seu turno, ratificava o entendimento:

AÇÃO PENAL. Condenação. Sentença condenatória. Crime de roubo consumado. Perdão judicial ou redução da pena. Benefícios denegados.

⁶⁴MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 174.

⁶⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 63.

⁶⁶BRASIL. STJ - **HC: 233.855/MS, Relatora: Ministra Laurita Vaz**, 5ª T - quinta turma Data de Julgamento: 12/11/2013, Data de Publicação: DJe 25/11/2013. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116337953/apelacao-criminal-apr-20130410021240-df-0002075-7720138070004/inteiro-teor-116337969>. Acesso em: 10/04/2018.

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 85701-9, Ministro Cezar Peluso, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2009, DJe 08/05/2009) (Grifo)⁶⁷

Esse entendimento, todavia, cinge-se à Lei 9.807/99, já que, como exposto, a Lei 12.850/2013 expressamente estabeleceu que basta a realização de um ou mais dos resultados legalmente previstos.

Entretanto, dada a diversidade de fontes que regulamentam a delação premiada discute-se, ainda, sobre a necessidade ou não de concomitância entre os requisitos da Lei 9.807/99 com os da Lei 12.850/2013, debatendo-se, destarte, se há conflito de normas e qual o âmbito de incidência desses diplomas.⁶⁸

Segundo Guilherme de Souza Nucci⁶⁹, a combinação de leis penais não é uma possibilidade, uma vez que, com isso, criar-se-ia uma terceira lei penal, a qual nunca tivera sido prevista pelo legislador. Logo, para não desequilibrar a separação dos poderes, o juiz deve aplicar apenas um dos diplomas que regulamentam a delação premiada, em vistas do caso apresentado. Em caso de imputação de mais de um crime para o mesmo acusado, por exemplo, lavagem de dinheiro e organização criminosa, defende o autor que sejam aplicadas ambas as leis, entretanto cada uma restrita ao seu âmbito de incidência, ou seja, cada uma restrita ao pressuposto fático (crime) que justifica a sua utilização, sem que haja, pois, combinação dos diplomas legais.

Em opinião divergente, Roberto Delmanto advoga a tese de que, dado o mosaico de leis que tratam sobre a delação premiada e em observância à irretroatividade da lei penal mais gravosa e retroatividade da mais branda, deverá o juiz aplicar casuisticamente a lei mais benéfica ao acusado, de maneira que, se houver dúvidas, o

⁶⁷BRASIL. STF - HC 85701-9/SP, Ministro Cezar Peluso, 2ª T - segunda turma, data de julgamento: 20/02/2009, data de publicação: DJe 08/05/2009. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116337953/apelacao-criminal-apr-20130410021240-df-0002075-7720138070004/inteiro-teor-116337969>. Acesso em: 10/04/2018

⁶⁸SOARES, Andresa Andriely; CISNEIROS, Bianca de Sá; ARAUJO, Higor Alexandre Alves de; ARAÚJO, Mateus Lisboa de; e FARIAS, Ângela Simões de. **DELAÇÃO PREMIADA: Uma análise crítica do instituto. Revista Jurídica da AMPPE**, nº2, março de 2018. ISSN 2447-9624. P. 7-41. Disponível em: <https://amppe.relazione2.com.br/uploads/RevistaJuridicaAMPPE2.pdf>. Acesso em: 14/04/2017.

⁶⁹NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 65.

acusado e seu defensor devem ser consultados em função do princípio do *favor libertates*.⁷⁰

Ora, com a devida vênia, não se pode concordar minimamente com esse entendimento. Isso porque, ratifica-lo significaria dar ao juiz o poder de brincar de legislador, porquanto a diversidade de regulação da colaboração premiada justifica-se pela especificidade dos diversos crimes em que cabível o uso do instituto.

Assim sendo, se há uma lei específica para o crime de organização criminosa e uma outra lei específica para o crime de lavagem de capitais, por exemplo, em que ambas preveem o instituto da delação premiada, a retroatividade da lei penal mais benéfica não vai se dar de uma lei para a outra, ou seja, a retroatividade só terá lugar em função das leis singularmente consideradas, isso é, apenas se vier uma lei posterior específica para o crime de lavagem de capitais ou para o crime de organização criminosa é que poderá se operar a retroatividade benéfica em favor do réu.

Se assim não for, ter-se-á uma colcha de retalhos em forma de lei, posto que combinar-se-iam vários pedaços de diversos diplomas normativos em partes cirurgicamente delimitadas, ensejando uma lei completamente nova, com o único e exclusivo intuito de concentrar todos os segmentos legais mais favoráveis ao réu. E isso é inconcebível. É, em verdade, uma distorção do princípio da retroatividade benéfica da lei penal.

Em um terceiro posicionamento sobre o âmbito de incidência das leis 12.850/2013 e 9.807/99, Cleber Masson e Vinícius Marçal⁷¹ defendem que seja privilegiado o princípio da especialidade, à espelha do que dispõem Nucci, ou seja, cada lei que previr o instituto da delação premiada ficará restrita ao seu suporte fático específico, mas, em virtude de a Lei 9.807/99 ser o diploma mais gerais sobre a colaboração premiada, os requisitos por ela estabelecidos devem ser observados pelos outros diplomas.

Nesse particular, o STJ ratificou tal posicionamento por ocasião do julgamento do HC: 97509 MG 2007/0307265-6 de relatoria do Min. Arnaldo Esteves de Lima:

⁷⁰DELMANTO, Roberto; JUNIOR DELMANTO, Roberto e DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: 2014. P. 1006. *Apud* MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 140.

⁷¹MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 139.

(...) **O sistema geral de delação premiada está previsto na Lei 9.807/99. Apesar da previsão em outras leis, os requisitos gerais estabelecidos na Lei de Proteção a Testemunha devem ser preenchidos para a concessão do benefício.** (...) (STJ - HC: 97509 MG 2007/0307265-6, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 15/06/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2010) (Grifo).⁷²

Destarte, no que diz respeito à concomitância dos requisitos gerais estabelecidos pela Lei de proteção de vítimas e testemunha com a Lei das Organizações criminosas, não há qualquer discrepância. Isso porque, os requisitos estabelecidos pela primeira também são previstos pela segunda, *in verbis*:

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: (grifo) I - **a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;**(grifo)II - **a localização da vítima com a sua integridade física preservada;** (grifo)III - **a recuperação total ou parcial do produto do crime.** (Grifo)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.** (Grifo)

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.⁷³

Art. 4ºO juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha **colaborado efetiva e voluntariamente** com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (grifo)I - **a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;** (grifo)II - **a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;** (grifo)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;** (grifo)V - **a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.** (Grifo)§ 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.** (Grifo)⁷⁴

⁷²BRASIL. STJ. HC 97.509/MG, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Quinta Turma. Julgado em: 15/06/2010. Divulgado em: Dje 02/08/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19136024/habeas-corpus-hc-97509-mg-2007-0307265-6/inteiro-teor-19136025?ref=juris-tabs>. Acesso em: 11/04/2018.

⁷³BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. **Lei de Proteção a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas.** Brasília/DF, jul./1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm. Acesso em: 14/04/2018.

⁷⁴BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Lei da Organizações Criminosas.** Brasília/DF, ago./2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 14/04/2018.

Ante o exposto, constata-se que não é necessário que todos os resultados legais elencados sejam produzidos para que sejam alcançadas as sanções premiais, mas faz-se necessária a observação concomitante dos requisitos legais dispostos na Lei de proteção a Vítimas e Testemunhas e na Lei de Organização Criminosa, o que não representa nenhum conflito de normas, afinal as previsões da segunda lei abarcam as da primeira.

Além disso, requer-se, ainda, no *caput* do mencionado artigo, a voluntariedade da delação. Note-se, pois, que essa não se confunde com a espontaneidade, como bem explica Norberto Avena⁷⁵:

(...) *espontâneo* é o ato que decorre da vontade livre e consciente do indivíduo, não induzido por qualquer fator externo, ao contrário do ato *voluntário*, que, embora não seja motivado por coações físicas ou psicológicas, é provocado por acontecimentos ocorridos no mundo exterior. (Sic.)

Assim, à semelhança do que ocorre sistema americano de justiça penal negocial, basta a voluntariedade para que a delação premiada seja legítima.

Nesse particular, por derradeiro, adverte Guilherme de Souza Nucci que a colaboração efetiva e voluntária deve ser prestada, cumulativamente, frise-se, no inquérito policial e no curso da ação penal. Isso porque, segundo o autor, de nada adiantaria uma delação feita em sede de inquérito policial que fosse retratada ao adentrar-se na fase processual, haja vista a necessidade de repetição das provas em juízo, sob o manto do contraditório. Entretanto, salienta-se que a delação premiada feita exclusivamente no curso do processo penal, sem que tenha havido colaboração anterior na fase de investigação, não perde o seu valor, de modo que, nesse caso, a cumulatividade é dispensada.⁷⁶

5. A DELAÇÃO PREMIADA SOB A ÓTICA DA TEORIA GERAL DA PROVA NO PROCESSO PENAL.

Prova, do latim *probatio*, em definição livre, representa o elemento mediante o qual buscar-se-á demonstrar o acontecimento ou não de determinado fato. Logo, a

⁷⁵AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 550-551.

⁷⁶NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 61-62.

produção da prova orienta-se pela finalidade de auxiliar o juiz a formar seu convencimento, haja vista prevalecer no processo penal o livre convencimento motivado do juiz.

Segundo Francesco Carnelutti⁷⁷: *“Las pruebas son, pues, los objetos mediante los cuales el juez obtiene las experiencias que le sirven para juzgar.”*.

Nesse particular, Ada Pellegrini Grinover⁷⁸ leciona que:

Toda pretensão prende-se a algum fato, ou fatos, em que se fundamenta. As dúvidas sobre a veracidade das afirmações feitas pelas partes no processo constituem as *questões de fato* que devem ser resolvida pelo juiz, à vista da prova de acontecimentos pretéritos relevantes. A prova constitui, assim, numa primeira aproximação, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência de certos fatos. (Sic.).

No mesmo sentido, complementa Mirabete⁷⁹:

Provar é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo.

Desse modo, segundo Norberto Avena⁸⁰, as provas podem ser classificadas em provas diretas e provas indiretas; provas plenas e não plenas e provas reais ou pessoais. As diretas são aquelas que, por si só, conseguem demonstrar um fato, ou seja, existem por si mesmas e não em função de outras provas carregadas aos autos. Ao passo que, as indiretas, representam aquelas provas que não subsistem por si só, necessitando de combinação com outros elementos de prova ou com um raciocínio lógico indutivo para que seja idôneas a atestar fatos, ou seja, trata-se, com efeito, de indício, isso é: Art. 239 CPP. “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”⁸¹

⁷⁷CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el proceso penal**. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América Bosch y Cía. Editores, 1950. P. 290.

⁷⁸GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães e FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 114.

⁷⁹MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 249.

⁸⁰AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 432.

⁸¹BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Brasília/DF. Out./1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 23/04/2018.

A classificação das provas em plenas e não plenas leva em consideração o critério valorativo, ou seja, o valor que aquele elemento probante terá no convencimento do juiz. Destarte, plenas são as provas que permitem ao juiz ter certeza de um fato se baseando exclusivamente naquela prova, isso é, o elemento de convicção pleno tem aptidão para, *de per si*, formar o convencimento do juiz. Por outro lado, as provas não plenas são aquelas denominadas de circunstanciais, ou seja, que servem para reforçar a convicção do juiz, mas não podem ser usadas exclusivamente para uma condenação.

E as provas reais ou pessoais tem seu critério classificatório pautado na sua procedência, ou seja, se adveio do mundo das coisas, será reputada prova real, ao passo que, se adveio do mundo das pessoas, será reputada prova pessoal.

Diante disso, conclui-se que a delação premiada é uma prova indireta, não plena e pessoal. A partir daí, constatam-se algumas implicações.

Primeiro, trata-se de prova pessoal porque advém de depoimento do colaborador, de maneira que é a sua confissão somada às diligências que far-se-ão em razão dela que ensejará a colheita de provas reais, a exemplo de documentos. Todavia, frise-se, a delação premiada é uma prova pessoal, posto que, como exposto, é uma confissão qualificada.

Segundo, quanto a plenitude ou não da prova, tem-se em consideração o valor probante que pode ser atribuído à espécie, de forma que a própria Lei 12.850/2013 estabelece no seu §16 do artigo 4º que nenhuma sentença fundar-se-á exclusivamente na delação premiada, posto que, como exposto, é uma confissão qualificada e, nesse sentido, o Art. 197 do CPP estabelece a necessidade de sua confrontação com as demais provas do processo quando da sua apreciação, de maneira que o sistema brasileiro de justiça penal negocial despotencializa o valor da confissão e não a trata como rainha das provas, afastando-se da herança americana, posto que, para tal sistema, esse meio de prova assume o papel de *ratio decidendi* em uma *plea of guilty*, ao passo que, no ordenamento jurídico pátrio, a confissão não passa de *obter dictum*, isso é, argumento de reforço.⁸²

Logo, é muito claro que trata-se de prova não plena, posto que deverá ser combinada com outros elementos de prova, a fim de que produza o convencimento do

⁸²SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 98.

juiz. Porém, deve-se considerar a possibilidade de que a delação venha a ser combinada com outra delação, ou seja, que aquele elemento de prova que sozinho não poderia fundamentar uma sentença encontrou abrigo em um elemento de prova idêntico. Nesse caso, como valorar essa prova? Ora, a resposta para essa questão será objeto do próximo capítulo dessa monografia, razão pela qual, por enquanto, limitamo-nos a exposição da problemática.

Terceiro, a delação premiada compreende um meio de prova indireta. Isso porque, representa o indício de uma circunstância que permite induzir a veracidade ou não de determinado fato considerado juridicamente relevante. Nesse ínterim, Nestor Távora e Fábio Roque⁸³, inspirados em Tourinho Filho, defendem que não há razão para hierarquizar os indícios em próximos, remotos, veementes, etc. porque, em face do sistema do livre convencimento motivado, cabe ao juiz apreciar a prova e não à lei preestabelecer valores para diferentes espécies probatórias diversas.

Dessa forma, advirta-se, ademais, que a delação premiada não se presta a inversão do ônus da prova, descabida, como sabido, no processo penal. Porquanto, o encargo probatório continua recaindo sobre o MP, a quem cabe demonstrar, por outros elementos de prova, que tais fatos ocorreram consoante o delatado, ao invés de pretender-se que a defesa demonstre a falsidade das declarações.⁸⁴

Assim, considerando o sistema processual consagrado no ordenamento jurídico pátrio, a classificação da delação premiada face à Teoria Geral da Prova e a impossibilidade de inversão do ônus da prova, cumpre analisar, pois, o valor a ser dado à espécie.

5.1. VALOR PROBATÓRIO DA DELAÇÃO PREMIADA À LUZ DA DISCIPLINA DA LEI 12.850/2013 – LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.

Dada a classificação supra da delação premiada, é salutar perceber o seguinte: ainda que seja uma prova indireta, ou seja, indiciária, a delação premiada não tem

⁸³ARAÚJO, Fábio Roque e TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos**. 6ª ed. 2015. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 329.

⁸⁴CARATA, Fabrício, Dornas. **Colaboração premiada: reflexões sobre o seu valor probatório e a postura do magistrado na sua avaliação**. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy3_of_Artigo.pdf. Acesso em: 19/04/2018.

menor valor por causa disso, haja vista o sistema do livre convencimento motivado, bem como as características inerentes ao crime de organização criminosa, o qual ocorre, muitas vezes, para ocultar outros crimes, além de ser marcado por forte especialização, divisão de tarefas, profissionalização dos agentes e transnacionalidade, motivo pelo qual as técnicas tradicionais de prova tem grande dificuldade de se mostrarem úteis face a esse tipo penal.⁸⁵

Nesse particular, Francesco Carnelutti⁸⁶ define: “*el delito es un trozo de camino, del cual quien lo ha recorrido trata de destruir las huellas*”

Desse modo, como forma de garantir o combate à impunidade, é essencial abandonar o preconceito que atinge a prova indireta no sentido de ela ter menor valor que as diretas, até porque, isso não corresponde ao que estabelece o direito positivo, de sorte que é imperiosa a lição da Min. Rosa Weber:

(...) em determinadas circunstâncias, pela própria natureza do crime, prova indireta é a única disponível e a sua desconsideração, prima facie, além de contrária ao direito positivo e à prática moderna, implicaria deixar sem resposta graves atentados criminais à ordem jurídica e à sociedade.⁸⁷

Além disso, ressalte-se que, em homenagem ao princípio da verdade real, não deve haver qualquer limitação à prova capaz macular a persecução criminal pelo Estado. Porém, como sabido, esse princípio não é absoluto e são estabelecidas algumas restrições aos meios de prova, máxime quanto a utilização direta de provas ilícitas ou as que sejam delas derivadas (Teoria dos frutos da árvore envenenada). Nesse particular, Tourinho Filho⁸⁸ adverte sobre as consequências de não considerar taxativos os meios de prova arrolados pelo legislador processual penal. Isso porque, segundo o eminente doutrinador, inobstante a não taxatividade, continuam proibidos os meios de prova que atentem contra a moralidade ou que violem o respeito à dignidade humana, consoante a máxima constitucional consignada no Art. 5º, inciso LVI da CF/88. Ora, impõe-se, portanto, saber se a delação premiada encaixa-se nessa proibição.

⁸⁵DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. A visão moderna da prova indício. Apud SALGADO, Daniel de Resende e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 105-107.

⁸⁶CARNELUTTI, Francesco. **Las miserias del proceso penal**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1959. P. 72

⁸⁷DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. A visão moderna da prova indício. Apud SALGADO, Daniel de Resende e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 105-107.

⁸⁸TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. 3. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 240-241.

Por um lado, não há dúvidas de que a delação premiada fere a moralidade convencional, haja vista o Estado institucionalizar e incentivar a traição, valor repudiado no seio das relações sociais, sendo esse o argumento levantado por Bitencourt e Busato⁸⁹ e Eugênio Raúl Zaffaroni⁹⁰. Ademais, advoga-se que a delação pode macular o princípio da proporcionalidade da pena, uma vez que coautores podem ter penas distintas em razão da delação feita e, por último, defende-se que a diminuição de pena com base na delação premiada é incoerente porque, usualmente, a traição é uma agravante e não um comportamento a ser premiado com redução de pena, por exemplo.⁹¹

Ora, nenhum dos três argumentos merece prosperar. Porquanto, não se pode falar de ética entre bandidos integrantes de uma organização criminosa. É ilusório achar que eles guiam-se por um senso ético ou por uma moralidade inspirada em princípios puros e humanitários. Não existe código de ética entre bandidos. Ao contrário, vige a lei do silêncio, ou seja, a lei do medo, isso é, o medo de morrer, dada tão pouca estima que tem-se pela vida humana no interior de organizações criminosas.

Não nos esqueçamos, ainda, que essas organizações subvertem a ordem estatal, articulando-se, principalmente, para profissionalizar a prática de crimes, a fim de tornar mais dificultosa, quando não, impossível sua investigação e conseqüente persecução penal. Portanto, pregar um argumento de cunho moralista, sob o intuito de limitar a ação estatal no combate à criminalidade, ao passo que legitima-se a ação de grupos inerentemente antiéticos, posto que criminosos, é de uma incoerência incomensurável, razão pela qual não há de prevalecer qualquer posicionamento nesse sentido. Até porque, conforme explana João Maurício Adeodato⁹², a universalização de preceitos éticos é incompatível com o Direito e traduz-se, na verdade, como compulsão por uma moral circunstancial.

⁸⁹BITENCOURT, Cezar Roberto e BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa (Lei n. 12.850/2013)**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 117.

⁹⁰ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Crime organizado: uma nova categoria frustrada. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Revan, 1996. Ano 1, vol. 1, p. 45 *apud* MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 123.

⁹¹MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 123-124.

⁹²ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann)**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 286.

No que tange aos outros dois argumentos anteriormente exposto, a delação premiada não representa qualquer prejuízo à proporcionalidade da pena, ao revés, consagra a individualização da pena em nível máximo, consoante o inciso XLVI do Art. 5º da CF/88, visto que, sendo a pena fundada na culpabilidade do agente, aquele que resolve colaborar com o Poder Público a ponto de produzir os resultados legalmente desejados, ajudando, pois, no combate à criminalidade, deve ter o juízo de reprovação de sua conduta criminosa mitigado. Por essa razão, ao contrário do que afirmam os críticos, o instituto sob exame não viola qualquer proporcionalidade ou isonomia na aplicação da pena, mas sim, reafirma-as.⁹³

Sobre o último argumento crítico à delação premiada citado, o que ocorre é um “ilusionismo hermenêutico”. Isso porque, alegar que a traição é, usualmente, uma agravante e, por consequência, que não se presta ao fim de diminuir a pena é esquecer qual o fundamento de ela ser uma agravante em primeiro lugar. Ora, note que o agravamento de uma pena em função da traição ocorre porque a traição é perpetrada em relação à vítima e não ao criminoso. Ou seja, reprova-se ainda mais o comportamento delitivo do agente que, acovardado, prefere se utilizar de uma traição como forma de impossibilitar a defesa da vítima e tornar segura a prática criminosa, a exemplo do Artigo 121, §2º, inciso IV do Código Penal⁹⁴. Nada tem a ver, pois, com a traição em si, mas sim, contra quem ela é praticada e, por esse motivo, resta refutada essa crítica, afinal na delação premiada tem-se a traição de outros criminosos, sob o condicionamento dela materializar os resultados legalmente previstos para que possa produzir efeitos na seara jurídica do delator. Logo, estranho seria se não fosse reduzido o juízo de reprovabilidade do colaborador e não vice-versa, já que, se assim o fosse, estar-se-ia delatando a troco de nada, o que é, aí sim, inconcebível.⁹⁵

Ante o exposto, vê-se que, inobstante a delação seja prova indireta, tal fato não representa qualquer mácula ao seu valor, dado o livre convencimento motivado do juiz e a natureza do crime de organização criminosa. Bem como, não há qualquer ilicitude quanto a esse meio de prova que possa denegrir seu valor e utilidade para o processo

⁹³SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 77.

⁹⁴Art. 121. Matar alguém: § 2º Se o homicídio é cometido: IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

⁹⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 60.

penal, posto que os argumentos críticos expostos não têm o condão de relativizar a sua autoridade probatória, já que são incoerentes e, pois, insubsistentes, porquanto a falta de cognição direta não obsta o conhecimento lógico dos fatos.⁹⁶

Logo, conforme conclui Deltan Dallagnol⁹⁷, a prova indireta é um encadeamento de provas, de maneira que aferir-se-á seu valor em função dos outros elementos de prova angariados, não se podendo, assim, predeterminar seu valor a menor pelo simples fato de ser indireta. Ou seja, o indício não se presta à prova imediata do fato, mas poderá prova-lo caso seja grave, preciso e concordante com os outros elementos de prova, nestes termos, vejamos o Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal Brasileiro⁹⁸: “§1o A existência de um fato não pode ser inferida de indícios, salvo quando forem graves, precisos e concordantes.”

Além do supra exposto, quanto ao fato da delação premiada ser uma prova não plena, ou seja, incapaz, por si só, de formar o convencimento do juiz e ensejar, pois, uma condenação, a seguinte problematização vem à luz: que elementos devem somar-se a delação, a fim de que ela possa ensejar a condenação de réus?

Ora, a problemática mencionada acima remete ao seguinte questionamento: poderia a delação premiada ser usada como meio *principal* de prova para uma condenação? Atente-se o leitor para a sutileza da questão, haja vista ser pacífico na doutrina e na jurisprudência e estar expressamente previsto na Lei das Organizações Criminosas que a condenação não poderá ser fundamentada *exclusivamente* na delação premiada.

Nesse sentido, não há qualquer ressalva legal quanto a utilização da colaboração premiada como principal meio de prova. Em verdade, conforme visto anteriormente, pela própria natureza jurídica da delação premiada, qual seja, meio de produção de provas, a delação não se esgota em si mesma. Ao invés disso, ela provoca a realização de diligências, a fim de que sejam produzidas provas para que os resultados legalmente

⁹⁶LACERDA, Dennis Otte. **Breve perspectiva da prova indiciária o processo penal**. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2006. P. 27.

⁹⁷DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. A visão moderna da prova indício. Apud SALGADO, Daniel de Resende e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 115.

⁹⁸BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2009. P. 61. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182956/000182956.pdf?sequence=10>. Acesso em: 27/04/2018.

previstos no retro transcrito no artigo 4º, incisos I a V da Lei 12.850/2013 possam ser materializados e, conseqüentemente, a delação possa produzir efeitos.

Portanto, é possível concluir que, como meio de produção de provas, uma delação eficaz é aquela que produziu novas provas, através da materialização dos resultados legalmente desejados. Por isso, as novas provas produzidas já têm o condão de ratificar o teor da delação a ponto dela ser o elemento probatório máximo do processo, dado todo o acervo probatório que ela propiciará. Nesse particular, conforme leciona Ada Pellegrini Grinover⁹⁹ a pluralidade de significações do vocábulo “prova” merece explicação, já que, concomitantemente, pode indicar objeto de prova, isso é, fato a ser provado; meio de prova, ou seja, instrumento pelo qual se demonstra um fato e fonte de prova, denotando o meio de onde advém informações passíveis de provarem fatos processualmente relevantes.

Destarte, a delação premiada é fonte de prova, de onde as informações aduzidas pelo delator serão objetos de prova, ao passo que o produto dessas informações, constituirá meio de prova.

Frise-se, a delação premiada não será a única prova do processo, mas sim a principal, a ser ratificada pelos elementos/meios de prova que dela advierem, bem como por outros angariados no curso das investigações. Logo, estar-se-á potencializando a prestação da jurisdição penal e assegurando-se a manutenção de garantias fundamentais aos delatados, de maneira que a decisão judicial deve se fundamentar no mais amplo conhecimento possível e não consubstanciar-se como um ato autoritário, estando, pois, esse entendimento precisamente alinhado com a exposição de motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal Brasileiro¹⁰⁰: “Art. 165. O juiz formará livremente o seu convencimento com base nas provas submetidas ao contraditório judicial, indicando na fundamentação os elementos utilizados e os critérios adotados.”.

Nesse particular, um exemplo pode ser esclarecedor: imagine-se que uma organização criminosa realizou o roubo de um banco e planeja repetir a ação mais uma vez. Porém, um de seus membros arrepende-se do feito, firma acordo de delação

⁹⁹GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães e FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 114.

¹⁰⁰BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2009. P. 15. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182956/000182956.pdf?sequence=10>. Acesso em: 27/04/2018.

premiada e passa a colaborar com as investigações, revelando, mediante a apresentação de documentos, a identidade dos outros integrantes da organização; prevenindo a realização do novo roubo, através da apresentação de notas marcadas adquiridas no primeiro crime para que sejam rastreadas e informando o local onde estava depositado o restante do dinheiro roubado.

Nesse caso, percebe-se que a delação (fonte de prova) deu origem a informações juridicamente relevantes na persecução penal (objeto de prova) as quais, uma vez submetidas a diligências, ensejaram a materialização de três novos elementos/meios de prova, quais sejam, os documentos de identificação dos coautores, notas marcadas advindas do primeiro roubo da organização criminosa e a localização do dinheiro roubado.

Essas provas, pois, foram produzidas em razão da delação premiada, mas dela se desgarram e assumem força própria quando, a partir das diligências investigativas, possa se constatar que as identificações fornecidas pela colaborador conferem com as identidades dos coautores do roubo, mediante, por exemplo, o cruzamento das identificações com as imagens do circuito interno de monitoramento do banco, verificando-se, pois, a autoria delitiva.

Ademais, as notas rastreadas têm o condão de atestar que são originárias do banco, caixa e lote roubado, demonstrando a materialidade delitiva, e indicar o paradeiro dos bandidos através do rastreamento dos locais em que o dinheiro foi empregado, possibilitando-se, assim, a localização dos criminosos e impedindo o novo roubo. E, finalmente, a inspeção do local onde se guardava o dinheiro permite que seja recuperado o proveito do crime.

Ora, no caso em tela, a partir da delação, isso é, a delação enquanto fonte de produção de provas, dá origem a novas provas, as quais validam a veracidade do que foi delatado, robustecem o conjunto probatório das investigações e ensejam a materialização dos resultados legalmente previstos, os quais condicionam a eficácia da delação. Ou seja, é um ciclo. Explica-se: a delação premiada só terá eficácia se produzir os resultados legalmente arrolados, os quais, por sua vez, ao serem produzidos, introduzem novos elementos de prova ao processo e esses novos elementos ratificam a delação e, por consequência, validam a veracidade de seu conteúdo. Logo, a delação premiada já pode ser considerada a principal prova processual do arranjo probatório que

dela adveio, posto que é a fonte do mesmo e, portanto, pode ensejar uma eventual condenação quando confirmada pelos outros elementos de prova.

Destaque-se, por oportuno, que os novos elementos de prova que corroboram o teor da delação podem ser de natureza diversa, a exemplo de documentos, depoimentos, perícias, interceptações telefônicas, etc.; porém é salutar a lição de Gustavo Badaró¹⁰¹ ao ensinar que o novo elemento de prova a corroborar a delação premiada não pode ser apenas outra delação premiada, fenômeno denominado de delação cruzada. Haja vista, pender sobre a nova delação, enquanto prova, a mesma desconfiança que é projetada na primeira, razão pela qual não serve, *de per si*, para ratificar a primeira, mas servirá, porém, enquanto meio de produção de provas caso seja capaz de trazer novos elementos de prova que ratifiquem a primeira delação.

Na esteira desse entendimento, advirta-se, não há qualquer violação ao Artigo 197 do CPP, uma vez que, a delação premiada enquanto prova (confissão) será confrontada com outros elementos de prova e verificar-se-á a compatibilidade e concordância das mesmas, seguindo-se, dessa forma, à risca a inteligência do mencionado artigo. Em outras palavras, não se trata de estabelecer a confissão/delação como rainha das provas por si mesma, mas de possibilitar que, em função dos novos elementos de prova que dela advierem, dar à delação o status de principal prova do processo a ensejar a condenação, o que ratifica a normatividade do Artigo 165, §2º do Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal Brasileiro¹⁰²: “§2º As declarações do co-autor ou partícipe na mesma infração penal só terão valor se confirmadas por outros elementos de prova que atestem sua credibilidade.”

Assim, não merece prosperar o argumento segundo o qual, pela proibição legal de que a condenação seja fundada exclusivamente na delação, necessariamente, deve-se inferir que a delação não poderá ser usada como prova principal no processo pois

¹⁰¹BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada – Sobre o § 16º do art. 4º da Lei nº 12.850/13, **Consulex: revista jurídica**, v. 19, n. 433, p. 26-29, fev. 2015.

¹⁰²BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2009. P. 61. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182956/000182956.pdf?sequence=10>. Acesso em: 27/04/2018

supostamente estar-se-ia presumindo culpados os delatados, afinal a conclusão não decorre logicamente da premissa.¹⁰³

6. CONCLUSÃO.

Diante de todo o exposto, conta-se que a delação premiada à brasileira sofreu influência direta do sistema americano e do sistema italiano de justiça penal negocial. Quanto ao primeiro, máxime em relação aos requisitos de ordem subjetiva legalmente estabelecidos, consubstanciados no binômio voluntariedade e inteligência, os quais foram reproduzidos pela Lei 12.850/2013, bem como em relação à possibilidade de o MP ofertar como contra prestação ao delator o não oferecimento da denúncia, prática comum nos EUA, como visto. Ao passo que, relativamente ao segundo, verifica-se a marca do *patteggiamento* italiano na unilateralidade da delação premiada, já que prescinde-se de acordo entre MP e defesa para que o réu tenha direito às sanções premiaias, caso tenha colaborado efetivamente com o juiz.

Nesse particular, a influência da unilateralidade reflete-se diretamente na natureza jurídica da delação premiada, a qual é bastante complexa e exige atenção redobrada. Isso porque, colaboração premiada consubstancia-se, simultaneamente, como uma prova e um meio de prova, de maneira que o acordo de colaboração materializa um negócio jurídico processual idôneo a garantir direito subjetivo para o réu aos prêmios legais, desde que concretizados os resultados legalmente estabelecidos. Em outras palavras, a delação premiada é um meio de prova materializado através de um negócio jurídico processual apto a gerar direitos subjetivos na esfera jurídica do colaborador.

Diante disso, emergem outros requisitos e características à delação premiada, notadamente, verifica-se que à espécie são aplicáveis os requisitos de seu gênero, a saber, a confissão, razão pela qual constata-se, desde logo, a relatividade do valor dessa espécie probatória.

¹⁰³CARATA, Fabrício, Dornas. **Colaboração premiada: reflexões sobre o seu valor probatório e a postura do magistrado na sua avaliação.** Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy3_of_Artigo.pdf. Acesso em: 19/04/2018.

Dessa maneira, quando analisada sob a ótica da teoria geral da prova processual penal, percebe-se que a delação premiada representa uma prova indireta e não plena, já que é indiciária e não idônea, por si só a formar o convencimento do juiz.

Todavia, isso não representa qualquer óbice ao seu valor, o qual não poderá ser estabelecido a menor apenas por essas características, haja vista esse posicionamento ir de encontro ao sistema do livre convencimento motivado consagrado por nosso ornamento jurídico.

Com isso, é certo que o valor relativo da delação premiada proíbe que ela seja o único elemento de prova em que fundamentar-se-á uma sentença condenatória. Entretanto, nada impede que ela seja usada com a principal prova condenatória a fundamentar a sentença.

Nesse sentido, inclusive, não há qualquer vedação legal e as características inerentes à delação ratificam essa possibilidade. Isso porque, sendo a delação um meio de prova, seu valor será aferido em função dos novos elementos de prova que forem colacionados aos autos, esses, por sua vez, advindos das informações do delator, servem para ratificar a delação, mas com ela não se confundem, visto que terão força probatória e subsistirão por si mesmos em razão de se fundamentarem nos novos elementos de prova descobertos e não na delação, a qual só serviu de fonte para eles.

Logo, constata-se que a delação premiada já é a prova principal do arranjo probatório do qual foi fonte e, por esse motivo, a delação, somada aos novos elementos de prova que a ratifiquem deve ter o condão de ensejar a condenação, por um lado, e, por outro, de garantir o direito subjetivo do réu colaborador às benesses legais disponíveis, afinal os novos elementos de prova devem materializar os resultados legalmente previstos.

Destarte, mais uma vez, verifica-se que o valor da delação premiada enquanto prova é relativo, porém não deve ser preestabelecido a menor, posto que isso viola o sistema do livre convencimento motivado do juiz. Assim, é imperioso que a delação premiada seja analisada em função do conjunto probatório arrecadado e, desde que ratificada pelos outros elementos probatórios, dela advindos ou não, tenha força para ensejar a condenação de réus, afinal a ela somar-se-ão os novos elementos de prova e existirá lastro probatório robusto idôneo à condenação.

7. REFERÊNCIAS.

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann)**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANGELINI, Roberto. **A Negociação das Penas no Direito Italiano (o chamado patteggiamento)**. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 20/03/2018.

ARAÚJO, Fábio Roque e TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos**. 6ª ed. 2015. Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 329.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada – Sobre o § 16º do art. 4º da Lei nº 12.850/13, **Consulex: revista jurídica**, v. 19, n. 433, p. 26-29, fev. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto e BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa (Lei n. 12.850/2013)**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Walter Barbosa. *O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal*. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 3, n. 1, 2017. P. 243-244. Disponível em: <http://oaji.net/articles/2017/3904-1489331911.pdf>. Acesso em: 24/04/2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Brasília/DF. Out./1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 23/04/2018.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Lei da Organizações Criminosas**. Brasília/DF, ago./2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 14/04/2018.

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. **Lei de Proteção a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas**. Brasília/DF, jul./1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm. Acesso em: 14/04/2018.

BRASIL. PGR. **Termo de pré-acordo de colaboração premiada. Relatores: Eduardo Botão Pellela, Sérgio Bruno Cabral Fernandes, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Fernando Antônio de A.A. Oliveira Junior e Daniel de Resende Salgado**. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-documentos-joesley.pdf>.
Acesso em: 05/04/2018.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federa, 2009. P. 15. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182956/000182956.pdf?sequence=10>. Acesso em: 27/04/2018.

BRASIL. STF - **HC 85701-9/SP, Ministro César Peluso**, 2ª T - segunda turma, data de julgamento: 20/02/2009, data de publicação: DJe 08/05/2009. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116337953/apelacao-criminal-apr-20130410021240-df-0002075-7720138070004/inteiro-teor-116337969>. Acesso em: 10/04/2018

BRASIL. STF. Informativo nº 796 do STF, de 24 a 28 de agosto de 2015. **HC127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli**, Plenário, julgado em 27 de agosto de 2015, publicado no DJe do dia 04 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>. Acesso em: 05/04/2018.

BRASIL. STF. **Rcl 21258 AgR, Rel. Min Dias Toffoli**, 2ª turma, DJe-076 de 20/04/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10756463>. Acesso em: 05/04/2018.

BRASIL. STJ - **HC: 233.855/MS, Relatora: Ministra Laurita Vaz**, 5ª T - quinta turma Data de Julgamento: 12/11/2013, Data de Publicação: DJe 25/11/2013. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116337953/apelacao-criminal-apr-20130410021240-df-0002075-7720138070004/inteiro-teor-116337969>. Acesso em: 10/04/2018.

BRASIL. STJ - **HC: 97.509 MG 2007/0307265-6, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima**, Data de Julgamento: 15/06/2010, T5 - quinta turma, Data de Publicação: DJe 02/08/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19136024/habeas-corpus-hc-97509-mg-2007-0307265-6-stj/relatorio-e-voto-19136026?ref=juris-tabs>. Acesso em: 06/08/2018.

BRASIL. STJ. **HC 97.509/MG, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima**. Quinta Turma. Julgado em: 15/06/2010. Divulgado em: DJe 02/08/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19136024/habeas-corpus-hc-97509-mg-2007-0307265-6/inteiro-teor-19136025?ref=juris-tabs>. Acesso em: 11/04/2018.

CABRAL, Antônio do Passo **Convenções processuais**. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Provas ilícitas e ponderação de interesses no processo penal**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

CAPPARELLI, Bruna e VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. *Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP: Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ**. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015, p. 446-447, www.redp.com.br. ISSN 1982-7636. P. 435-453.

CARATA, Fabrício, Dornas. **Colaboração premiada: reflexões sobre o seu valor probatório e a postura do magistrado na sua avaliação**. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy3_of_Artigo.pdf. Acesso em: 19/04/2018.

CARNELUTTI, Francesco. **Las miserias del proceso penal**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

_____. **Lecciones sobre el proceso penal**. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América Bosch y Cía. Editores, 1950.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. A visão moderna da prova indício. *Apud* SALGADO, Daniel de Resende e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 115.

DELMANTO, Roberto; JUNIOR DELMANTO, Roberto e DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: 2014. P. 1006. *Apud* MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. P. 140.

DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil*. **Civil Procedure Review**, v.7, n.2. 135-189, mai./ago.2016, p.150. Disponível em: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=136&embedded=true. Acesso em: 24/04/2018.

FISHER, George. The balance of power to bargain. **Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in america**. Stanford University Press, February 2003. P. 30. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=346520>. Acesso em: 27/04/2018.

GRINOVER, Ada Pellegrine; GOMES FILHO, Antônio Magalhães e FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ITÁLIA. **Decreto del Presidente della Repubblica 22 de setembro de 1988, n.477. Codice di Procedura Penale**. Disponível em: https://www.unodc.org/res/cld/document/ita/1930/codice_di_procedura_penale_-_parte_prima_libro_terzo_prove_html/Criminal_Procedure_Code_of_Italy_as_of_2014_Italian.pdf. Acesso em: 20/03/2018.

JORNAL NACIONAL. **Lava Jato recupera para os cofres da Petrobras mais de R\$ 650 milhões.** Edição do dia 07/12/2017. Atualizado em 07/12/2017, 21h48. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/12/lava-jato-recupera-para-os-cofres-da-petrobras-mais-de-r-650-milhoes.html>. Acesso em: 12/03/2018.

LACERDA, Dennis Otte. **Breve perspectiva da prova indiciária o processo penal.** Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2006.

LYNCH, Timothy. **The case against plea bargaining regulation.** Vol. 26, n° 3, pp. 24-27, 2003. P. 24. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=511222>. Acesso em: 27/04/2018.

MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado.** 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2017.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo penal.** 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e PORTO, Roberto Sotero de Mello. **Colaboração premiada: um negócio jurídico processual?.** Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/colaboracao-premiada-um-negocio-juridico-processual/>. Acesso em: 26/04/2018.

ROCHA, Jorge Bheron; SALEH, Paula e DIOGENES, Raphaela. **A colaboração premiada como negócio jurídico processual deve respeitar as regras do estado democrático de direito.** Disponível em: https://www.academia.edu/35503799/A_colabora%C3%A7%C3%A3o_premiada_com_o_neg%C3%B3cio_jur%C3%ADdico_processual_deve_respeitar_as_regras_do_estado_democratico_de_direito.pdf?ends_sutd_reg_path=true. Acesso em: 24/04/2018.

ROSA, Alexandre Morais da. **Você sabe o que significa delação premiada unilateral?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-22/limite-penal-voce-sabe-significa-delacao-premiada-unilateral>. Acesso em: 12/04/2018.

SALTZBURG, Stephen A. e CAPRA, Daniel J. **American Criminal Procedure, Cases and Commentary.** 5ª ed. St. Paul, Minn.: American Casebook Series, West Publishing CO., 1996. P. 836-837 *apud* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro.** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr., 2017, p. 142. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf. Acesso em: 12/04/2018.

SANDEFUR, Timothy. **In defense of plea bargaining regulation**. Vol. 26, nº. 3, pp. 28-31, 2003. P. 28. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=511302>. Acesso em: 27/04/2018.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr., 2017, p. 160-161. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf. Acesso em: 12/04/2018.

SOARES, Andresa Andriely; CISNEIROS, Bianca de Sá; ARAUJO, Higor Alexandre Alves de; ARAÚJO, Mateus Lisboa de; e FARIAS, Ângela Simões de. **DELAÇÃO PREMIADA: Uma análise crítica do instituto**. Revista Jurídica da AMPPE, nº2, março de 2018. ISSN 2447-9624. P. 7-41. Disponível em: <https://amppe.relazione2.com.br/uploads/RevistaJuridicaAMPPEn2.pdf>. Acesso em: 14/04/2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. 3. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 240-241.

WASHINGTON. U.S. GOVERNMENT PUBLISHING OFFICE. **Federal Rules of Criminal Procedure**. Disponível em: <https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Criminal2016.pdf>. Acesso em: 17/03/2018.