



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

AMANDA MONTALVÃO DE PAULA E SOUZA

A LEGITIMIDADE DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA: diante da aplicabilidade dos princípios constitucionais norteadores do processo penal.

Brasília

2017

AMANDA MONTALVÃO DE PAULA E SOUZA

A LEGITIMIDADE DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA: diante da aplicabilidade dos princípios constitucionais norteadores do processo penal.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Marcus Vinícius Reis Bastos

Brasília

2017

AMANDA MONTALVÃO DE PAULA E SOUZA

**A LEGITIMIDADE DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA: DIANTE DA
APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO
PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Marcus Vinícius Reis Bastos

Brasília, ___ de _____ de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Marcus Vinícius Reis Bastos

Orientador

José Carlos Veloso Filho

Humberto Fernandes de Moura

RESUMO

O presente trabalho é assentado na análise da aplicabilidade dos princípios introduzidos pela Constituição Federal de 1988 que norteiam toda a atividade estatal, principalmente o Processo Penal, nos acordos de delação premiada. A delação premiada tem previsão no atual ordenamento jurídico brasileiro desde a edição da Lei dos Crimes Hediondos, contudo, apenas com pequenas disposições que versam sobre o direito material e os benefícios oferecidos ao indivíduo delator. Com a edição da Lei nº 12.850/13, Lei das Organizações criminosas, houve uma maior positivação do instituto da delação, introduzindo normas processuais sobre o tema, todavia, a Lei não tem como fundamento tratar sobre a delação premiada. Por não haver uma legislação específica que verse sobre o assunto, torna-se incerta a devida aplicação dos princípios constitucionais do Processo Penal, necessitando de uma maior análise do instituto. No primeiro capítulo serão abordados os principais princípios constitucionais do Processo Penal. O capítulo seguinte terá como análise os elementos da delação premiada, seu conceito, natureza e aplicabilidade. Por fim, no terceiro capítulo será examinada a compatibilidade do instituto da delação premiada diante dos princípios constitucionais, expondo a consonância da delação premiada com a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Delação premiada. Processo penal. Lei nº 12.850/13. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The present work is based on the analysis of applicability of the principles introduced by the Federal Constitution of 1988 that guide all state activity, mainly Criminal Procedure, in plea bargain agreements. Plea bargain deals have been introduced in the current Brazilian legal system since the edition of the Act of Serious Crimes, however, only with small provisions that deal with material right and the benefits offered to the informant. With the enactment of Law n. 12.850/13, the Criminal Organizations Act, there was a greater positivization of the institute of plea bargain deal, introducing procedural acts on the subject, however, the purpose of the act was not to deal with plea bargain. As there is no specific legislation on the subject, the proper application of the constitutional principles of Criminal Procedure is still uncertain, requiring deeper analysis of the institute. The first chapter enrolls the main constitutional principles of Criminal Procedure. The next chapter will analyze the elements of a plea bargain agreement, its concept, nature and applicability. Finally, the third chapter will examine the compatibility of the institute of plea bargain with constitutional principles, exposing the consonance of the plea bargain agreement with the Federal Constitution and Democratic Rule of Law.

KEY WORDS: Plea bargain agreement. Criminal Procedure. Law n. 12,850/13. Constitutionality.

Sumário

INTRODUÇÃO	6
1 DEVIDO PROCESSO LEGAL	8
1.1 Princípio do juiz natural.....	9
1.2 Princípio do contraditório.....	11
1.3 Princípio da ampla defesa.....	13
1.4 Princípio da publicidade.....	14
1.5 Princípio da motivação.....	15
1.6 Princípio da legalidade.....	16
1.7 Princípio da vedação da prova ilícita.....	16
1.8 Princípio da vedação da autoincriminação.....	17
1.9 Modelo acusatório em Processo Penal: separação entre as funções de acusar e julgar.....	18
1.10 Juiz não investiga.....	20
2 DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO	23
2.1 Natureza jurídica.....	25
2.2 Evolução histórica do instituto da delação no Brasil.....	26
2.3 A delação premiada nos termos da Lei nº 12.850/13.....	30
2.4 Delação Premiada e o devido processo legal.....	36
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

Com o avanço do crime organizado tornou-se necessário o aprimoramento do Estado para combater essas organizações criminosas cada vez mais complexas. O Poder Judiciário e o Ministério Público unido às autoridades policiais precisaram fazer uso de novas técnicas de investigação a fim de reprimir esses crimes e punir seus agentes.

Diante desse quadro, as autoridades vêm aplicando cada vez mais a antiga técnica da delação premiada. A técnica mencionada resume-se no benefício concedido pelo Estado ao indivíduo acusado que se dispõe a colaborar com as autoridades, informando o funcionamento da organização, seus líderes e devolvendo os bens frutos de crime.

Com a crescente utilização do instituto da delação premiada com a finalidade de desvendar o funcionamento das organizações criminosas, as autoridades têm conseguido punir seus agentes e reaver grande parte dos objetos advindos do crime.

Com o tempo foi sendo constatado que a utilização da delação premiada como um meio de investigação evidenciou-se extremamente eficaz, tendo em vista que, deste modo, as autoridades puderam tomar conhecimento de como essas organizações criminosas estão constituídas, quem são seus membros, a hierarquia do seu funcionamento e até o alcance da organização. Diante dessa percepção, aumentou, paulatinamente, a utilização da delação premiada nos casos de grande complexidade.

Contudo, diante dessa utilização exacerbada da delação premiada, a legitimidade do aludido instituto e se a Constituição Federal de 1988 estaria sendo observada na aplicação das delações começaram a ser questionadas.

O Brasil vive um Estado Democrático de Direito, o que significa que deve ser respeitada a liberdade do cidadão, ser observados os direitos fundamentais e o cumprimento dos direitos humanos, de forma que deva haver uma igualdade entre os cidadãos, não sendo permitida a utilização de privilégios ou discriminações, devendo ser assegurado a todos igual tratamento.

No Estado Democrático de Direito imposto pela Constituição de 1988 impera o Devido Processo Legal, de modo que é assegurado a todo cidadão que ninguém será processado e julgado senão em conformidade com a Constituição Federal, de maneira que seja respeitada ao indivíduo a aplicação de todos os princípios constitucionais, não sendo aceita qualquer arbitrariedade do Estado.

Deste modo, verifica-se que o processo penal e todos os institutos nele aplicados, como a delação premiada, precisam ser utilizados em conformidade com os princípios constitucionais, não sendo negada ao cidadão a devida observância ao devido processo.

Por não haver uma legislação específica que trate a respeito da delação premiada, há um grande questionamento sobre a observância dos princípios constitucionais que norteiam não só o processo penal, mas todo o Estado Democrático de Direito.

Diante dessa problemática o presente trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será abordado o devido processo legal, junto da análise dos princípios que nele estão abarcados, os princípios que norteiam o Processo Penal, como o princípio do contraditório, da ampla defesa, da publicidade, da legalidade, da vedação a prova ilícita, da vedação a autoincriminação. Também serão analisados os dois modelos de sistema processual criminal, o acusatório e o inquisitório, sua aplicabilidade no Brasil e a função do Magistrado no Processo Penal.

No segundo capítulo será abordado o instituto da delação premiada, sua origem, sua aplicabilidade no direito brasileiro e sua positivação no ordenamento jurídico do Brasil. A análise realizada no segundo capítulo será quanto ao estudo concreto do modo de funcionamento e aplicação do instituto, bem como suas peculiaridades.

Por fim, no terceiro capítulo será examinado mais afundo a utilização da delação premiada aplicado aos princípios constitucionais do Processo Penal. Será analisado se há a devida observância do Devido Processo Legal em todas as fases do instituto, bem como as críticas feitas pelos juristas à delação premiada.

1 DEVIDO PROCESSO LEGAL

Desde a sua origem, o Processo Penal é utilizado como meio de imposição do Estado sobre o indivíduo acusado, neutralizando-o em virtude da pretensão acusatória, persecutória e punitiva do Estado, de forma a valer-se do sistema criminal com uma única e exclusiva funcionalidade: a repressora. Com isso, o réu foi colocado na posição de inimigo da sociedade, o que serviu para legitimar o desrespeito aos direitos e princípios a ele atribuídos.¹

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, foram consolidados os direitos e garantias fundamentais inerentes a todo e qualquer cidadão na forma de cláusula pétrea, de modo a resguardar e proteger o indivíduo do poder do Estado. No inciso LIV do art. 5º há a previsão de que ninguém poderá ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Desse modo, o devido processo legal veio estabelecido como norma e, por estar previsto no corpo constitucional, como uma norma constitucional. Portanto, hierarquicamente superior a qualquer outra contida no ordenamento jurídico brasileiro.²

Essa norma constitucional inserida no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal traz diversos outros princípios, direitos e garantias, muitos deles também já previstos expressamente na Constituição Federal. Destarte, é evidente que a Carta Magna trouxe a obrigatoriedade do cumprimento do devido processo legal e todas as garantias que nele estiverem abarcadas.³

Os princípios expressos no art. 5º da Constituição Federal são o estado de inocência, previsto no inciso LVII; do juiz natural, inciso LVI; da ampla defesa e do contraditório, expresso no inciso LV, e da publicidade processual, disciplinado no inciso LX. Mas ainda há alguns princípios que estão implícitos e às vezes inseridos nos próprios princípios expressos, como o do duplo grau de jurisdição e da persuasão penal. Ademais, ainda existem princípios inseridos ao longo do ordenamento jurídico que, embora não estejam expressos na Constituição, possuem

¹ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

² MARIOTTI, Alexandre. *Princípio do devido processo legal*. 2008. 131 f. Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/13555>>. Acesso em 09 mar. 2017.

³ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

tanta aplicabilidade quanto os demais, como, por exemplo, o princípio da motivação das decisões e da acusatoriedade.⁴

Essa imposição constitucional ao devido processo legal tem como objetivo a proteção do indivíduo contra as arbitrariedades do Estado, assegurando a atuação do Estado na persecução penal, de modo a não ferir o princípio basilar da Carta Magna, o princípio da dignidade da pessoa humana.⁵

O direito ao devido processo legal constitui instrumento fundamental cujo propósito é resguardar a liberdade do indivíduo-acusado, de forma a limitar a atividade julgadora estatal consoante uma ideia de razoabilidade da conduta estatal na persecução penal.⁶

Resta evidente que o Estado Democrático de direito exige que o atual direito processual penal brasileiro e toda sua estrutura processante e julgadora devam estar estruturados e serem aplicados com base no princípio constitucional do devido processo legal, e, conseqüentemente, com todos os princípios por ele abrangidos, sob pena de ser declarado inconstitucional e nulo qualquer ato praticado em desacordo com as garantias constitucionais.⁷

1.1 Princípio do juiz natural

O princípio do juiz natural foi um grande avanço para o direito e para a sociedade. O aparecimento deste princípio pôs fim aos tribunais de exceção, trazendo um tribunal imparcial, onde todos estão submetidos a um julgamento imparcial e já pré-estabelecido, com um juiz competente para o julgamento das demandas.⁸

Nos termos do princípio do juiz natural, o júízo julgador e processante deverá ser previsto anteriormente ao fato, de acordo com as regras de competências constitucionais, mediante prévia lei ordinária. Ademais, não basta estarem

⁴ TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. *O processo penal na teoria dos princípios*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/60885>>

⁵ MAGNO, Levy Emanuel. *Curso de processo penal didático*. São Paulo: Atlas, 2013.

⁶ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>

⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

estabelecidas previamente as regras de competência. A garantia constitucional do juiz natural exige a criação prévia dos órgãos jurisdicionais unipessoais e colegiados. De modo que órgão unipessoal é aquele cuja formação é constituída por um único juiz, enquanto órgão colegiado é aquele composto por uma turma de Desembargadores ou Ministros.⁹

Nesse sentido foi disciplinado no art. 8º da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, Pacto de San Jose da Costa Rica, que prevê que toda pessoa terá direito de ser ouvida na acusação penal por um Juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei.¹⁰

Nesse sentido foi julgado o Habeas Corpus nº 100.426-SP, relator Min. Félix Fischer, que considerou nulo o julgamento feito em sede de Segundo grau por colegiado majoritariamente de juízes de primeiro grau, entendendo que tal composição retirou o direito fundamental de julgamento pelo Juízo competente e afastou o princípio do juiz natural.

Outrossim, há um significado mais amplo do princípio do juiz natural englobando a pessoa física do juiz como um pressuposto de imparcialidade e de isonomia das partes, na medida em que o juiz deve atuar de modo imparcial, sem prejuízos ou benefícios a qualquer uma das partes, cabendo, inclusive, a declaração de suspeição e impedimento em casos que possam afrontar este princípio.¹¹

Para Montero Aroca¹²:

“A verdadeira imparcialidade exige que juiz não sirva finalidade subjetiva de qualquer das partes, mas que seu julgamento seja ditado exclusivamente pelo correto cumprimento da função de atuar direito objetivo, sem que qualquer outra circunstância influa na sua decisão”.

O princípio do juiz natural assegura ao acusado o direito de ser julgado e processado por um juiz regularmente investido no cargo, atuando de maneira

⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, 1968. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 15 jul 2017.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, 1968. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 15 jul 2017

¹² AROCA, Juan Montero. *Sobre la imparcialidad dei Juez la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia:Tirant lo Blanch, 1999, p. 187.

imparcial, ausente de qualquer interesse na demanda, não estando submetido a qualquer tipo de apreciação de um terceiro parcial que tenha interesse naquele litígio. Concede, portanto, o direito a uma sentença justa. Ademais, a lei garante meios de preservação da imparcialidade daquele juiz nas suas funções através da alegação de suspeição ou impedimento. Assim como as prerrogativas do cargo da magistratura instituídas pela Constituição também têm como finalidade assegurar e garantir a independência do magistrado.¹³

Observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro possui uma série de disposições a fim de assegurar ao indivíduo um julgamento imparcial, observando as premissas estabelecidas pelo Devido Processo Legal e concedendo ao acusado mecanismos de defesa em casos em que aquele que se encontra na função julgadora estiver com interesse na demanda.

1.2 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório advém da expressão *auditur et altera pars*, que significa que o juízo penal, a fim de verificar a verdade material, deve ouvir tanto a parte acusatória quanto a defesa. Devido a este princípio não se vislumbra mais a possibilidade de um magistrado proferir uma sentença sem que ambas as partes tenham tido a oportunidade de se defender e de apresentar provas na mesma intensidade. Portanto, é fundamental que haja igualdade entre as partes para que se instale o contraditório, o que só é atingido pelo efetivo cumprimento da paridade de armas.¹⁴

Constitui, ainda, sua razão de ser baseada na concepção de isonomia entre as partes, de modo a esta isonomia ser aplicada de maneira extensiva, abarcando não apenas o equilíbrio na produção de provas para a acusação e para a defesa, mas também o direito de impugnar provas, garantia de resposta às acusações da defesa e da acusação.¹⁵

¹³ TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. *O processo penal na teoria dos princípios*. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/60885>

¹⁴ MOSSIM, Heráclito Antônio. *Compêndio de Processo Penal: Curso completo*. Barueri: Manoele, 2010.

¹⁵ DOTTI, René Ariel. *Princípios do processo penal*. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176016>> Acesso em: 17 de mar. 2017.

O princípio do contraditório foi recepcionado por diversas legislações, como a Declaração dos Direitos Humanos que reconheceu que todo cidadão deverá ter direitos em condições de igualdade no processo, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969 e a Constituição Federal de 1988, que em seu art. 5º, LV, consagrou definitivamente o direito ao contraditório com os meios e recursos a ela inerentes.¹⁶¹⁷

A garantia ao contraditório está relacionada ao princípio da audiência bilateral, pois é evidente que apenas por meio da dialética entre a acusação e a defesa que dará base fática o suficiente para que o Magistrado possa decidir a respeito daquela demanda. Possui, portanto, uma garantia inarredável de que o acusado terá a oportunidade de se manifestar e de se defender a respeito de qualquer alegação ou prova juntada pela outra parte. É evidente que o princípio do contraditório preconiza a ciência da parte sobre todos os atos realizados no processo pela acusação ou pelo juiz.¹⁸

Ademais, o Código de Processo Penal em seu artigo 396-A, §2º, incluído pela reforma de 2008, adequa-se ao princípio constitucional basilar do devido processo legal e enaltece a importância da resposta feita ao indivíduo acusado ao prever que nos casos em que não for apresentada resposta dentro do prazo estabelecido, o juiz deverá nomear defensor para fazê-lo, oferecendo-lhe vista dos autos, acarretando seu descumprimento em nulidade absoluta.¹⁹

Segundo Fernandes, na esfera penal o contraditório deve ser máximo, afirmando que:

“No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente que se dê às partes a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível que lhe sejam proporcionados os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da

¹⁶ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 16.

¹⁷ DOTI, René Ariel. *Princípios do processo penal*. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176016>> Acesso em: 17 de mar. 2017.

¹⁸ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>

¹⁹ MOSSIM, Heráclito Antônio. *Compêndio de Processo Penal: Curso completo*. Barueri: Manoele, 2010.

paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, que as duas partes estejam munidas de forças similares”. (grifo nosso)

Deste modo, verifica-se que o contraditório constitui um requisito para definição da nulidade ou não do processo, de forma que, caso sua inobservância acarrete em prejuízo ao acusado, os atos praticados a partir daquela inobservância serão declarados nulos, devendo o processo retornar àquela fase e todos os atos praticados novamente.²⁰

Portanto, não se pode cogitar em um processo penal baseado no devido processo legal, como processo que visa à garantia dos direitos fundamentais, sem a devida aplicação do princípio do contraditório, tendo em vista que o contraditório está amplamente relacionado ao direito de defesa do indivíduo acusado. É, portanto, necessária a possibilidade de reação de ambas as partes de modo a permitir o contraditório pleno para a existência do processo penal.²¹

1.3 Princípio da ampla defesa

Diferente do que muitos doutrinadores entendem, o princípio da ampla defesa, apesar de ser aplicado junto ao princípio do contraditório, não é apenas um outro modo de ser dele. Não se trata apenas de uma garantia de participação no processo, mas sim da efetiva participação na defesa do acusado, na realização de uma defesa técnica, do uso de todos os meios de defesa previstos no processo penal.²²

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 trouxe como forma de direito e proteção a todo indivíduo o direito à defesa. Assegurou não só o direito à defesa, mas também tudo o que estava relacionado a ela, como o direito de ser ouvido, o direito a um intérprete, ciência prévia da acusação, entre outros.²³

Nesse sentido, afirma Nascimento²⁴:

Dessa forma, entende-se que o conceito de ampla defesa amplia o conceito de defesa. A defesa é exercida no procedimento de caráter

²⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

²¹ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 16.

²² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

²³ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²⁴ NASCIMENTO, Adilson de Oliveira. O instituto das liminares e ampla defesa constitucional. in: LEAL, Rosemiro Pereira (coord.). *Estudos continuados de teoria do processo. A pesquisa jurídica no curso de mestrado em direito processual*. Porto Alegre: Síntese, 2000, v. I, p. 47.

infraconstitucional e a ampla defesa tem caráter de garantia. Com princípio garantidor, a ampla defesa, deve atuar a partir do modelo constitucional. Assim, deve a defesa ser por completo, não existindo meia defesa.

O Brasil, por meio da Constituição Federal no seu art. 5º, LV, assegurou o direito à ampla defesa de forma que sua ausência, assim como o princípio do contraditório, causaria nulidade absoluta. Além do mais, assegurou de forma ainda mais ampla o direito de defesa no Tribunal do Júri, sendo um de seus princípios a plenitude de defesa, previsto no art. 5º, XXXVIII, a.²⁵

1.4 Princípio da publicidade

A Constituição Federal de 1988 traz o princípio da publicidade em seus artigos 5º, LX, e 92, IX, que dispõe que todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos, sendo os casos de segredo de justiça como uma exceção à regra da publicidade dos atos judiciais. Tal princípio também está contemplado no Código de Processo Penal em seu artigo 792, que dispõe que as audiências, sessões e atos processuais serão, em regra, públicos.²⁶

O objetivo da norma é dar publicidade e amplo acesso aos atos processuais às decisões proferidas pelo Poder Judiciário, restringindo apenas as hipóteses previstas na Constituição Federal em relação à defesa da intimidade das partes e interesse social.²⁷

O princípio da publicidade corresponde a mais uma considerável garantia fundamental trazida pela carta magna. A publicização dos atos processuais representa garantia ao indivíduo cidadão quanto ao exercício de fiscalização sobre os Magistrados, membros do Ministério Público, Advogados, enfim, todo aquele que tenha papel fundamental na jurisdição estatal.²⁸

Devido ao supramencionado princípio se pode assegurar os demais princípios e garantias constitucionais atribuídos ao indivíduo acusado, como a

²⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²⁸ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>.

imparcialidade e a independência do Juiz.²⁹ É mais uma forma de resguardar o indivíduo de arbitrariedades e autoritarismos do Estado, conferindo ao cidadão essa fiscalização do Poder Judiciário.³⁰

Assim, a regra é o acesso de todos os cidadãos aos julgamentos do poder Judiciário e aos atos processuais praticados, inclusive no momento da realização do ato, de modo imediato, devendo ser ressalvados apenas as limitações previstas na legislação e na própria Constituição.³¹

Contudo, o próprio artigo 5º traz limitações à publicidade em seus incisos XXXIII e LX. Percebe-se que o sigilo dos atos está amplamente ligado a ideia de proteção à intimidade dos envolvidos e do interesse social. Não só o art. 5º dispõe tais limitações, mas o próprio art. 93, LX e o Código de Processo Penal também dispõem a respeito dessas exceções à publicidade, inclusive os processos de competência do Tributário do Júri também podem suportar tal limitação.³²

1.5 Princípio da motivação

Também conhecido como princípio da fundamentação, esta garantia está prevista no art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

O princípio da motivação possui uma extrema relevância no Estado Democrático de Direito, constituindo figura típica. Isto ocorre devido ao fato de impor ao Magistrado o dever da fundamentação de todas as suas decisões proferidas, garantindo não só o conhecimento do que o levou a tal entendimento, mas também assegurando o embasamento para possíveis recursos.³³

É importante salientar que o sistema aplicado no Brasil é o do livre convencimento motivado, de forma que o juiz deve formar de maneira livre o seu

²⁹ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>

³⁰ MENDONÇA, Tábata Cassonete; ROCHA, Alvaro Felipe Oxley. *A deturpação do princípio da publicidade pela mídia durante a investigação policial: Perspectivas críticas*. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/2-15.pdf>.

³¹ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

³² GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

³³ MAGNO, Levy Emanuel. *Curso de processo penal didático*. São Paulo: Atlas, 2013.

convencimento, entretanto todas as suas decisões deverão ser fundamentadas, esclarecendo às partes o que o levou a julgar daquela maneira.³⁴

Através da motivação das decisões proferidas pelo juiz a sociedade pode exercer o seu controle de fiscalizar a imparcialidade dos Magistrados. Podendo verificar se de fato aquela decisão obedeceu aos parâmetros estabelecidos na lei, não caracterizando uma mera arbitrariedade estatal.³⁵

1.6 Princípio da legalidade

É notório que tanto o direito material quanto o direito processual penal, em razão da proteção ao indivíduo acusado contra as arbitrariedades do Estado, devem seguir preceitos estabelecidos previamente em lei. Não deve haver abertura para a discricionariedade estatal, de modo a desproteger o acusado frente a qualquer imposição abusiva do Estado.³⁶

O Código de Processo Penal prevê todo o procedimento penal, de modo que tanto a autoridade policial, quanto o membro do Ministério Público, quanto o Magistrado, devem seguir aquela forma. Podendo, inclusive, acarretar em nulidade a inobservância dos requisitos pré-estabelecidos da lei quando vier a prejudicar o acusado.³⁷

Deste modo, percebe-se que todo o poder jurisdicional está intimamente ligado ao princípio da legalidade. Este princípio traça os poderes e limites do Magistrado, a atividade da acusação e a atuação da defesa, o Estado está adstrito ao que está expresso na lei, não podendo praticar o que a lei não prevê.³⁸

1.7 Princípio da vedação da prova ilícita

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LVI dispõe que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Assim como os

³⁴ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>

³⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

³⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

³⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

³⁸ MARIOTTI, Alexandre. *Princípio do devido processo penal*. 2008. Tese pós graduação – Programa de pós graduação em direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13555/000651057.pdf?sequence=1>>

demais princípios, o da vedação da prova ilícita encontra-se albergado pelo capítulo dos direitos e garantias como forma de cláusula pétrea.³⁹

Evidencia-se que as provas devem ser produzidas de modo que não viole qualquer garantia constitucional. Demonstrando mais uma vez a supremacia das garantias constitucionais do indivíduo sobre a supremacia do interesse público.⁴⁰

A Constituição veda tanto a produção de prova ilícita quanto de prova ilegítima. A principal diferença entre os dois tipos é que a primeira é uma contrariedade a norma penal material, ou seja, produzida pela prática de um ilícito civil, penal ou administrativo; enquanto a segunda são as provas produzidas em discordância ao direito processual penal, são geradas da inobservância da norma processual, podendo até ter sido produzida por meio lícito, mas não observadas as regras do processo penal.⁴¹

A garantia tem por objetivo impedir a utilização de qualquer prova obtida de modo contrário ao Estado Democrático de Direito, contrário ao devido processo penal. Devendo lembrar que qualquer julgamento proferido sem a observância do devido processo legal será considerado nulo.⁴²

É notória a supremacia dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que tanto a produção ilícita de provas quanto qualquer outro princípio constitucional processual são resultados de tal primazia. Caracterizando como direito fundamental do acusado não ser condenado com base nessas provas obtidas por meios ilícitos, com inobservância ao devido processo penal.⁴³

1.8 Princípio da vedação da autoincriminação

³⁹ PINTO, Alexandre Guimarães. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>.

⁴⁰ PINTO, Alexandre Guimarães. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>.

⁴¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴² PINTO, Alexandre Guimarães. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>

⁴³ PINTO, Alexandre Guimarães. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>

O princípio da vedação a autoincriminação, também conhecido como *nemo tenetur se detegere*, tem sua origem antiga, sendo previsto em diversos diplomas legais, como na Declaração dos Direitos de Virgínia, em 1774, fonte da V Emenda da Constituição dos Estados Unidos, no Pacto de San Jose da Costa Rica, Pacto internacional de Direito Civil e Políticos, etc.

A não autoincriminação está prevista na Constituição Federal como o direito ao silêncio. Constitui-se uma garantia fundamental do cidadão o direito de não produzir provas contra si mesmo, de não se auto incriminar.⁴⁴

1.9 Modelo acusatório em Processo Penal: separação entre as funções de acusar e julgar

Para Casara, entende-se sistema jurídico como conjunto de normas, regras, princípios, agências estatais e práticas vinculadas ao poder punitivo estatal, conformadoras de um todo, coerente, em razão de um princípio unificador, de um mandamento nuclear que emana efeitos sobre o todo.

O modelo acusatório que conhecemos na esfera jurídica atual é derivado de dois sistemas puros nascidos na Idade Média. Estes sistemas processuais surgiram em razão de questões políticas, e são divididos em inquisitório e acusatório. Alguns doutrinadores entendem que no mundo atual não existem mais modelos acusatórios e inquisitórios puros.⁴⁵

O modelo inquisitório tem como sustentação os regimes autoritários. Teve seu início na Igreja Católica que, com o avanço do comércio, percebeu que estava perdendo forças sobre a população feudal, que passou a migrar para áreas mais urbanas. E assim, com a justificativa de trazer a verdade ao mundo, a Igreja passou a praticar atos de tortura, perseguição, onde o inquisitor fazia tanto as vezes da acusação quanto do juiz. Durante a “fase de investigação”, o inquisitor já havia julgado a conduta do acusado e já estava convencido da culpabilidade do indivíduo.

⁴⁴ ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. *A garantia de não auto-incriminação: extensão e limites*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

⁴⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>>

De modo que este sistema vai de encontro ao direito moderno, ao Estado Democrático de Direito em que vivemos.⁴⁶

Em vários dispositivos do Código de Processo Penal brasileiro de 1941 há previsão para discricionariedade do Magistrado, como, por exemplo, nos casos em que, de ofício, o juiz pode determinar a realização de provas, inquirir testemunhas e até condenar o indivíduo acusado, mesmo que o Ministério Público venha a pugnar por sua absolvição. Tais disposições parecem contrastantes com o princípio acusatório e o estágio do Estado Democrático de Direito pelo qual o Brasil atualmente passa.⁴⁷

Por uma outra perspectiva nasceu o modelo acusatório na Inglaterra, durante o reinado de Henrique II. Tal sistema tinha por fundamento que quem deveria ditar as normas de direito material seria a própria sociedade, *common law*, enquanto o rei instituía as normas de direito processual. Diferente do sistema inquisitório, no modelo acusatório havia uma real disputa entre a defesa e a acusação, possuindo interesses conflitantes entre eles, e o julgador se abstinha daquele debate e julgava apenas com base nas provas que ambas as partes traziam para ele.⁴⁸

O sistema acusatório mostra a paridade de armas entre as partes, em que cada uma tem o poder-dever de se defender, não cabendo o dever de acusar ao Juiz, que deve agir com imparcialidade, mas sim à um indivíduo próprio que figure como a acusação.⁴⁹

Assim, encontra-se o sistema inquisitório puro, em que o papel acusador e julgador estão unidos na mão do Juiz. Em contrapartida o modelo acusatório puro em que se tem uma pessoa que fará a acusação, promovendo um

⁴⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>>.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Novo código de processo penal: o problema dos sincretismos de sistema (inquisitorial e acusatório)*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194936>>.

⁴⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>>.

⁴⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>>

amplo debate entre a defesa e a acusação, cabendo ao Magistrado, de forma imparcial, formar seu livre convencimento baseado no que foi trazido pelas partes.⁵⁰

Apesar de a Constituição de 1988 ter consolidado o Estado Democrático de Direito, o Código de Processo Penal - CPP brasileiro tem sua origem na década de 40, tempo em que o Brasil experimentava o período ditatorial. Ressalta-se, ainda, que o CPP vigente tem sua inspiração no Projeto do Código fascista de Mussolini. Por esta razão, o Código de Processo Penal ainda traz fortes marcas do sistema inquisitório.⁵¹

Embora a corrente majoritária entenda pela aplicação do sistema misto no Direito brasileiro, Silva Jr. entende que, mesmo que o Código de Processo Penal possua dispositivos conforme o sistema inquisitório, é importante interpretar o sistema processual penal de acordo com a Constituição Federal de 1988, seguindo seus princípios conforme do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, entende que:

“O Código de Processo Penal, portanto, precisa ser revisado sob as lentes de um ordenamento jurídico democrático efetivamente inaugurado com base na constituição de 1988, o que implica que a sua leitura seja feita sob a concepção de que ele não é orientado mais pelo sistema misto, mas sim pelo acusatório”

Nesse entendimento, no dia 29 de junho de 2016 foi aprovada a Declaração de Brasília contra a corrupção que tem como diretrizes a autonomia do juiz e do membro do Ministério Público, os direitos e garantias fundamentais do acusado, o sistema acusatório aplicado no Brasil, entre outras. Pelo seu texto pode-se observar que cada vez mais a orientação é em aplicar o modelo de sistema acusatório no direito brasileiro, ainda que haja resquícios do modelo inquisitório do período ditatorial na legislação infraconstitucional.⁵²

1.10 Juiz não investiga

Conforme discutido anteriormente, não existem mais sistemas puros. É notório que tanto o sistema inquisitorial quanto o sistema acusatório vão de

⁵⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

⁵¹ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

⁵² BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Declaração de Brasília contra a Corrupção. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Declaracao_de_Brasilia-2.REV.pdf>

encontro ao Estado Democrático de Direito vivido no Brasil. O sistema inquisitório, em que não concedia nenhuma das garantias constitucionais ao indivíduo, e o sistema acusatório, que se consolidou pela onda do liberalismo já superado, não condizem mais sua forma pura no mundo atual.⁵³

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 adotou o sistema acusatório, concedendo ao Ministério Público a legitimidade para iniciar a persecução penal. A Constituição conferiu ao Ministério Público como único titular da ação penal pública. No entanto, em diversas legislações, até mesmo no próprio Código de Processo Penal, há previsões em que o Magistrado inicia a produção probatória, com características semelhantes ao sistema inquisitorial.⁵⁴

Ainda que as funções da defesa, acusação e julgamento não devam estar nas mãos de um só, atar o Magistrado dentro da persecução penal exclusivamente ao que as partes produziram no processo também não parece ser o correto. Portanto, de acordo com o princípio do convencimento motivado do juiz, embora ele deva motivar todas as suas decisões, o Magistrado também não pode estar adstrito ao que as partes trazem para o processo, devendo sempre buscar a verdade real.⁵⁵

Assim, dentro do processo penal, embora o juiz deva julgar de acordo com o seu livre convencimento, não significa que ele possui uma iniciativa probatória. De fato, o Magistrado deve analisar todos os elementos de prova trazidos ao processo pelas partes, podendo ir além do que lhe foi exposto, mas não há viabilidade de ele mesmo produzir estas provas. Isto porque há uma divisão entre a função de acusar e a função de julgar. Quando aquele que julga também tem como

⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e penitenciária*. Janeiro a junho 2005. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/biblioteca-on-line-2/biblioteca-on-line-revistas/revista-do-cnpcp-n18.pdf#page=15>

⁵⁴ SILVA, Fernando Muniz. *A delação premiada no direito brasileiro: plea agrément in Brazil law*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/45259>>.

⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e penitenciária*. Janeiro a junho 2005. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/biblioteca-on-line-2/biblioteca-on-line-revistas/revista-do-cnpcp-n18.pdf#page=15>.

atribuição produzir as provas dentro do processo, estamos nos remetendo ao sistema inquisitório puro, não mais usado no ordenamento jurídico brasileiro.⁵⁶

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e penitenciária*. Janeiro a junho 2005. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/biblioteca-on-line-2/biblioteca-on-line-revistas/revista-do-cnpcp-n18.pdf#page=15>

2 DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

A delação premiada ou colaboração premiada surgiu diante da ineficiência do Estado na desconstituição das chamadas organizações criminosas. O crime de organização criminosa não é privilégio brasileiro, estando presentes os casos mais famosos na Itália e nos Estados Unidos. A legislação presente nesses países a respeito do instituto é utilizada como base na produção de leis em todo mundo, principalmente no Brasil.⁵⁷

A utilização da delação do acusado vem se tornando cada vez mais consolidada no plano internacional. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York em 15 de novembro de 2000 trouxe medidas a fim de intensificar a cooperação para prevenir e combater ao crime organizado transnacional, prevendo em seu art. 26 o instituto da colaboração premiada.⁵⁸ Em 12 de março de 2004 o Decreto nº 5.015 ratificou a Convenção trazendo para o ordenamento jurídico brasileiro medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei.⁵⁹

Em 1775, em decisão proferida no caso Rudd, o judiciário inglês considerou a possibilidade do testemunho do acusado contra os cúmplices em troca de sua absolvição. Assim como na Inglaterra, nos Estados Unidos da América, os acordos realizados entre as partes encontram-se presente na cultura jurídica do país, incentivando, portanto, a colaboração premiada.⁶⁰

No Brasil alguns autores diferenciam as nomenclaturas “delação premiada” e “colaboração premiada”. Aqueles que sustentam essa diferenciação entendem que o termo “delação premiada” é a mera denúncia dos co-autores do crime, enquanto a “colaboração premiada” está relacionada a uma participação mais efetiva junto às autoridades, apontado os líderes daquela organização criminosa e

⁵⁷ SILVA, Fernando Muniz. *A delação premiada no direito brasileiro: plea agrément in Brazil law*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/45259>>.

⁵⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIMES, *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*. Disponível em: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>.

⁵⁹ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁶⁰ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

revelando seu sistema hierárquico.⁶¹ Contudo, a corrente majoritária entende estas denominações como sinônimos fruto de uma política legislativa a fim de amenizar o termo “delator”.

Para Tourinho Filho⁶²:

A delação premiada revela a incompetência do Estado na luta contra o crime, na ineficiência do sistema de persecução criminal. Vale-se, então, da fraqueza de caráter de determinados indivíduos. A delação premiada é a institucionalização da traição.

Porém, o Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, no julgamento do HC 90.688/PR entendeu que o delator, à luz da Constituição, é um colaborador da justiça.⁶³

O instituto tem como principal instrumento o incentivo ao acusado membro da organização criminosa, em delatar os demais membros da organização. Esta prática tem sido criticada por alguns juristas, pois vai de encontro à moral de todo e qualquer cidadão, principalmente contra os “princípios” contidos no mundo criminoso.⁶⁴

O Estado oferece ao colaborador como recompensa da sua contribuição espontânea, apresentando informações indispensáveis para a solução daquele caso criminal e até mesmo à desconstituição daquela complexa organização criminosa, a diminuição da pena que lhe seria aplicada ou até mesmo a manutenção da sua liberdade. Assim, a principal contraprestação que o Estado concede ao acusado é a sua própria liberdade.⁶⁵

A colaboração premiada pode ser feita tanto em fase de investigação quanto no curso do processo penal, sendo o meio de prova através do qual o investigado ou acusado, contribui com as investigações, confessando os crimes e declarando às autoridades a atuação dos demais envolvidos nos ilícitos penais,

⁶¹ MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo penal*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁶² BRASIL, Tribunal Regional Federal 1. Apelação Criminal. ACR- APELAÇÃO CRIMINAL 221261120074013500. Terceira Turma. Rel. Juiz Tourinho Filho. Brasília, 17, de dezembro de 2010. Disponível em: < <http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>.

⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 90.688/PR. Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 12, de fevereiro de 2008.

⁶⁴ SILVA, Fernando Muniz. *A delação premiada no direito brasileiro: plea agrément in Brazil law*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/45259>>.

⁶⁵ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26968>>.

contribuindo e trazendo efetividade nas investigações em troca de privilégios previstos em lei.⁶⁶

2.1 Natureza jurídica

A delação premiada constitui um ato espontâneo do indivíduo acusado em contribuição com a investigação no processo penal. É um negócio jurídico de natureza processual tendo em vista seu objeto ser a colaboração do investigado com as autoridades no curso do processo e, ainda, o fato de ser reconhecida pela legislação como meio de obtenção de prova.^{67 68}

Os meios de obtenção de prova consistem em instrumentos utilizados com o objetivo de identificar elementos com força probante. Portanto, os meios de obtenção de prova não possuem caráter probatório, não sendo considerados prova no processo penal, enquanto as provas compreendem como fonte de conhecimento por si sós.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1113882/SP⁶⁹ entendeu que para que ocorra a condenação é importante que haja um conteúdo probatório demonstrando a autoria do delito, não sendo suficiente a delação do comparsa.

Assim também entendeu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI. No julgamento, o STF entendeu a delação como técnica especial de investigação, em que o seu conteúdo é um meio de obtenção de prova com origem em um negócio jurídico personalíssimo, que gera

⁶⁶ SÉRGIO SOBRINHO. O crime organizado no Brasil. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 47.

⁶⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini et al. Colaboração premiada segundo a teoria geral da prova nacional e estrangeira. *Caderno de relações internacionais*, V. 7, n 13, p. 273-295, ago./dez.2016. Disponível em <http://faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/relacoesinternacionais/article/view/415/403>

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 127483/PR. Tribunal Pleno. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27, de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28127483%2ENUME%2E+OU+127483%2EACMS%2E%29+%28%28DIAS+TOFFOLI%29%2ENORL%2E+OU+%28DIAS+TOFFOLI%29%2ENORV%2E+OU+%28DIAS+TOFFOLI%29%2ENORA%2E+OU+%28DIAS+TOFFOLI%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ya3agjod>>

⁶⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1113882/SP. Quinta Turma. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 8, de setembro de 2009.

obrigações entre o Ministério Público e o colaborador, mas que não possui a qualidade de interferir na esfera jurídica de terceiros.

A delação do corrêu não pode operar como base na condenação do indivíduo, não havendo possibilidade de o magistrado proferir sentença condenatória havendo apenas o conteúdo da delação como objeto de prova. Contudo, deverá ser analisado todo o conjunto probatório, em comunhão com o que foi declarado no acordo.

Com base na corrente jurisprudencial, foi editada a Lei nº 12.850/13 que trata das organizações criminosas. O §16 do art. 4 prevê que o juiz não poderá condenar o acusado apenas com base na delação do agente. Há, portanto, a necessidade de produção de provas, não podendo o indivíduo ser condenado com fundamento exclusivo na delação do corrêu.⁷⁰

Diferente da testemunha, que é um terceiro, alheio à relação jurídica do processo e ao delito, que informa às autoridades tudo o que lhe é sabido diante de sua perspectiva; a delação é realizada pelo acusado que, em troca de benefícios, expõe à autoridade todo o seu conhecimento sobre o crime em questão e sobre o seu comparsa.⁷¹

2.2 Evolução histórica do instituto da delação no Brasil

O instituto da delação premiada não é recente no direito brasileiro. Foi introduzido no ordenamento jurídico por meio das Ordenações Filipinas, que tinham por objetivo a delação de autores e partícipes de crimes de falsificação de moeda previsto no Título 116 e crimes de lesa-majestade disposto no Título 6. No Livro V, título VI havia a previsão dos crimes de lesa-majestade, com regras de aspectos

⁷⁰ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁷¹ EGEA, Ricardo Sornas Franco Garcia. *O advento da delação premiada em combate ao crime organizado*. ETIC - ENCONTRO TOLEDO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA. V. 12, n. 12, 2016. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/5488/5219>>

criminais e questões a respeito da delação premiada. Tais disposições vigoraram até 1830, com surgimento do Código Criminal.⁷²

O item 12 do título VI trazia a disposição expressa dos casos de aplicação da delação premiada, conforme a seguir:

[...] E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, **elle o descobrir, merece perdão**. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, **antes que o Rey seja disso sabedor**, nem feita obra por isso, **ainda deve ser perdoado, sem outra mercê**. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commettedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar saber.⁷³(grifo nosso)

Observa-se que no período colonial a delação premiada era utilizada com o mesmo intuito que nos dias atuais. Em que para que houvesse o efetivo perdão do acusado, aquela delação deveria trazer consequências positivas para a investigação, não podendo ser objeto de delação aquilo que as autoridades já tenham conhecimento.

No período das ordenações, a delação premiada era amplamente utilizada, principalmente no momento histórico da inconfidência mineira, onde aqueles que eram capturados pela realeza e acusados de crimes de lesa majestade, conseguiam obter o perdão em troca de delatar os demais integrantes do movimento inconfidente.⁷⁴

Ulteriormente houve algumas previsões do instituto no atual ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, todas estas disposições foram trazidas em legislações esparsas. A delação premiada ainda não está devidamente positivada no direito brasileiro, há apenas pequenas disposições a respeito dos

⁷² FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26968>>.

⁷³ PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica*. 2 ed. São Paulo: RT, 2004.

⁷⁴ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26968>>.

benefícios daquele colaborador e o que deverá fazer para alcançar a tal privilégio. Portanto, não há qualquer sistematização do instituto.⁷⁵

A primeira lei a dispor sobre a delação premiada foi a Lei nº 8.072/90, Lei dos Crimes Hediondos⁷⁶. O art. 8º, parágrafo único dispõe sobre os benefícios da delação:

Art. 8º - Será de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão a pena prevista no Art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único – O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Outras legislações esparsas trouxeram em seu texto artigos a respeito da delação premiada e os benefícios que acarretam ao acusado.

O Código Penal dispõe em seu art. 159, §4º, modificado pela Lei nº 9.269/96, que em caso de crime de extorsão mediante sequestro cometido em concurso de agentes, caso o corréu delatar o comparsa à autoridade, facilitando a libertação da vítima, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

A Lei nº 9.034/95⁷⁷, revogada pela Lei nº 12.850/13, trazia em seu 6º artigo a causa de diminuição de pena nos casos em que o acusado colaborava com o esclarecimento das infrações penais.

A Lei nº 7.492/86⁷⁸ que trata dos crimes contra a o Sistema Financeiro Nacional, também dispõe em seu art. 25, § 2º, que em casos de o acusado realizar a confissão e delação dos coautores à autoridade poderá ter sua pena reduzida.

⁷⁵ SILVA, Fernando Muniz. *A delação premiada no direito brasileiro: plea agrément* in Brazil law. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/45259>>.

⁷⁶ SUARES, Fabiano Oliveira. *Delação Premiada: aplicabilidade no Brasil e legislação estrangeira no combate ao crime organizado*. 2012. Monografia, Graduação – Centro Universitário de Brasília, Brasília. Disponível em:

http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/645/3/21031015_Fabiano%20Suares.pdf.

⁷⁷ BRASIL. *Lei 9.034/95 de 3 de maio de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>.

⁷⁸ BRASIL. *Lei 7.492/86 de 16 de junho de 1986*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>.

A Lei nº 9.613/98⁷⁹ traz a possibilidade de transformação da pena restritiva de liberdade para restritiva de direitos caso o acusado colabore e preste esclarecimentos e a autoria dos demais participantes e localização dos bens.

A Lei nº 8.137/90⁸⁰ que trata sobre os crimes tributários prevê no art. 16, parágrafo único que nos casos de crimes tributários cometidos em concurso de agentes, aquele que por meio da confissão informar às autoridades toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de um a dois terços.

A Lei nº 9.807/99⁸¹ dispõe que poderá ser concedido o perdão ao acusado que seja primário e tenha colaborado com a investigação e com o processo criminal, obtendo a justiça como benefício a identificação dos demais autores da ação criminosa, a localização da vítima com a integridade física preservada e a recuperação do produto do crime.

A Lei nº 11.343/06⁸², Lei de tóxicos, prevê no art. 41 a redução de pena de um terço a dois terços ao acusado que colaborar com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores e na recuperação do produto do crime.

Em 02 de agosto de 2013 foi editada a Lei nº 12.850, revogando a Lei nº 9.034/95. A nova lei mencionada trata dos crimes de organização criminosa, vindo a se tornar a principal legislação aplicada nos casos de crime organizado no Brasil. Tal legislação trouxe inúmeras alterações, tanto a tipificação de crimes quanto alterações processuais e materiais no sistema penal. Mas a alteração feita mais relevante para o presente trabalho foi a previsão não só dos aspectos materiais, mas também processuais do instituto da delação premiada.⁸³

⁷⁹ BRASIL. *Lei 9.613/98 de 03 de março de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>.

⁸⁰ BRASIL. *Lei 8137 de 27 de dezembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>

⁸¹ BRASIL. *Lei 9.807/99 de 13 de julho de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>.

⁸² BRASIL. *Lei 1143/06 de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>.

⁸³ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado*. Disponível em: <http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/37221319/A_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_Crime_Organizado_Andrey_Borges_de_Mendonca_2.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYY>

2.3 A delação premiada nos termos da Lei nº 12.850/13

É notório que a Lei nº 12.850/13 trouxe mais inovações ao instituto da delação premiada do que as demais legislações existentes. Uma das inovações trazidas pela lei foi a alteração do termo delação premiada, que passou a ser denominada colaboração premiada.

O texto dessa lei conta com a Seção I que trata exclusivamente dos aspectos, não apenas materiais, mas também processuais da delação premiada. São ao todo quatro artigos contendo dezenove parágrafos e dezoito incisos tratando do tema. Como, por exemplo, em seu artigo 3º, I, há a previsão da colaboração premiada como um meio para obtenção da prova no curso da persecução penal.⁸⁴

Assim como já previsto no direito brasileiro, a lei prevê os requisitos que o acusado deverá preencher para receber os benefícios. A delação feita deverá trazer veracidade além de trazer efetividade para as investigações criminais, não bastando o acusado informar algo que as autoridades policiais ou judiciárias já tenham conhecimento, ou que não surta qualquer efeito positivo na persecução penal. Devendo também o acordo de colaboração premiada ser eivado da vontade do colaborador, ou seja, não há possibilidade da colaboração premiada compulsória.⁸⁵

Entende-se que a espontaneidade do acusado em optar pela colaboração premiada é um dos requisitos mais importantes do instituto. Isto se deve ao fato de a colaboração ser formada principalmente a partir da confissão do réu, acarretando em renúncia à não autoincriminação, e ao fato de ter valor

GZ2Y53UL3A&Expires=1497546551&Signature=3%2FWW4nlBuELWShUE%2FS3Od3i7CII%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_C.pdf>.

⁸⁴ BRASIL. Lei 12.850/13. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm.

⁸⁵ CUSTODIO, B. *Delação Premiada: Direitos e garantias do delator a luz da lei nº 12.850/13*. FACIDER - Revista Científica, 2016. Disponível em: <<http://www.sei-cesuacol.edu.br/revista/index.php/facider/article/view/146/181>>.

probatório no processo. Portanto, um eventual vício ou ilegalidade na vontade e no acordo de colaboração do indivíduo, pode acarretar em nulidades no processo.⁸⁶

Também foi trazida pela norma regras a respeito da legitimidade para propor o acordo de colaboração, bem como o modo e limite de atuação dos envolvidos, as garantias e direitos do colaborador e, especialmente, o procedimento de como serão aplicadas estas regras, bem como a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal. É evidente que a intenção do legislador foi resguardar a garantia fundamental do devido processo legal a estes colaboradores, enquadrando o instituto, que antes era aplicado o procedimento de maneira análoga, no Estado Democrático de Direito.⁸⁷

A Lei nº 12.850/13⁸⁸ também prevê o momento para o oferecimento do acordo de colaboração premiada. A colaboração do membro da organização criminosa poderá ser realizada em qualquer fase da persecução penal, havendo, ainda, cabimento da efetivação do acordo antes mesmo do oferecimento da denúncia. Ou seja, há a possibilidade da colaboração premiada na fase de investigação. Ademais, também existe a previsão da possibilidade de o indivíduo acusado valer-se do instituto após a sentença condenatória, podendo a pena ser reduzida até a metade ou admitida a progressão de regime ainda que não tenham sido cumpridos todos os requisitos objetivos previstos na Lei de Execuções Penais.

Em caso de acordo de colaboração premiada na fase pré-processual, fase de investigação, há a possibilidade do não oferecimento da denúncia pelo membro do Ministério Público. Nos termos do art. 4º, § 4 o membro do Parquet poderá deixar de oferecer a denúncia em caso de o colaborador não ser o líder da

⁸⁶ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁸⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado*. Disponível em: http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/37221319/A_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_Crime_Organizado_Andrey_Borges_de_Mendonca_2.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1497546551&Signature=3%2F4WW4nlBuELWShUE%2FS3Od3i7CII%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_C.pdf

⁸⁸ BRASIL, *Lei 12.850 de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm

organização criminosa investigada ou for primeiro a optar pelo acordo de colaboração.⁸⁹

Deste modo, demonstra-se que a lei que trata sobre organização criminosa afasta o princípio da indisponibilidade da ação penal, prevalecendo o propósito de desvendar a forma hierárquica e possibilitar a desconstituição da complexa organização criminosa investigada.

O procedimento trazido pela lei a respeito da colaboração premiada não só ampliou a atuação do Ministério Público, como também trouxe uma margem de liberalidade na negociação entre as partes. Entende-se assim principalmente pelo fato de se tratar de um acordo de vontade entre as partes e não uma imposição da acusação ao indivíduo investigado. Tal procedimento tem inspiração no instituto do *plea bargain* do direito americano, em que o Ministério Público possui uma maior liberdade de atuação e oferecimento de acordos à parte acusada em troca de benefícios ao réu.⁹⁰

Percebe-se pelo o que está disposto no art. 4º, § 15, da Lei nº 12.850/13 que, embora a norma tenha atribuído uma maior discricionariedade ao membro do Ministério Público no oferecimento da denúncia e no curso da persecução penal, a forma garantista do processo penal e do devido processo legal não é desprezada, posto que traz a obrigatoriedade da presença do defensor em todas as fases do acordo de colaboração, garantindo ao acusado o direito à defesa técnica.

A legitimidade para o oferecimento do acordo de colaboração premiada não está restrita ao Ministério Público. O § 2º do art. 4º da lei estendeu essa legitimidade na fase de investigação ao Delegado de Polícia, devendo, ainda assim, haver a manifestação do Ministério Público. Entretanto, tal dispositivo tem sido alvo de críticas pela doutrina a respeito da sua inconstitucionalidade. A

⁸⁹ BORGES, Raissa Ferreira. A NOVA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (LEI Nº 12.850/2013) E O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA. *Revista Jurídica Iuris in mente: revista de direitos fundamentais e políticas públicas*, Itumbiara, v.1, n.1, p. 224-246, jul. /dez., 2016 <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/iuris/article/view/2331/1597>

⁹⁰ BECHARA, Fábio Ramazzini et al. Colaboração premiada segundo a teoria geral da prova nacional e estrangeira. *Caderno de relações internacionais*, V. 7, nº13, p. 273-295, ago./dez.2016. Disponível em <http://faculdededamas.edu.br/revistafd/index.php/relacoesinternacionais/article/view/415/403>

discussão atem-se à legitimidade de o delegado de polícia em propor o acordo de colaboração, tendo como principal argumento que a titularidade da ação penal é do Ministério Público, portanto o delegado não poderia dispor de algo que não é de sua competência. Ademais, há o risco de o membro do Ministério Público apresentar o parecer desfavorável ao acordo proposto pelo Delegado, cabendo ao Magistrado homologá-lo ou não, não estando adstrito ao parecer ministerial.⁹¹

Nesse sentido, em caso semelhante o Supremo Tribunal Federal entendeu pela impossibilidade de o Poder Judiciário conceder benefícios da Lei nº 9.099/95 (lei dos Juizados Especiais) tendo em vista que a titularidade da ação penal compete ao Ministério Público, não possuindo o magistrado tal atribuição. Nesse sentido foi editada a Súmula 696 do STF, que dispõe:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

O questionamento a respeito da inconstitucionalidade do dispositivo contido na Lei nº 12.850/13 chegou ao Supremo Tribunal Federal, que julga na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508, Rel. Min. Marco Aurélio, a inconstitucionalidade da disposição que trata da legitimidade do Delegado de Polícia em oferecer o acordo de colaboração premiada.

O acordo de colaboração realizado entre o Ministério Público e o indivíduo acusado deve enquadrar-se na forma pré-estabelecida no art. 6º da Lei das Organizações Criminosas. Este acordo deverá ser redigido a termo, devendo constar no texto a previsão: 1) dos possíveis resultados que serão atingidos com aquela colaboração, sendo esta eficácia um dos requisitos para o oferecimento do acordo; 2) as condições propostas pelo membro do Ministério Público, ou seja, as vantagens oferecidas ao réu ou investigado para a sua colaboração na solução do crime; 3) a manifesta declaração de vontade do indivíduo a fim de demonstrar sua espontaneidade na realização do acordo, assim, percebe-se novamente o preenchimento de mais um requisito da admissibilidade da colaboração; 4) a

⁹¹ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2015.

assinatura do membro do Ministério Público, da parte acusada e de seu defensor, não havendo possibilidade de realização de acordo de colaboração premiada sem a presença de qualquer uma dessas partes; 5) e em caso de necessidade, o legislador manteve a preocupação em dispor as medidas de proteção ao colaborador e à sua família.^{92 93}

É de suma importância a redução a termo do acordo de colaboração, devendo ser preenchidos todos os requisitos legais para resguardar o direito do colaborador. Sendo também importante estar claro no texto que em caso de aquele colaborador houver mentido ou omitido algum dado a respeito do que sabe, aquele acordo perderá sua validade, podendo o investigado vir a ser condenado sem a observância dos benefícios dispostos no acordo. As provas obtidas com a colaboração, contudo, serão consideradas válidas.

Para que o acordo de colaboração produza efeitos jurídicos deverá ser homologada pelo juiz. O legislador tomou o devido cuidado para preservar a imparcialidade do Magistrado, posto que no § 6º do art. 4º deixou evidente que o juiz não poderá participar das negociações realizadas entre o membro do Ministério Público e o acusado, devendo ter acesso apenas quando lhe for levado para homologação.⁹⁴

O ato de homologação do Magistrado tem como escopo o típico exercício da atividade jurisdicional, enquanto o acordo tem seu caráter negocial. Isto porque na homologação o magistrado examina as legalidades das cláusulas e exerce o controle a fim de evitar que cláusulas abusivas venham surtir efeito no mundo jurídico.⁹⁵

O Magistrado não está vinculado ao pedido de homologação do acordo requerido pelo Ministério Público. Para que o acordo possa ser homologado, o juiz deverá se ater aos requisitos previstos no art. 4º e incisos da Lei nº 12.850/13. A

⁹² BRASIL. *Lei 12.850/13, de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>

⁹³ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2015

⁹⁴ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2015

⁹⁵ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. *Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação*. Salvador: JusPODVIM, 2015.

análise acerca da matéria contida no acordo de colaboração não deverá ser realizada no ato da homologação, mas sim no momento em que for proferida a sentença e analisado todo o conjunto probatório contido no processo.⁹⁶

Convém perceber que os requisitos de voluntariedade, eficácia e efetividade da colaboração são primordiais para que o acordo tenha validade e produza efeitos. Caso o juiz esbarre em algum descumprimento dos requisitos legais, o § 8º do art. 4º autoriza o magistrado a adequar a proposta ao caso concreto caso ache necessário.⁹⁷

Neste sentido, o saudoso Ministro Teori Zavascki proferiu decisão no seguinte entendimento:

“Cumpra registrar que a decisão de homologação do termo de colaboração premiada **faz juízo sobre sua ‘regularidade, legalidade e voluntariedade’** (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013). Assim, não há, no ato de homologação, exame de fundo acerca do conteúdo dos depoimentos prestados, os quais **só serão objeto de apreciação judicial no momento da sentença**, em que as declarações prestadas serão valoradas em face das outras provas produzidas no processo”. Nesse mesmo sentido: HC 127.483, Rel. 13 Em elaboração PET 7074 QO / DF Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-8-2015. **É na sentença, ademais, que o juiz examinará a própria eficácia de acordo**, segundo expressamente estabelece a lei de regência (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 11).” (Grifo nosso)

Recentemente o Supremo Tribunal Federal julgou questão de ordem na Petição 7074 que tinha por objetivo limitar a atuação do Ministro Relator no ato de homologação dos acordos de colaboração premiada realizados entre o Ministério Público e o colaborador. O Ministro Edson Fachin ao ponderar sobre os poderes do magistrado na homologação do acordo, entendeu o acordo de colaboração como negócio jurídico processual regido pelo direito público, que há como partes o Ministério Público e o colaborador. Para o Ministro, no ato da homologação não é

⁹⁶ GRECO, Vicente Filho. *Comentários à lei de organização criminosa*: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁹⁷ GRECO, Vicente Filho. *Comentários à lei de organização criminosa*: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.

conferido ao Magistrado proferir questões sobre o conteúdo do acordo, mas tão somente limitar-se ao exame dos requisitos formais de admissibilidade.⁹⁸

Por todo exposto, percebe-se que a delação premiada não se trata de um instrumento inovador como meio de obtenção de prova no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a quantidade de previsões do instituto em diversas legislações esparsas. Contudo, a Lei nº 12.850 de 2013 trouxe uma importante inovação e um grande avanço normativo ao tratar do direito processual da colaboração premiada, o que permitiu uma maior transação entre o Ministério Público e o acusado e, ainda, limitando a atuação do magistrado na negociação.

2.4 Delação Premiada e o devido processo legal

Não há como se opor ao fato de que a colaboração premiada representa uma importante técnica de investigação criminal, sendo utilizada principalmente no combate ao crime organizado, descobrindo e desvendando todo o sistema das complexas organizações criminosas. A colaboração tem se tornado o instrumento adequado para se chegar de forma mais eficiente e com mais eficácia à apuração dos delitos.⁹⁹

Antes da edição da Lei nº 12.850/13 já havia legislações que versavam sobre a utilização do instituto da delação premiada, sendo extremamente controverso na doutrina e muito analisado pela jurisprudência. Embora a Lei das Organizações Criminosas tenha como objeto o combate ao crime organizado, também trouxe uma importante inovação ao ordenamento jurídico brasileiro no sentido de normatizar entendimentos já pacificados pelos Tribunais Superiores e dispor sobre regras processuais a respeito do instituto da colaboração premiada.

O problema do presente estudo encontra-se na aplicabilidade dos princípios constitucionais do Processo Penal nesses acordos de colaboração premiada. Ressaltando que deve ser respeitado o devido processo legal em toda a persecução penal, havendo também a necessidade de sua efetiva aplicação nos acordos de colaboração.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 7074. Plenário. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, 21, de junho de 2017.

⁹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Anterior à edição da Lei nº 12.850, o Supremo Tribunal Federal já havia julgado no HC nº 90.688/PR¹⁰⁰ a respeito da constitucionalidade da delação premiada prevista na Lei nº 9.807/99, Lei de proteção à testemunha. O Ministro aposentado Carlos Ayres Britto considerou, em seu voto:

Senhor Presidente, pelo hábito de cultuar a Constituição, sempre que me debruço sobre qualquer tema de Direito – seja Direito Penal, Administrativo, Processual Penal, Civil –, procuro remeter-me à Constituição e fazer o nexo, a ponte com a Constituição. E vejo sempre a *persecutio criminis* ou o combate à criminalidade num contexto da segurança pública, que é matéria expressamente regradada pela Constituição no artigo 144, em que diz que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, visando à incolumidade das pessoas e do patrimônio. E o combate à criminalidade se dá exatamente nesse contexto. Como a segurança pública não é só dever do Estado, mas é direito e responsabilidade de todos, situo, nesse contexto, **como constitucional a lei que trata da delação premiada.** (grifo nosso)

Primeiramente, quanto ao princípio da legalidade é evidente que este tem sido devidamente aplicado, posto que não apenas a Lei nº 12.850/13 dispõe normas quanto à aplicação do instituto e regulamento do seu âmbito de aplicação, como também as demais legislações penais extravagantes. Estas leis positivadas no Direito brasileiro observaram as normas do processo legislativo previsto na Constituição Federal, possuindo, por isso, validade e vigoram até então no ordenamento jurídico. Deste modo, percebe-se que não há qualquer violação ao princípio da legalidade, uma vez que a colaboração premiada encontra-se devidamente positivada no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁰¹

A fim de contemplar o princípio do juiz natural, a Lei das Organizações Criminosas dispõe que o Juiz não deve participar do acordo de colaboração, devendo permanecer alheio ao seu conteúdo, no tocante à matéria, até o momento da prolação da sentença. Somente quando for proferida a sentença condenatória ou absolutória, é que o juiz deverá fazer uma análise mais profunda sobre os termos do acordo, não ficando mais restrito apenas aos requisitos formais de admissibilidade do acordo de colaboração.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90.688/PR. Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 12, fevereiro de 2008.

¹⁰¹ ARAS, Vladimir Barros. *Quinta crítica: é inconstitucional o instituto da colaboração premiada.* Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/13/quinta-critica-e-inconstitucional-o-instituto-da-colaboracao-premiada/>

Essa foi a maneira que o legislador encontrou para assegurar a imparcialidade do Juiz. Desse modo, o Magistrado, ao analisar o termo de acordo de colaboração premiada remetido para homologação, não deverá examinar o mérito, devendo analisar tão somente os aspectos formais e legais do documento. A finalidade dessa não apreciação de mérito pelo Juiz é inviabilizar que o julgador firme algum juízo prévio sobre o indivíduo e sua conduta praticada.

Assim, será no momento de prolação da sentença que o Magistrado examinará a matéria resultante do acordo de delação. Nesse momento em que for proferir a sentença, o juiz precisará fundamentar os motivos e elementos que o levaram a decidir daquela maneira.

É importante destacar que o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850 dispõe que o juiz não poderá proferir sentença condenatória com fundamento apenas nas declarações do colaborador.¹⁰²

Nesse sentido, em momento anterior à edição da Lei nº 12.850, no julgamento da AP 465/DF o STF entendeu que a delação do corréu e o depoimento do informante não podem servir como elemento decisivo para condenação. Tampouco, essas declarações não devem assumir caráter de prova testemunhal.¹⁰³

O acordo de colaboração realizado entre o membro do Parquet e o colaborador deverá levar a produção de provas autônomas como a materialidade do crime e sua coautoria, podendo, estas sim, serem fundamento para condenação do indivíduo.

Não obstante, no art. 4º, § 2º da Lei nº 12.850, prevê a possibilidade de o Ministério Público ou o Delegado conceder ao acusado o perdão judicial em troca da sua colaboração. Porém tal disposição viola o princípio constitucional do contraditório. Uma vez que o perdão judicial é uma causa extintiva de punibilidade, que só poderá ser admitida pelo Magistrado em sede de absolvição sumária ou na prolação da sentença.

¹⁰² ARAS, Vladimir Barros. *Oitava crítica: os acordos de colaboração premiada são secretos*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/oitava-critica-os-acordos-de-colaboracao-premiada-sao-secretos/>>.

¹⁰³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AP 465/DF. Órgão Pleno. Min. Rel. Cármen Lúcia. Brasília, 24, abril de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7065801>>

Desse modo, não há possibilidade de conceder ao membro do Parquet ou ao Delegado a legitimidade para conceder certos benefícios aos colaboradores que não são de sua competência. Considera-se assim pelo mesmo fundamento suscitado anteriormente a respeito da legitimidade em Delegado propor acordo de colaboração premiada.

O ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do art. 24 do Código de Processo Penal estabelece como regra o princípio da indisponibilidade da ação penal. Contudo, tal regra vem sendo constantemente flexibilizada em razão da transação entre as partes, a depender do juízo de conveniência e oportunidade do titular da ação penal.

Dessa forma, o não oferecimento da denúncia em virtude de alguma transação entre as partes não constitui novidade no Brasil, já tendo sido extensivamente discutido pela doutrina e jurisprudência em razão dos aspectos da transação penal previstos na Lei nº 9.099/95, e tornou-se amplamente aceito pelos Tribunais Superiores. Diante das dúvidas já sanadas pela doutrina em razão da disponibilidade da ação penal, não há o que se falar em não observância ao princípio da indisponibilidade da ação penal nos casos em que o Ministério Público deixa de oferecer a denúncia em virtude do acordo de colaboração premiada.¹⁰⁴

Alguns autores entendem no sentido de que essa disponibilidade da ação penal pelo seu titular seria uma violação ao devido processo legal, em virtude de suprimir todo o processo judicial, concentrando a acusação e a imposição da pena em um único órgão, no Ministério Público.¹⁰⁵ Nesse sentido entende Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa:

“A negotiation viola desde logo o pressuposto fundamental da jurisdição, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da

¹⁰⁴ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2015.

¹⁰⁵ GLATT, Rachel. *A efetividade do instituto da colaboração premiada no combate às organizações criminosas*. 2015. 93f. Monografia (Graduação) – Departamento de direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/05/doctrina43416.pdf>

legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade.”¹⁰⁶

Contudo, o entendimento dos autores não merece ser reconhecido, pois para que o acordo de colaboração realizado entre o membro do Ministério Público e o indivíduo colaborador é necessário que passe pelo crivo de análise do Magistrado. Portanto, apesar de ser um instituto processual de caráter negocial, é preciso haver o exame pelo Juiz a respeito dos aspectos legais e formais dos termos do acordo, verificando seus requisitos de admissibilidade, não se concentrado nas mãos do órgão acusador.¹⁰⁷

A justiça negocial surgiu nos países de *common law* e passou a ser cada vez mais adotada em todo o âmbito internacional, inclusive nos países *civil law*, como o Brasil. Os negócios de cooperação são constantemente utilizados pelo órgão acusador a fim de obter informações e poder responsabilizar os integrantes em patamar hierquicamente superior das organizações criminosas em troca de declarações verídicas e que possam trazer benefício às investigações.¹⁰⁸

É notório que alguns direitos processuais do colaborador deverão ser mitigados, mas isso dependerá de sua voluntariedade, não havendo possibilidade de impedir que o indivíduo exerça algum direito processual sem que tenha sido de acordo com a sua vontade.

Um dos requisitos para que o acordo de colaboração seja considerado válido e homologado pelo Magistrado, é a necessidade de que o indivíduo acusado renuncie expressamente o seu direito constitucional ao silêncio, confessando de forma voluntária todos os atos por ele praticados.

Essa renúncia ao direito ao silêncio tem sido tema controverso na doutrina. Alguns autores entendem que essa primeira declaração de vontade já seria

¹⁰⁶ LOPES, Aury Jr.; ROSA, Alexandre Morais da. *Com delação premiada e pena negociada*, Direito Penal também é lavado a jato. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>

¹⁰⁷ GLATT, Rachel. *A efetividade do instituto da colaboração premiada no combate às organizações criminosas*. 2015. 93f. Monografia (Graduação) – Departamento de direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/05/doctrina43416.pdf>

¹⁰⁸ ARAS, Vladimir Barros. *Oitava crítica: os acordos de colaboração premiada são secretos*. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2015/05/13/oitava-critica-os-acordos-de-colaboracao-premiada-sao-secretos/> >

uma grave violação ao direito constitucional da não auto-incriminação, partindo da premissa de que a Constituição lhe assegura o direito de não se auto incriminar. Contudo, observa-se que entender desta maneira significa considerar que o direito ao silêncio constitui um direito irrenunciável.

Todavia, a confissão espontânea independente do acordo de colaboração premiada, uma vez que constitui benefício ao acusado, de modo que o art. 65, III, d, do Código Penal (CP),¹⁰⁹ prevê a confissão como circunstância atenuante para a individualização da pena. Deste modo, considerar a confissão como violação ao direito a não autoincriminação, sendo este um direito irrenunciável, é limitar o direito de defesa do acusado.¹¹⁰

Cabe ressaltar que para que qualquer acordo de colaboração premiada seja considerado válido é necessário que seja fruto de uma livre vontade do colaborador. Nesse sentido dispõe a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos em seu art. 8º, §3º que só se constitui válida a confissão do acusado se houver sido realizada sem qualquer espécie de coação.¹¹¹

Assim, constitui-se necessário que essa renúncia pelo colaborador ao direito de não se auto incriminar bem como informar às autoridades o que se sabe a respeito da organização criminosa seja realizada de forma voluntária, sem qualquer vício de consentimento. Caso aconteçam meios de tortura, agressão, coação, ou até prisão do acusado com o intuito de coagi-lo a colaborar importa na não validade do acordo.

Assim entendeu a Suprema corte:

“É certo que não consta ter o paciente se disposto a realizar colaboração premiada, como ocorreu em relação aos outros. Todavia, essa circunstância é aqui absolutamente irrelevante, até porque **seria extrema arbitrariedade – que certamente passou longe da cogitação do juiz de primeiro grau e dos Tribunais que examinaram o presente caso, o TRF da 4ª Região e o Superior Tribunal de Justiça** – manter a prisão

¹⁰⁹ BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

¹¹⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização constitucional da colaboração premiada. *Revista da AJUFERGS*, Porto Alegre, n. 8, p. 95-138, 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/70015>.

¹¹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICADOS. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

preventiva como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a Lei, deve ser voluntária (Lei 12.850/13, art. 4º, caput e §6º). Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida **medievalesca** que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada.¹¹²

O que se questiona é quanto a colaboração premiada realizada pelo colaborador que se encontra preso. Se a prisão efetuada para influenciar o colaborador a optar pela colaboração seria uma espécie de coação, limitando a voluntariedade do indivíduo, e se o fato do indivíduo estar preso consiste em uma forma de o Ministério Público impor o acordo de colaboração ao réu.

Alguns juristas, como Aury Lopes Jr., compreendem que a prisão preventiva como meio de obtenção da delação premiada constitui uma prática de tortura, sendo a prática condizente com o modelo medieval, tempo em que por meio da tortura era obtida a confissão. Nesse entendimento também entende Diogo Malam, que entende que a prisão constitui uma técnica de coação física e psicológica, de modo a extorquir a confissão ou a delação premiada do investigado.¹¹³

Desta maneira, percebe-se que qualquer exercício do Estado no sentido de viciar a vontade do colaborador constitui uma ilegalidade. É necessário que a espontaneidade do indivíduo em colaborar com as autoridades não esteja contaminada.

Não obstante, também cabe analisar os acordos de colaboração realizados com o indivíduo preso, mas sem que tenha havido qualquer imposição por parte do membro Ministério Público ou da autoridade policial.

Portanto, para que haja uma prisão preventiva é necessário que estejam presentes os pressupostos estabelecidos nos art. 312 e 313 do Código de

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 127.186/PR. Segunda Turma. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, 28, abril de 2015.

¹¹³ SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, V. 3, n. 1, 2017.

Processo Penal. Assim, qualquer prisão realizada sem que tenham sido preenchidos os requisitos previstos nestes artigos constitui ilegal.¹¹⁴

Por outro lado, alguns autores sustentam que é falacioso o argumento a respeito da ilegalidade dos acordos de colaboração premiada realizados pelo réu preso. Argumentam nesse sentido trazendo estatísticas dos acordos de colaboração realizados nos últimos anos, em que a maioria teria sido realizada com o indivíduo em liberdade. Assim entende Vladimir Aras:

“No caso Lavajato, até maio de 2015, foram formalizados 18 acordos de colaboração premiada, três deles no STF, um na Vara Federal do Rio de Janeiro e os demais na 13ª Vara Federal de Curitiba. Em apenas 4 dessas avenças os colaboradores estavam presos quando aceitaram negociar suas delações. Os demais estavam soltos e assim permaneceram. Entre os quatro que estavam cumprindo prisão preventiva durante a negociação, dois continuam presos preventivamente e os outros dois estão em prisão domiciliar.”¹¹⁵

Os acordos de colaboração premiada não violam o princípio da publicidade do Processo Penal. Nos termos do art. 7º da Lei nº 12.850/13, assim que recebida a denúncia o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso. Este dispositivo tem extrema importância não apenas quanto ao aspecto do princípio da publicidade, mas também no tocante ao princípio do contraditório, posto que constitui direito fundamental do acusado saber quem está o acusando, ter conhecimento sobre a origem das provas e acusações feitas contra ele. Por este motivo constitui imprescindível que o acordo de colaboração premiada não permaneça em sigilo durante a persecução penal.¹¹⁶

O Supremo Tribunal Federal entendeu que em certas circunstâncias é necessário que seja preservado o sigilo das investigações em razão do risco ao comprometimento do seu bom sucesso. Contudo, a partir de documentada não há razões de ser negado o acesso à prova pelo Defensor, pelo fundamento de já ter

¹¹⁴ ARAS, Vladimir Barros. *Sétima crítica*: a prisão preventiva do colaborador é usada para extorquir acordos de colaboração premiada. 2015. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/setima-critica-a-prisao-preventiva-do-colaborador-e-usada-para-extorquir-acordos-de-colaboracao-premiada/>>.

¹¹⁵ ARAS, Vladimir Barros. *Sétima crítica*: a prisão preventiva do colaborador é usada para extorquir acordos de colaboração premiada. 2015. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/setima-critica-a-prisao-preventiva-do-colaborador-e-usada-para-extorquir-acordos-de-colaboracao-premiada/>>.

¹¹⁶ ARAS, Vladimir Barros. *Oitava crítica*: os acordos de colaboração premiada são secretos. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/oitava-critica-os-acordos-de-colaboracao-premiada-sao-secretos/>>

cessado a causa do sigilo, por já ter sido produzido o documento e encerrado a investigação. A partir deste entendimento foi editada a Súmula Vinculante nº14 do STF que dispõe:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.¹¹⁷

Deste modo, o sigilo sobre o acordo de colaboração premiada deve se manter no decorrer da investigação criminal. Mas a partir que for oferecida a denúncia e se inicia o processo penal, não há possibilidade em permanecer o sigilo sobre o acordo, devendo ser objeto de contraditório, constituindo-se este um direito fundamental do acusado.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Inq 4419 AgR interposto pelo colaborador contra decisão que levantou o sigilo do acordo de colaboração diante da instauração do inquérito contra os demais corréus, a Suprema Corte entendeu que esse recurso seria uma ofensa ao acordo realizado com o Ministério Público, uma vez que o art. 5º, LX, da Constituição Federal, veda expressamente a restrição à publicidade dos atos processuais, prestigiando o interesse público à informação. Conforme destacado pelo Min.Rel. Edson Fachin:¹¹⁸

“D’outro lado, a Lei 12.850/2013, ao tratar da colaboração premiada em investigações criminais, impôs regime de sigilo ao acordo e aos procedimentos correspondentes (art. 7º), **circunstância que, em princípio, perdura, se for o caso, até o eventual recebimento da denúncia (art. 7º, § 3º)**. Observe-se, entretanto, que referida sistemática deve ser compreendida à luz das regras e princípios constitucionais, tendo como lastro suas finalidades precípuas, quais sejam, a garantia do êxito das investigações (art. 7º, § 2º) e a proteção à pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º, II). Não fosse isso, compete enfatizar que **o mencionado art. 7º, § 3º relaciona-se ao exercício do direito de defesa, assegurando ao denunciado, após o recebimento da peça acusatória, e com os meios e recursos inerentes ao contraditório, a possibilidade de insurgir-se contra a denúncia**. Todavia, referido dispositivo que, como dito, tem a preservação da ampla defesa como finalidade, não

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Aplicação das súmulas no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG.REG. no inquérito. Segunda Turma. Min. Rel. Edson Fachin. Brasília, 13, junho de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13086158>

veda a implementação da publicidade em momento processual anterior.” (grifo nosso)

Como já analisado anteriormente, o sistema inquisitório está cada vez mais em desuso nos países democráticos. O Brasil vem gradativamente eliminando este sistema de seu ordenamento jurídico. O instituto da colaboração premiada previsto na Lei nº 12.850/13 tem como órgão legitimado para propor o acordo de colaboração o Ministério Público, devendo o acordo ser levado ao conhecimento do juiz para homologação.

Há uma discussão que recai sobre o sistema inquisitório aplicado nos acordos de colaboração premiada, denominado pela doutrina como suave inquisição. Aqueles que concordam com esse entendimento sustentam que o órgão acusatório exerce uma persuasão sobre os acusados, incentivando a sua colaboração com a justiça criminal. Entendem que a compensação recebida pelo colaborador em razão do seu auxílio ao Poder Público é um instrumento de pressão utilizado pelos membros do Ministério Público para coagir o acusado a expor tudo o que lhe é sabido.¹¹⁹

Todavia, tal entendimento encontra-se equivocado. De um primeiro ponto observa-se que a legislação especial que estabelece dispositivos sobre o instituto processual da colaboração premiada prevê a obrigatoriedade da presença do defensor em todo o procedimento do acordo de colaboração.

Portanto, o colaborador estará em todo momento acompanhado pelo seu Defensor, de forma que, caso o Advogado vislumbre qualquer pressão do membro do Ministério Público sobre o acusado poderá fazer cessar aquela coação ou até mesmo desistir do acordo. Tal previsão visa proteger o acusado de possíveis agressões e respeitando seu direito de defesa, estando em conformidade com o princípio da ampla defesa.

Além do mais, convém observar que embora o titular da ação penal, o Ministério Público, seja o único legitimado (conforme analisado) para o oferecimento do acordo de colaboração, a restrição à participação do Magistrado no procedimento da colaboração premiada demonstra de forma evidente a separação entre as

¹¹⁹ PEREIRA, Frederico Valdez. *Compatibilização constitucional da colaboração premiada*. Revista CEJ, Brasília, Ano 17, n. 59, p. 84-99, jan.-abr. 2013. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1736/1716>>

atribuições de julgar e de acusar. O juiz, que deverá proferir uma sentença ao final da persecução penal, tem o condão de analisar de forma imparcial o acordo proposto pelas partes, restando nítido que o Ministério Público atua como parte no processo penal, principalmente nos casos de colaboração, cabendo apenas ao Magistrado o poder de julgar o indivíduo.

Deste modo, demonstra-se que ao contrário do entendimento de alguns juristas, o sistema acusatório é perfeitamente contemplado pela Lei 12.850/13, uma vez que separa de modo nítido as funções de acusar e de julgar, não estando ambas contempladas em um único órgão.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a legitimidade do instituto da delação premiada, também denominado colaboração premiada, diante da aplicabilidade dos princípios constitucionais do Direito Processual Penal, em virtude da ausência de uma legislação específica acerca do tema.

Foi necessário primeiro compreender melhor o conceito e aplicabilidade dos princípios constitucionais, bem como examinar a história por trás dos modelos acusatório e inquisitório no processo penal. Essas análises restaram cruciais para atingir o intuito do presente trabalho, por meio desse estudo foi possível observar o respeito aos princípios constitucionais pelo instituto da colaboração premiada, que vem crescendo cada vez mais sua aplicação.

Ante o exposto, analisando o devido processo legal, os princípios constitucionais do Processo Penal e o instituto da colaboração premiada, observa-se que o legislador brasileiro incluiu em muitas legislações esparsas o instituto da colaboração, mas sem mencionar qualquer aspecto processual, abarcando tão somente os benefícios a serem oferecidos ao delator.

Contudo, com a edição da Lei nº 12.850/13, muito embora não possuindo como escopo tratar a respeito da colaboração, dispôs sobre normas processuais do instituto extremamente relevantes a serem aplicadas no processo penal. No presente trabalho foram observados pontos importantes quanto aos princípios constitucionais, quanto a positivação, aplicação da delação premiada e a observância do devido processo legal na realização dos acordos entre o Ministério Público e o indivíduo acusado.

Examinando a colaboração premiada diante da aplicação dos princípios, observa-se que mesmo não havendo lei específica tratando do tema, a Lei nº 12.850/13 conseguiu suprir essa ausência no ordenamento jurídico. Muitos dos princípios constitucionais têm sido devidamente respeitados com a previsão expressa na legislação esparsa.

Observa-se que antes da edição da Lei nº 12.850/13 questões relacionadas à delação premiada tiveram que ser examinadas pelo Supremo

Tribunal Federal. Esses entendimentos firmados pela Suprema Corte foram previstos no texto da Lei. Por este motivo afirma-se que muitas das questões abarcadas pela legislação são frutos de construções jurisprudenciais acerca do tema, o que contribuiu à maior aplicação dos princípios constitucionais do processo penal.

Não obstante, conforme analisado anteriormente, verifica-se que muito embora os acordos de colaboração premiada envolvam os princípios constitucionais, certos dispositivos merecem sofrer uma maior análise pelo Supremo Tribunal Federal acerca da sua constitucionalidade. É fundamental que todo o procedimento da colaboração premiada respeite o devido processo penal, não havendo possibilidade de inobservância aos princípios em qualquer de suas fases.

Assim, conclui-se que é de suma importância para resguardar o Estado Democrático de Direito, a observância do devido processo legal, constituindo necessária a aplicação de todos os princípios constitucionais dentro do Processo Penal, assegurando a todos os cidadãos a justa proteção contra qualquer arbitrariedade do Estado. Todos os institutos utilizados dentro do Processo Penal devem aplicar os princípios constitucionais, e pela análise da colaboração premiada, principalmente após a edição da Lei nº 12.850/13, verificou-se que os princípios têm sido aplicados nos acordos de colaboração, assegurando ao indivíduo o emprego de todos os direitos constitucionais.

Portanto, embora o Brasil seja um país com origens no Direito romano, tendo adotado o sistema de *civil-law*, isso vem cada vez mais sendo relativizado, o que concedeu ao Poder Judiciário mais influência na edição, aplicação e interpretação das leis. Deste modo, diante da construção jurisprudencial e tendo em vista a legislação já existente a respeito do instituto da colaboração premiada, não se vislumbra a necessidade da criação de uma legislação específica que trate do tema, haja vista que muito embora não tenha uma lei específica sobre o assunto, os princípios constitucionais do Processo Penal têm sido devidamente respeitados, cabendo aos Magistrados o controle dessa aplicação.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. *A garantia de não auto-incriminação: extensão e limites*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- ARAS, Vladimir Barros. *Oitava crítica: os acordos de colaboração premiada são secretos*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/oitava-critica-os-acordos-de-colaboracao-premiada-sao-secretos/>>.
- ARAS, Vladimir Barros. *Quinta crítica: é inconstitucional o instituto da colaboração premiada*. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/13/quinta-critica-e-inconstitucional-o-instituto-da-colaboracao-premiada/>
- ARAS, Vladimir Barros. *Sétima crítica: a prisão preventiva do colaborador é usada para extorquir acordos de colaboração premiada*. 2015. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/setima-critica-a-prisao-preventiva-do-colaborador-e-usada-para-extorquir-acordos-de-colaboracao-premiada/>>.
- AROCA, Juan Montera. *Sobre la imparcialidad dei Juez la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia:Tirant lo Blanch, 1999, p. 187.
- BECHARA, Fábio Ramazzini et al. Colaboração premiada segundo a teoria geral da prova nacional e estrangeira. *Caderno de relações internacionais*, V. 7, n 13, p. 273-295, ago./dez.2016. Disponível em <http://faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/relacoesinternacionais/article/view/415/403>
- BORGES, Raissa Ferreira. A NOVA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (LEI Nº 12.850/2013) E O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA. *Revista Jurídica Iuris in mente: revista de direitos fundamentais e políticas públicas*, Itumbiara, v.1, n.1, p. 224-246, jul. /dez., 2016 <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/iuris/article/view/2331/1597>
- BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm
- BRASIL, *Lei 12.850 de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1113882/SP. Quinta Turma. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 8, de setembro de 2009.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AP 465/DF. Órgão Pleno. Min. Rel. Cármen Lúcia. Brasília, 24, abril de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7065801>>
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 90.688/PR. Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 12, de fevereiro de 2008.

BRASIL, Tribunal Regional Federal 1. Apelação Criminal. ACR- APELAÇÃO CRIMINAL 221261120074013500. Terceira Turma. Rel. Juiz Tourinho Filho. Brasília, 17, de dezembro de 2010. Disponível em: < <http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Declaração de Brasília contra a Corrupção. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Declaracao_de_Brasilia-2.REV.pdf>

BRASIL. *Lei 1143/06 de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>.

BRASIL. *Lei 7.492/86 de 16 de junho de 1986*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>.

BRASIL. *Lei 8137 de 27 de dezembro de 1990*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>

BRASIL. *Lei 9.034/95 de 3 de maio de 1995*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>.

BRASIL. *Lei 9.613/98 de 03 de março de 1998*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>.

BRASIL. *Lei 9.807/99 de 13 de julho de 1999*. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG.REG. no inquérito. Segunda Turma. Min. Rel. Edson Fachin. Brasília, 13, junho de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13086158>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Aplicação das súmulas no STF. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 127.483/PR. Tribunal Pleno. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27, de agosto de 2015. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28127483%2E+OU+127483%2EACMS%2E%29+%28%28DIAS+TOFFOLI%29%2ENORV%2E+OU+%28DIAS+TOFFOLI%29%2ENORA%2E+OU+%28DIAS+TOFFOLI%29%2EACMS%2E%29&base=baseA cordaos&url=http://tinyurl.com/ya3agjod>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 127.186/PR. Segunda Turma. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, 28, abril de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90.688/PR. Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 12, fevereiro de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 7074. Plenário. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, 21, de junho de 2017.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>>

CUSTODIO, B. *Delação Premiada: Direitos e garantias do delator a luz da lei nº 12.850/13*. FACIDER - Revista Científica, 2016. Disponível em: <<http://www.sei-cesucol.edu.br/revista/index.php/facider/article/view/146/181>>.

DOTTI, René Ariel. *Princípios do processo penal*. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176016>> Acesso em: 17 de mar. 2017.

EGEA, Ricardo Sornas Franco Garcia. *O advento da delação premiada em combate ao crime organizado*. ETIC - ENCONTRO TOLEDO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA. V. 12, n. 12, 2016. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/5488/5219>>.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26968>>.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GLATT, Rachel. *A efetividade do instituto da colaboração premiada no combate às organizações criminosas*. 2015. 93f. Monografia (Graduação) – Departamento de direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/05/doctrina43416.pdf>

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. *Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação*. Salvador: JusPODVIM, 2015.

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. 2002. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e penitenciária*. Janeiro a junho 2005. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/biblioteca-on-line-2/biblioteca-on-line-revistas/revista-do-cnpcp-n18.pdf#page=15>

LOPES, Aury Jr.; ROSA, Alexandre Moraes da. *Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo penal*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAGNO, Levy Emanuel. *Curso de processo penal didático*. São Paulo: Atlas, 2013.

MARIOTTI, Alexandre. *Princípio do devido processo penal*. 2008. Tese pós graduação – Programa de pós graduação em direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13555/000651057.pdf?sequence=1>>

MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova lei do crime organizada*. Disponível em: <http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/37221319/A_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_Crime_Organizado_Andrey_Borges_de_Mendonca_2.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1497546551&Signature=3%2FWW4nlBuELWShUE%2FS3Od3i7CII%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_C.pdf>.

MOSSIM, Heráclito Antônio. *Compêndio de Processo Penal: Curso completo*. Barueri: Manoele, 2010.

NASCIMENTO, Adilson de Oliveira. O instituto das liminares e ampla defesa constitucional. in: LEAL, Rosemiro Pereira (coord.). *Estudos continuados de teoria do processo. A pesquisa jurídica no curso de mestrado em direito processual*. Porto Alegre: Síntese, 2000, v. I, p. 47.

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

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICADOS. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização constitucional da colaboração premiada. *Revista da AJUFERGS*, Porto Alegre, n. 8, p. 95-138, 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/70015>.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica*. 2 ed. São Paulo: RT, 2004.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 16.

SÉRGIO SOBRINHO. O crime organizado no Brasil. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 47.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: Aspectos penais e processuais da lei 12.850/13*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Fernando Muniz. *A delação premiada no direito brasileiro: plea agrément in Brazil law*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/45259>>.

STRECK, Lenio Luiz. *Novo código de processo penal: o problema dos sincretismos de sistema (inquisitorial e acusatório)*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194936>>.

SUARES, Fabiano Oliveira. *Delação Premiada: aplicabilidade no Brasil e legislação estrangeira no combate ao crime organizado*. 2012. Monografia, Graduação – Centro Universitário de Brasília, Brasília. Disponível em: http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/645/3/21031015_Fabiano%20Suares.pdf.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, V. 3, n. 1, 2017.

TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. *O processo penal na teoria dos princípios*. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/60885>>

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIMES, *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*. Disponível em: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARIOTTI, Alexandre. *Princípio do devido processo legal*. 2008. 131 f. Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/13555>>. Acesso em 09 mar. 2017.

MENDONÇA, Tábata Cassonete; ROCHA, Alvaro Felipe Oxley. *A deturpação do princípio da publicidade pela mídia durante a investigação policial: Perspectivas críticas*. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/2-15.pdf>.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/59135>>