

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO III**

**ÉRIKA MENDES DE CARVALHO**

**MATHEUS FELIPE DE CASTRO**

**DANI RUDNICKI**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Érika Mendes de Carvalho; Matheus Felipe de Castro; Dani Rudnicki. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-717-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

---

### **Apresentação**

Entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, o CONPEDI-Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito, realizou o seu XXVII Congresso Nacional na cidade de Porto Alegre, nas luxuosas instalações da UNISINOS/POA. A quantidade de artigos de excelência submetidos ao grande Grupo de Trabalho "Direito Penal, Processo Penal e Constituição" levou à necessidade de seu desmembramento em três subgrupos de mesmo nome, medida salutar para garantir a apresentação desse universo de pesquisas realizadas nas mais diversas universidades brasileiras. No Subgrupo Direito Penal, Processo Penal e Constituição III, tivemos uma amostra significativa da diversificação da pesquisa brasileira em nosso campo, com artigos que abordaram desde a necessidade de novas (e responsáveis) hipóteses de criminalização, até os impactos que o vetusto sistema inquisitorial ainda continua a provocar na processualística penal brasileira; as grandes modificações que as novas modalidades de colaborações premiadas vem efetivando no Sistema Penal; a política criminal de drogas; a situação da mulher frente ao grande encarceramento; a vitimologia; a situação das crianças e adolescentes frente ao sistema processual penal e a produção de provas; os impactos da diversificação de percepções sobre identidade de gênero na teoria penal; a arte, o cinema, a psicologia e muitos outros assuntos que enriquecem sobremaneira o conhecimento sobre os crimes e as penas e que tornaram o encontro verdadeiramente instigante, revelando uma excelente amostra do significativo amadurecimento das pesquisas realizadas nos programas de pós-graduação que, primando por um lado pela tradição do rigor técnico, estão incorporando cada vez mais conhecimentos transdisciplinares, vindos da Criminologia Crítica, da Filosofia, da Sociologia, da História, considerando mais de perto e seriamente os problemas brasileiros e a necessidade de uma teoria penal a eles conectados. Enfim, desejamos a todas e a todos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC

Profa. Dra. Érika Mendes de Carvalho – UEM

Prof. Dr. Dani Rudnicki – UNIRITTER

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.  
Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## **DELAÇÃO PREMIADA: NOVA FORMA DE OBTENÇÃO DE PROVAS PELO ESTADO ACUSADOR**

### **PLEA BARGAINING: NEW WAY OF OBTAINING EVIDENCE BY THE ACCUSING STATE**

**Danilo Marques Borges  
Aricio Vieira Da Silva**

#### **Resumo**

O presente estudo trata sobre a Delação Premiada, prevista na Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 12.850/2013), lei importante para obter provas através da vontade do réu colaborador que pretende oferecer o relato sobre determinadas ações delituosas da organização criminosa que faz parte ou tem ciência dos atos, buscando com isso, ter a redução da pena ou perdão judicial. Assim, o objetivo do estudo é demonstrar o uso da delação premiada como papel fundamental para obter provas contra as organizações criminosas.

**Palavras-chave:** Delação premiada, Crime organizado, Provas, Perdão judicial

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The present study deals with the Plea Bargaining, provided for in the Law to Combat Organized Crime (Law No. 12.850 / 2013), an important law to obtain evidence through the will of the collaborating defendant who intends to offer the report on certain criminal actions of the criminal organization that is part or has knowledge of the acts, seeking thereby to have the reduction of sentence or judicial forgiveness. Thus, the aim of the study is to demonstrate the use of awarding as a critical role in obtaining evidence against criminal organizations.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Plea bargaining, Organized crime, Evidences, Judicial forgiveness

## INTRODUÇÃO

O crescimento das organizações criminosas dificulta os processos investigativos, sendo necessárias mudanças legais para solucionar os delitos investigados. Assim, surgiu a Lei de Combate ao Crime Organizado nº12850/13, que tem em seu bojo, como forma de investigação, a delação premiada, que nada mais é que obter provas de um envolvido num crime, com a possibilidade de diminuição da pena ou até o perdão caso “delate”, minuciosamente, os passos criminosos realizados por alguém que faz parte do alto escalão da organização criminosa.

Há certa crítica ao adotar a delação premiada, pois nas cortes norte americanas ocorreu um fenômeno em que os participantes do sistema criminal utilizam constantemente a barganha para obter resultados significativos, porém alguns especialistas mencionam que isso pode aumentar exaustivamente o benefício aos criminosos, deixando a investigação submissa a esse tipo de conduta, esquecendo das outras linhas de investigação, comprometendo a credibilidade da justiça no país.

A metodologia adotada foi de ordem bibliográfica, procurando obter a fundamentação sobre o assunto abordado, estabelecendo o uso de livros, artigos científicos, monografias e trabalhos similares para a formação de opinião sobre o assunto. Assim, para a realização deste trabalho, foram utilizados material do ano de 2003 a 2017, contabilizando 20 documentos, entre eles livros, artigos, monografias e trabalhos de conclusão de curso, todos na língua portuguesa. As palavras chaves utilizadas para as bases de dados foram: delação premiada, histórico, conceito, barganha, direito premial, mensalão, lava jato e jurisprudências. A busca na literatura foi realizada nas seguintes bases de dados: google acadêmico, sites das universidades e com ebooks, a fim de responder a seguinte questão norteadora: Como a delação premiada atua como ferramenta de construção de provas contra as organizações criminosas?

Com isso, o presente estudo pretende demonstrar o uso da delação premiada como papel fundamental para obter provas contra as organizações criminosas.

Para atender a esse objetivo, faz-se necessário atender alguns objetivos específicos, como: a) Verificar o conceito e aspecto histórico da delação premiada; b) aprofundar sobre o uso da barganha entre a persecução penal e agentes criminosos; c) Entender sobre o direito penal premial; d) Determinar a relação do Ministério Público

em adotar essa ferramenta para obter provas; e) Averiguar alguns casos que usaram a delação premiada para solucionar ações ilícitas das organizações criminosas.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

A fundamentação teórica possibilita conhecer desde a história e o conceito da delação premiada, partindo para o uso da barganha, originariamente surgida nos EUA, além de mostrar o funcionamento do direito penal premial, que nada mais é que a própria designação que deu origem à delação premiada, tendo como ideia de trocar a informação do réu delator com vantagens para atenuar sua pena ou conseguir o perdão judicial. Também é feita uma abordagem sobre esse instituto com a participação do Ministério Público, bem como alguns casos para explicar que a lei nº12.850/13 traz como resolução de vários delitos das organizações criminosas.

### **2.1 DELAÇÃO PREMIADA**

#### **2.1.1 Histórico**

A prática da delação é algo tão antigo que é retratado no evangelho de Mateus, quando Judas Iscariotes, vende por 30 moedas de pratas, com o uso de um beijo, como forma de mostrar aos soldados romanos quem era Jesus Cristo. Assim, apesar de existir esse exemplo como evidência de entregar determinada pessoa, não há certeza sobre uma data definida, pois em algum momento, devido à situação que o indivíduo se encontra, entrega o autor de determinada prática delituosa, tanto que isso ocorre até entre integrantes de facções criminosas. (ALMEIDA, 2017).

No âmbito trabalhista, também pode ocorrer a delação de alguém, sendo utilizado pelo empregador para saber quem fez algo que vá contra os princípios da empresa, mas isso é só algo a ser exemplificado, pois o presente estudo retrata sobre a delação de indivíduos que estão cientes ou envolvidos com práticas de organizações criminosas, como o caso de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, muito disseminado no dia a dia da população brasileira com as investigações do mensalão e a lava jato. (MATOS FILHO, 2017).

Outra evidência histórica da prática da delação premiada está condicionado à Idade Média, sendo ferramenta do período da Santa Inquisição, que durou

aproximadamente 700 anos e que utilizava o recurso de delação para combater ao sincretismo e à heresia na Igreja Católica, pois não podiam permitir a ameaça ao poder do catolicismo ameaçado por contradições ao que pregavam, muito menos à práticas de outras crenças, tanto que o medo era impetrado nas vilas, criando a cultura de caça às bruxas. Naquele período, adotavam dar um prazo de 15 a 30 dias para a pessoa denunciar algum herege, sendo conhecido como Edito de Graça. Tanto medo ao poder da Igreja, que o delator deveria antes, se converter ao catolicismo para dar as informações que exigiam. (SILVA, 2016).

Rocha (2016, p.3), dá seu parecer sobre o uso da denúncia, mencionando que acredita que conservadores doutrinadores aceitariam a delação premiada tendo em vista os benefícios para a sociedade:

Na Idade Média a “confissão” e o “suplício” era desígnio de Deus; já os institutos de “transação” penal só apareceram com o advento contemporâneo do capitalismo. De fato, só quando a ideia de troca mercantil e lucro estão solidificados foi possível estender as trocas ao Direito e aos sistemas penais. “Compra quem tem dinheiro”, e a “denúncia” é a moeda de troca da prisão ou de sacrifícios processuais penais sucedâneos. Obviamente o “denuncismo” nada tem a ver com a “colaboração premiada”, e por isso, no direito moderno, em uma sociedade livre e que procura a justiça social, nem os mais conservadores doutrinadores como H. L. A. Hart, John Rawls, Ronald Dworkin e até, eu diria, Miguel Reale, aceitariam sem ressalvas tais práticas intempestivas e inconformistas. Nestes autores ainda existe um quantum de ética, em uma leitura aproximada de Immanuel Kant: um princípio universal, inexcusável e sem exceção, um imperativo categórico moral. Não se trata de defender a corrupção e os corruptos! O que escapa às massas ensandecidas e ávidas por sangue, e aos “juízes” sediciosos e pouco prudentes, é que quem pode pagar por tais benefícios de denúncia são os que têm algo a “vender”.

No Brasil, a historicidade data das Ordenações Filipinas, que vigoraram em 1603, mas foi adotado no Código Criminal do Império em 1830, conhecido como “Lesas Magestade”, dando subentendimento da dificuldade em perdoar malfeitores que deram informações para a prisão de indivíduos que detinham maior poder em algum esquema que ameaçasse a Monarquia. (SOUSA, 2015).

A delação premiada, apesar de não possuir esse nome no início, é utilizado como mecanismo para auxiliar em situações que figurem riscos para monarquia. Posteriormente, foi conceituada e delimitada, no século XIX, pelo jusfilósofo Rudolf Von Ihering, como ferramenta necessária em casos que o Estado não conseguisse comprovar delitos, mas tinham pessoas envolvidas que poderiam fazer parte do inquérito e auxiliar a justiça a encontrar os principais envolvidos em determinada situação. Mas, naquela época já havia certa preocupação com essa prática, tanto que em 1853, um jurista alemão mencionou que os juristas precisariam utilizar do direito

premiado para a construção do convencimento e resultar na condenação dos principais indivíduos que estão cometendo delitos de importância social e que afeta não apenas poucos indivíduos, mas toda a coletividade. (CERQUEIRA, 2009).

Porém, como o direito brasileiro é fundamentado em várias diretrizes italianas, é desse país, a partir dos crimes praticados pela máfia que foi estabelecido o uso do *pentito*, originando o fenômeno do *pentitismo*, que nada mais é que determinado indivíduo de organização criminosa delatar as ações criminosas dos demais integrantes da organização a pedido de autoridade no inquérito investigativo, sendo essa prática criada pela imprensa por volta de 1970, tendo grande relevância para solução de vários crimes e, tendo base prevista no art. 3º da lei 304/82, local, ou seja, o sujeito que, submetido a processo penal, confessava sua própria responsabilidade fornecia às autoridades notícias úteis à reconstituição dos fatos do crime e a individualização dos respectivos responsáveis. (SUARES, 2012).

### 2.1.2 Conceituação

O termo delação provém do latim “*delatio*”, que significa delatar, revelar, acusar. Já a designação “premiada” é adotado como forma de beneficiar quem cooperar com a justiça, mas a expressão “delação premiada” não é encontrada na legislação pátria, tendo sido substituído, em várias leis como “colaboração espontânea”. (GUIDI, 2006 *apud* SUARES, 2012).

A delação foi criada para solucionar crimes de organizações criminosas, sendo utilizado como forma de investigação, visto que o informante irá prover informações para que se estabeleça os mandantes das ações criminosas, ou seja, o objetivo é descobrir quem comandava determinado esquema criminoso. Pensando assim, a delação premiada é uma maneira de contornar a ineficiência do Estado em obter provas contra determinado agente pelas formas convencionais (testemunho, documental, transações, vídeo ou áudio, etc), adotando testemunhas que tem envolvimento ou conhecimento do delito e tem uma redução ou até o perdão da pena, caso as informações sejam de valor apreciado pelo judiciário. (SILVA, 2016).

Ao falar da utilização do réu como meio investigatório, o que infelizmente não deixa de acontecer ao se fala em delação premiada, é o mesmo que dizer que o Estado, através de um meio antiético, possa desenvolver sua função investigatória, quando esta na verdade deveria ser promovida por meios idôneos dos quais sua

estrutura administrativa não mais torna possível. O papel do Estado na persecução criminal, – que tem como fundamento a apuração de um crime para se chegar ao criminoso – a partir da delação premiada percorre o caminho inverso, qual seja o de, por meio do criminoso, chegar ao conhecimento do crime. E este trajeto muitas vezes suprime os direitos constitucionais da isonomia, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, além de outros. (RODRIGUES, 2007).

Glatt (2015, p.73) menciona sobre a publicação da Lei 12.850/2013 quanto ao período da *vacatio legis* até a sua entrada em vigor:

A Lei 12.850/2013 foi publicada no dia cinco de agosto de 2013, com “*vacatio legis*” de 45 dias, por força de seu artigo 27141. Segundo o art. 8º, § 1º, da Lei Complementar 95/98142, a contagem do prazo para a entrada em vigor de leis que estabeleçam período de vacância, inclui a data da publicação (5/8/2013) e o último dia do prazo (18/9/2013), entrando em vigor no dia subsequente, qual seja, dia 19 de setembro de 2013. Desde então, o instituto tem sido utilizado corriqueiramente em todas as instâncias, e vem aparecendo cada vez mais na Imprensa, sobretudo em casos de grande repercussão, como, por exemplo, o Mensalão, o Banestado e a operação Lava-jato. Como se verá nos casos a seguir analisados, na prática, ao firmarem os acordos de colaboração premiada, as partes têm elaborado cláusulas que estabelecem tanto benefícios como restrições à direitos não previstos na Lei, e, mesmo assim, há homologação por parte do Juízo competente, o que leva a crer que as previsões legais não são taxativas.

Existem muitos juristas e especialistas contrários ao emprego da delação premiada, pois acreditam que esse procedimento fragiliza a persecução penal, favorecendo sanções menores a imputados, trazendo regimes de cumprimento de crime diferente do que está estabelecido na previsão legal. Por outro lado, há quem diga que a delação premiada é para atender ao bem maior, o interesse público, o reestabelecimento das verbas desviadas aos cofres públicos, ou seja, o benefício é maior do que favorecer os transgressor que delata os maiores envolvidos na conduta ilegal. (CASARA; MELCHIOR, 2016).

Lenio Luiz Streck alerta que, o Estado, ao proporcionar a delação premiada como ferramenta investigativa para combater as organizações criminosas, corrobora para que a coletividade tenha seus direitos fundamentais garantidos, em detrimento de dar ao delator um prêmio por fornecer informações pertinentes à investigação, trazendo respostas através da busca da verdade, gerando maior celeridade nos processos que envolvam delitos dessas organizações. (STRECK, 2005).

A adoção desse instituto veio como solução para tentar sobrepujar a onda de violência e da criminalidade organizada, promovendo maior ação da ação jurídica enquanto o Estado tenta manter o controle das ações dessas organizações que,

muitas vezes, tem maiores condições de agir sem a preocupação da punibilidade. Acredita-se que a delação premiada substituirá várias técnicas investigativas, pois trazem, em menor tempo investigativo, resultados para solucionar os crimes abrangidos pela Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 12.850/13). (SILVA, 2016).

Tecnicamente, o conceito da delação premiada é uma “espécie do Direito Premial, uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso”, tem o intuito de fornecer as provas necessárias para evidenciar a culpa de líderes das organizações criminosas, dando ao informante um prêmio legal, pois o interesse da justiça é encontrar os principais envolvidos em determinado esquema criminoso, visto que trará à tona outros envolvidos, ou seja, a ramificação criminosa, provavelmente poderá envolver, outras figuras, tal qual observado nas delações do Mensalão e da Lava Jato, que vários políticos e grandes empresas faziam parte de favorecimentos, entrega de terrenos, reformas e propinas. (AZEVEDO, 2017, p.5).

Silva (2016, p.10), é enfático ao papel desse instituto para solucionar os atos delituosos das organizações criminosas:

A Delação Premiada, instituto já consagrado na legislação pátria, promove a busca pela verdade processual e real. O oferecimento da diminuição da pena ou a não agressão à liberdade e outras formas recompensa que se visa premiar o envolvido em crime, carrega-se com a exigência da colaboração com as autoridades ofertantes na efetividade da solução investigativa e do processo, dando informações cruciais para solucionar o caso criminal.

Está previsto no Código Penal, que o juiz pode reduzir a pena, conforme a regra geral do artigo 44, incisos I, II e III c/c §2º, o qual estabelece que dependendo do *quantum* reduzido, pode a pena privativa de liberdade ser substituída por pena restritiva de direitos ou multa, mas isso difere do que ocorre no art. 4º da Lei nº12.850, pois o que ocorre é uma redução da pena conforme acordo feito com o Ministério Público, ou seja, de um lado o Magistrado aplica a pena conforme previsto em lei, já na delação premiada, o benefício é adequado conforme o que foi oferecido pelo réu colaborador no depoimento que viabilizará as provas para punir o alto escalão de uma organização criminosa, incluindo os terceiros beneficiados com os atos. (GLATT, 2015).

Casara e Melchior (2016, p.20), em seus estudos, chegaram a conclusão que ocorre a violação da presunção de inocência com o intuito de conseguir vantagens para a persecução:

A transferência da carga probatória do acusador para o imputado, como preço a ser pago pelo acordo de delação premiada, viola a presunção de inocência em quase todas as suas dimensões. A presunção de inocência é uma garantia política do cidadão que decorre de sua posição jurídica de vantagem frente aos interesses da persecução. Esta garantia exige um dever de tratamento dirigido ao Estado que assegura um *status*, no qual o indivíduo está (ou deveria estar) protegido das prisões automáticas, penas antecipadas ou, ainda, barganhas envolvendo informações em troca da liberdade.

A maior questão quanto ao uso da delação premiada é sobre a moralidade em obter a delação do criminoso, pois não há dignidade da pessoa humana nesse procedimento, muito menos a inclusão social, visto que, na verdade, terá a perseguição de envolvidos que saberão os riscos que assolam os que ainda não foram ligados às denúncias, por depender de novas investigações. Na verdade, a delação premiada por si, valoriza “a traição, tratando o homem como coisa que negocia com a própria torpeza, reduzindo-o em meio de prova com um preço a se pagar que é a redução da própria pena”. Assim, mesmo que o Estado aja de forma amoral, utilizando-se da colaboração de um criminoso, o objetivo é que esse método de investigação criminal leve aos principais culpados. (ESTRÉLA, 2010, p.39).

Carata (2015, p.8) alega que se deve ter uma atenção para esse instituto muito utilizado, pois:

[...] a contradição existente no prestígio dado ao colaborador pela legislação, haja vista que num Estado Democrático de Direito em que um dos princípios norteadores da Carta Política é justamente a moralidade, não se pode aceitar e estimular a barganha com criminosos.

Esse instituto traz vantagens para ambos os lados, visto que tanto o delator e o acusador tem custo-benefício, ou seja, através desse método investigativo, ambas as partes têm vantagens; uma consegue as provas sobre determinado papel e procedimentos feitos pela organização criminosa e o réu colaborador, tem a pena atenuada ou até suprimida. (WEDY, 2016).

De certo modo, a delação premiada pode ser vista com um abrandamento da tortura, pois é através da delação que pode-se garantir a ordem pública, colocando várias pessoas da organização criminosa em troca da barganha com o réu colaborador. De certa forma, com a falta de estrutura para instaurar a segurança num país com tamanha dimensão, o Brasil tem que se apegar a um método que, é utilizado

em outros países e, espera-se que não se torne uma ferramenta para gerar mais injustiças do que realmente favorecer à coletividade. (SOUSA, 2015).

Azevedo (2017, p.13) menciona que o desejo de delatar é feito de forma voluntário, mas sabe-se que isso realmente não ocorre, pois devem elencar a situação em que o réu, passível de colaborar, se encontra caso não passe as informações necessárias, mas não necessariamente saber-se-á o que ocorreu durante todo o procedimento. Mas é importante saber o teor completo:

O indivíduo que faz a opção pela delação premiada, o faz de modo voluntário e espontâneo, na certeza de que receberá a pena pelo crime que cometeu, mas que esta será reduzida, ao mesmo tempo em que contribui pelo bem da sociedade, uma forma de compensar os males causados por ele e pelo grupo criminoso, seus cúmplices. Daí a legitimidade do instituto da delação premiada, do ponto de vista constitucional, elemento que contribui de modo significativo com a função precípua do Estado em fazer cumprir suas leis, especificamente no combate ao crime organizado.

Rodrigues explica sobre a delação premiada, na qual é uma garantia do processo legal, pois, aquele que sofre acusação de ser co-autor ou partícipe, após o interrogatório do delator, é chamado ao processo para se defender. E, embora devam existir provas que apontem o delatado como co-autor ou partícipe, este já terá sobre si o estigma de culpado, muitas vezes formando um convencimento prévio do julgador. Consequência disso é que o contraditório poderá estar suprimido, pois é de se pensar que as provas produzidas, por exemplo, durante a fase investigatória, serão contraditadas de forma menos eficaz. A delação premiada encontra amparo legal, ainda, em países como Espanha e Alemanha. Naquele, o legislador prioriza não só a colaboração preventiva, mas também a repressiva, desde que a colaboração atinja seu objetivo, ou seja, o real combate ao crime organizado, bem como a diminuição dos danos decorrentes do crime já cometido. A Alemanha, por sua vez, segue os mesmos parâmetros da lei espanhola, além de estender o perdão judicial ao criminoso que atuar eficazmente, ajudando a Justiça no combate ao crime. (RODRIGUES, 2007).

No próximo tópico, pode-se verificar a história, o conceito e a utilização da barganha como intermediário para conseguir obter informações que levem à justiça criminosos que não seriam destinados à apreciação de magistrados por falta de provas.

## **2.2 A BARGANHA**

A barganha, conhecido nos Estados Unidos da América como “*plea bargaining*”, sendo o país de sua origem, “define como um instrumento processual por meio do qual uma pessoa a quem é imputada a prática de crime vem a negociar um acordo com o Ministério Público”, desistindo do direito ao julgamento, assumindo a culpa, tendo a predisposição para colaborar com a investigação, caso seja solicitado, em troca de um tratamento atenuado, ou seja, subtração do tempo de cumprimento da pena ou o perdão judicial. Contudo, a barganha pode ser aceita mesmo após “o trânsito em julgado, quando o condenado poderá ter acesso a benefícios negociados pertinentes à execução da pena”. (MATOS FILHO, 2017, p.412).

Apesar de existirem críticas quanto a barganha utilizada entre a juízo e o criminoso, isso já é feito pelos Juizados Especiais Criminais quando o Estado propõe a transação penal. Além disso, enfatiza que a utilização dessa colaboração deve ser feita mesmo estando presente alguns delatores que utilizem falsamente essa ferramenta de forma indevida, podendo ser punido por isso, pois está dando falso testemunho. Finalmente, também se acredita que o uso desse recurso pode incentivar ao arrependimento, tendo papel social para regenerar o réu colaborador. (GLATT, 2015).

Azevedo (2017, p.18) estabelece o papel que o cidadão deve ter perante o Estado Democrático de Direito, estando abordado no art. 29 da Declaração dos Direitos do Homem das Nações Unidas:

[...] toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Nucci (2007) é contrário ao uso da traição, por ter óbvia conduta que contraria a moral, pois deveria servir para agravar ou qualificar a prática delituosa, mas que na verdade é adotado para agregar prova através da barganha com criminosos. Entra em conflito por ao mesmo tempo ser uma forma de repúdio, porém com uma conduta valorosa, devido ao interesse em levar à condenação organizações criminosas.

Estrêla (2010, p.40) relata que acredita que o Estado interfere negativamente ao adotar a barganha com o agente criminoso:

Ao permitir que o agente criminoso delate seus comparsas o Estado está limitando a abrangência do fundamento da dignidade da pessoa humana. Mas, essa limitação ocorre de forma restrita e excepcional, já que na delação premiada não é fomentado o denunciamento porque nem todos os indivíduos são aptos a delatar, pois, é exigida do delator a participação na conduta criminosa e também que ele voluntariamente assuma sua culpa, exigências essas que, por si sós, reduzem significativamente o espectro de atuação desse instituto.

Glatt (2015) menciona a opinião de Lenio Luiz Streck, durante o 21º Seminário Internacional de Ciências Criminais, promovido pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em 2015, em São Paulo, alegou que ao pressionar o delator com esse mecanismo, o que ele relatar pode ser usado como prova contra si, ou seja, estará produzindo uma prova que viola a garantia constitucional, pois caso não relate o que se espera para obter as provas para punir integrantes da organização criminosa, não saberá se pode ser usado suas afirmações contra ele.

Indo contrariamente a afirmação de Streck, não há inconstitucionalidade ao utilizar a delação premiada à medida que o agente criminoso não tem seus direitos fundamentais violados, pois ele só irá relatar por impulso próprio para auxiliar a investigação, não ocorrendo nenhuma condição que denigre seus direitos, muito menos ato de violência, pois a sua escolha em relatar os fatos são exclusivamente da sua escolha. Como bem salienta Costa (2014 *apud* MENDONÇA, 2014, p.16):

[...] O criminoso não é obrigado a negociar. É um ato de iniciativa pessoal dele. As leis que tratam do favor premial colocam essa característica indispensável para que a delação seja premiada: a voluntariedade e/ou espontaneidade do agente (...) Mesmo sugerido por terceiros, respeita-se a liberdade de escolha do indivíduo e a decisão última é dele. Em se delatando, receberá seu prêmio, se tornar efetivo Jus Persequedi do Estado.

Para entender todo o que engloba a delação premiada, deve-se ir um pouco além, justamente no Código Penal, na Lei nº 894/80 o qual trata do Direito Penal Premial, assunto tratado no próximo tópico.

### **2.3 DIREITO PENAL PREMIAL**

O Direito Penal Premial engloba várias condutas, como “a colaboração premiada, o arrependimento eficaz, a desistência voluntária, a confissão, o arrependimento posterior”, tendo a disponibilização dos demais institutos que determinam um prêmio (benefício) conforme o comportamento do imputado. (SILVA, 2015, p.12).

A Lei n. 894, de 30 de dezembro de 1980, trouxe nova formulação ao art. 630, parágrafo 5º, do Código Penal, criando a hipótese premial, nos casos de sequestro de pessoa para extorsão. Posteriormente, reformulado no Capítulo II do Decreto-Lei n. 8, de 15 de janeiro de 1991, convertido na Lei n. 82, de 15 de março de 1991, prevê substituição da pena de prisão perpétua pela reclusão de 12 a 20 anos e redução de um a dois terços das demais penas. (BOENG, 2007).

A lei narra à hipótese de aplicação do direito premial em seu art. 16, parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar a autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços). (SUARES, 2012).

A inserção do direito penal premial pode ser entendido dentro do “fenômeno das emergências investigativas”, em que diante de uma criminalidade, que não é mais ameaçada pelos meios comuns de investigação e punição estatais, se faz necessário “a busca de instrumentos idôneos a melhorar ou aperfeiçoar a eficácia das investigações”. (RAVEDUTTI, 2016).

## **2.4 MINISTÉRIO PÚBLICO E A DELAÇÃO PREMIADA**

Após o surgimento da Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 12.850/13) traz, em seu artigo 4º, §§ 2º e 5º, proporciona flexibilidade para obter a delação premiada, tanto que pode ocorrer nas fases pré-processual, processual e de execução da pena, prevendo também a possibilidade do delator obter o perdão judicial a qualquer tempo, até na fase inquisitorial, além do privilégio de não ter a denúncia estabelecida pelo Ministério Público. (SILVA, 2015).

O Ministério Público, por práxis, irá negociar diretamente com o acusado, buscando obter sua confissão, ou ainda informações úteis acerca dos co-réus, ou descrição exata dos fatos, pelas quais lhe oferece uma vantagem. Aceito o acordo, este será apresentado ao juiz, que em tese deveria fazer a análise dos requisitos essenciais. Porém, o que ocorre na prática é que o juiz não se imiscui nesta seara, resultando em acordo inteiramente dominado pelas partes. (BOENG, 2007).

O instituto traz mais benefícios processuais ao delator/colaborador, pois o art. 4º, § 4º, dispõe que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar

efetiva colaboração nos termos deste artigo. E, ainda, no § 5º, prevê que se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. (WEDY, 2016).

É possível verificar a prevalência da delação premiada quando da análise de sua constitucionalidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Guiado pela consecução da valorização dos direitos humanos, o Estado Social é aquele que promove o bem comum, conforme preleciona o art. 193 da CF/88. A delação premiada contribui de modo fundamental para tal, no momento em que atinge provas que por outros meios legais não surgiriam, cabais para dismantelar associações de grupos criminosos, e assim combater de igual modo a impunidade, um grande clamor da sociedade contemporânea. (AZEVEDO, 2017).

Na percepção de Silva (2017, p.308-309), o poder de barganhar do réu colaborador é proporcional aos desvios dos cofres públicos:

Frente à adoção de um direito penal de terceira via, quanto mais o pretense colaborador desviou dos cofres públicos maior será o seu poder de barganha, pois maior será o resultado utilitário no cômputo final para o Ministério Público prestar contas de seu trabalho perante a mídia sensacionalista e à sociedade. Ou seja, quanto maior o valor que o pretense colaborador puder devolver aos cofres públicos, maiores serão os benefícios penais concedidos. De outra banda, aqueles que menos se beneficiaram dos atos de corrupção têm um poder de barganha menor, pois têm pouco a oferecer, e assim muito provavelmente terão prêmios menores. Assim, verifica-se um evidente comprometimento da isonomia material dos investigados, afinal “réus em idêntica situação jurídico-penal receberiam tratamento diferenciado”.

A Lei ainda dispõe, no § 6º do art. 4º, que o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. Aqui houve claramente um avanço, pois a lei dispõe acerca da necessidade da presença de defensor constituído, o que confere mais segurança para o suspeito/réu. E, para isso, têm-se o § 7º que relata sobre o termo do acordo, com as declarações do colaborador e a cópia do processo investigativo, o qual será encaminhado ao juiz para homologação, devendo este analisar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor. O § 8º prevê que o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. Assim, pode-se afirmar que a norma traz um maior controle judicial acerca

da delação, já que o magistrado poderá averiguar, diretamente, se a delação foi voluntária. (WEDY, 2016).

O termo de acordo da delação premiada, quando levado ao judiciário, corre o risco de ser alterado e, desta forma, desprezar as disposições firmadas entre o Ministério Público e o acusado colaborador. O juiz, ao aceitar o avençado entre o Ministério Público e o delator, atua de forma tipicamente inquisitória, o que não se coaduna, em nenhum aspecto, com o modelo acusatório de processo penal, tendo em vista que passa a ter uma atuação mais próxima do processo penal, passando a ter interesse no resultado deste, ou seja, passa-se a atuar dentro de uma perspectiva inquisitorial e, portanto, perante nosso ordenamento, inconstitucional. (SILVA, 2015).

## **2.5 CASOS DE DELAÇÃO PREMIADA**

Capez (2003), explica a importância da delação premiada, pois tem grande valor como prova testemunhal, tendo em vista que a pessoa que realiza a delação, naturalmente tem envolvimento com o esquema da organização ou é alguém muito próximo que quer evitar sanções devido conhecer o fato que levou à prática criminosa.

No ano de 2003, ganhou notoriedade a investigação de um dos maiores esquemas criminosos de atuação no mercado clandestino de dólares, no qual envolvia o Banco Banestado, Alberto Youssef, atualmente sendo investigado pela Lava Jato, assinou com o Ministério público o primeiro acordo de delação premiada, inaugurando uma nova linha de adoção para obter provas no Brasil. Na época, se comprometeu a colaborar com o andamento da investigação e a não cometer mais crimes, obviamente, essa última promessa não cumpriu. Na época, foi considerado um acordo muito bem visto no direito brasileiro, pois ocasionou mais de 20 acordos e a recuperação de mais de R\$30 milhões, além da Polícia Federal averiguar fraudes fiscais, gerando várias autuações. Foi possível condenar 97 envolvidos em “crimes contra o sistema financeiro nacional, de lavagem de dinheiro, de formação de quadrilha e de corrupção. Para sua eficácia, o Brasil se valeu de centenas de pedidos de cooperação internacional”. (SILVA, 2016, p.22).

Em outro caso para utilização da delação premiada, têm-se Roberto Jefferson, que foi quem deu detalhes do Escândalo do Mensalão, evidenciando detalhes minuciosos do plano criminoso de outros envolvidos após acreditar que ocorreu

traição por parte de outros participantes do esquema e não ter o apoio numa CPI que investigava. Sua colaboração foi insignificante, sendo considerada apenas como retaliatória, tendo os juízes do STF a liberdade para apreciar a sua colaboração e determinar se teria algum benefício. Assim, na época o Juiz Revisor, Ricardo Lewandowski, foi contrário à redução da pena do delator do Mensalão, por acreditar que não teve utilidade a sua participação com a delação, mas os demais integrantes do STF determinaram que ele deveria ter a redução da pena. (MATOS FILHO, 2017).

### 3 CONCLUSÃO

Por mais que muitos céticos sejam contrários ao uso da Lei do Crime Organizado, utilizando-se da delação premiada para obter a confissão sobre os atos de outros envolvidos em crimes de organizações criminosas. Pode-se considerar, em partes como amoral, mas o benefício é substancial quando trazer à tona os fatos que permitirão determinar as penas e a recuperação de valores em fraudes como o Mensalão, Lava Jato e muitos mais que serão evidenciados com as investigações adicionais para substanciar o processo e conseguir a condenação esperada, conforme previsto em lei.

Devido à ineficiência do Estado, para conseguir solucionar crimes de alta monta financeira, parece ser uma solução a ser seguida, mas não pode ser regra, pois os agentes criminosos terão mais um motivo para continuarem a praticar fraudes, tendo em mente que a delação premiada irá atenuar suas penas e até ganharem o perdão judicial, conforme a substancialidade dos dados obtidos para punir os principais envolvidos.

### REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Lis Damasceno. **Delação premiada de sujeito preso**: Análise doutrinária e jurisprudencial quanto à sua validade. [Trabalho de conclusão de curso]. Salvador/BA: Universidade Federal da Bahia, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/24891>>. Acesso em: 25 abr. 2018.
- AZEVEDO, Lenilson Silva de. **Delação premiada à brasileira**: Algumas questões relacionados à constitucionalidade e à eticidade. [Trabalho de conclusão de curso]. Rio Grande do Norte: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2017. Disponível em: <<https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/3459/1/Delacao%20Premiad>

a%20\_TCC\_Azevedo.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BOENG, Ursula. **Apontamentos acerca do instituto da delação premiada**. [Monografia]. Curitiba/PR: Universidade Federal do Paraná, 2007. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/30703>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 9. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARATA, Fabrício Dornas. **Colaboração premiada**: Reflexões sobre o seu valor probatório e a postura do magistrado na sua avaliação. 2015. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2015/colaboracao-premiada-reflexoes-sobre-o-seu-valor-probatorio-e-a-postura-do-magistrado-na-sua-avaliacao-juiz-fabricio-dornas-carata>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Estado pós-democrático e delação premiada**. Crítica ao funcionamento concreto da justiça criminal negocial no Brasil. 2016. Disponível em: <<http://www.antoniopedromelchior.adv.br/wp-content/uploads/2015/05/estado-pos-democratico-e-delacao-premiada.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de. Delação premiada. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 9, n. 208, p. 24-33, set. 2005.

ESTRÊLA, William Rodrigues Gonçalves. **Delação premiada: análise de sua constitucionalidade**. [Monografia]. Taquatinga/DF: Faculdade Projeção, 2010. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj033704.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

GLATT, Rachel. **A efetividade do instituto da colaboração premiada no combate às organizações criminosas**. [Monografia]. Rio de Janeiro/RJ: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/25949/25949.PDF>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

MATOS FILHO, Renato de Souza. Do mensalão à lava jato: a ascensão da barganha e da colaboração premiada no processo penal. **Revive** - Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v.2, n.2, p. 411-421, ago./dez. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

RAVEDUTTI, Giuliano Luiz Sponchiado. **A delação premiada no direito brasileiro**. [Trabalho de conclusão de curso]. Curitiba/PR: Universidade Tuiuti do Paraná, 2017. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/03/A-DELACAO-PREMIADA-NO-DIREITO-BRASILEIRO.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. “Delação Premiada” na Filosofia do Direito ou a Construção do “Complexo de Batman”. **Gen Jurídico**, 2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/04/01/delacao-premiada-na-filosofia-do-direito-ou-a-construcao-do-complexo-de-batman/>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

RODRIGUES, Eduardo Hoepfers. **A Delação Premiada na Nova Lei de Tóxicos**. [Monografia]. Curitiba: Escola de Magistratura do Paraná, 2007. Disponível em: <<http://www.emap.com.br/site/emapcom/arquivos/monografias/Eduardo%20Rodrigues.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

SILVA, Camila Alves. **A delação premiada como instrumento de combate ao crime organizado**: uma visão entre a ética e o punitivismo. [Monografia]. Juiz de Fora/MG: Universidade Federal de Juiz de Fora, 2016. Disponível em: <<http://repositorio.ufjf.br:8080/xmlui/handle/ufjf/3302>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 3, n. 1, 2017, 2525-510X.

SILVA, Raphael Franklin Moura da. **Aspectos penais e processuais penais sobre a delação premiada**: A legitimidade do instituto frente ao princípio da obrigatoriedade da ação penal e ao sistema acusatório. [Monografia]. Porto Alegre/RS: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/134582>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

SOUSA, Madson Thomaz Prazeres. **A delação premiada e a falência do estado na investigação criminal**: uma análise através do garantismo penal. [Artigo]. Salvador/BA: Universidade Católica do Salvador, 2015. Disponível em: <[https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/a\\_delacao\\_premiada\\_e\\_a\\_falencia\\_do\\_estado\\_na\\_investigacao\\_criminal.\\_uma\\_analise\\_atraves\\_do\\_garantismo\\_penal.\\_-\\_madson\\_thomaz\\_0.pdf](https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/a_delacao_premiada_e_a_falencia_do_estado_na_investigacao_criminal._uma_analise_atraves_do_garantismo_penal._-_madson_thomaz_0.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Do garantismo negativo ao garantismo positivo: a dupla face do princípio da proporcionalidade. **Juris poiesis**: Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, v. 8, n. 7, p. 225-256, jan. 2005.

SUARES, Fabiano Oliveira. **Delação premiada**. [Monografia]. Brasília/DF: UniCEUB, 2012. Disponível em: <[repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/645/.../21031015\\_Fabiano%20Suares.pdf](repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/645/.../21031015_Fabiano%20Suares.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2018.

WEDY, Miguel Tedesco. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. **Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 18, n. 3, p. 213-231, set./dez. 2016.**