



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA: PANORAMA DA UTILIZAÇÃO NO CASO
CONCRETO E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

Laura Vasconcelos Langoni Stein

Rio de Janeiro
2017

LAURA VASCONCELOS LANGONI STEIN

COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA: PANORAMA DA UTILIZAÇÃO NO CASO
CONCRETO E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

Artigo apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Orientador: Ana Lúcia da Costa Barros.

Rio de Janeiro
2017

COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA: PANORAMA DA UTILIZAÇÃO NO CASO CONCRETO E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

Laura Vasconcelos Langoni Stein

Graduada pela Faculdade de Direito da UNISEB- Ribeirão Preto/SP.

Resumo – A colaboração (delação) premiada é tema de relevância no cenário jurídico e político brasileiro, ganhando destaque com a sua utilização em grandes operações de investigações em curso no país, como a “Operação Lava Jato”. Embora apresente efeitos práticos relevantes, aspectos polêmicos desse instituto suscitam discussões, inclusive quanto a sua constitucionalidade. Nesse sentido, o presente estudo tem por objetivo traçar uma análise dos contornos jurídicos do instituto no ordenamento brasileiro, apresentando o panorama de sua utilização no caso concreto, investigando os acordos firmados no bojo da Operação Lava Jato, bem como promover uma reflexão sob a ótica da Constituição Federal, discutindo os aspectos que controversos que implicam em possível inconstitucionalidade.

Palavras-chave – Direito Penal. Colaboração premiada. Eficácia. Lava Jato. Inconstitucionalidade.

Sumário – Introdução. 1. Colaboração (delação) premiada: contornos jurídicos no ordenamento brasileiro 2. Colaboração (delação) premiada: panorama da utilização no caso concreto. 3. Colaboração (delação) premiada: (in) constitucionalidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa versa sobre o instituto da colaboração premiada, em aspectos doutrinários e práticos, discutindo a sua possível inconstitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

A expressão delação premiada deixou de ser termo exclusivo do vocabulário dos juristas, ganhando espaço na conversa do dia-a-dia de todos os cidadãos ao tornar-se destaque em manchetes dos principais meios de comunicação em nosso país. A colaboração premiada é, portanto, tema de relevância no atual cenário jurídico e político brasileiro, recebendo enfoque com a sua ampla utilização em grandes operações de investigação em curso no Brasil, como a notória Operação Lava Jato.

Embora apresente efeitos práticos relevantes, aspectos polêmicos desse instituto suscitam discussões na doutrina pátria, inclusive quanto a sua constitucionalidade.

Nesse sentido, objetiva-se apresentar os contornos jurídicos do instituto da colaboração (delação) premiada, contextualizando sua aplicação no atual cenário político-jurídico brasileiro, apontando algumas de suas consequências práticas, que corroboram para a sua eficácia e ampla utilização. Objetiva, ainda, trazer uma reflexão do instituto sob a ótica da Constituição Federal de 1988, discutindo os aspectos que controversos que implicariam em uma possível inconstitucionalidade.

Inicia-se o primeiro capítulo deste estudo apresentando os contornos jurídicos do instituto da colaboração (delação) premiada no ordenamento pátrio, sua definição e requisitos segundo a previsão legal e análise doutrinária.

Posteriormente, o segundo capítulo aborda a utilização do instituto no caso concreto no presente contexto político-jurídico brasileiro, investigando suas consequências práticas por meio da análise de seu uso na “Operação Lava Jato”.

Por fim, o terceiro capítulo destina-se à reflexão sobre os aspectos controversos do instituto da colaboração (delação) premiada sob o prisma da Constituição Federal, analisando-se o instituto em si mesmo e também suas consequências práticas que ensejam a discussão sobre a sua (in)constitucionalidade.

O estudo partiu de um raciocínio dialético, vez que o pesquisador está formulando seu pensamento pela lógica do conflito, apresentando a noção de “tese” e “antítese” nas proposições desenvolvidas, apoiando-se nas técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, analisando-se a legislação e doutrina pertinente, bem como da aplicação do instituto da colaboração (delação) premiada conforme veiculado pela imprensa.

1. COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA: CONTORNOS JURÍDICOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A colaboração premiada, também conhecida popularmente como “delação premiada”, foi instituída pela Lei n. 12.850/2013¹ e decorre da formalização paulatina da construção dos magistrados que atuaram no âmbito da justiça criminal ao longo dos

¹BRASIL. *Lei n. 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 28 ago. 2017.

anos, notadamente no deslinde da criminalidade organizada, inspirados no direito comparado².

Faz-se necessário salientar, precipuamente, que há na doutrina divergência de entendimento quanto à utilização dos termos “colaboração premiada” e “delação premiada” como sinônimos, afirmando alguns autores tratarem-se de institutos diferentes ou de uma relação de gênero e espécie. Tal discussão não será objeto do presente estudo, adotando-se aqui a posição da corrente majoritária³ que tratam as expressões como sendo correlatas e, portanto como referentes ao mesmo instituto jurídico.

Partindo dessa premissa, a colaboração (delação) premiada ser conceituada como a revelação de fato(s) criminoso(s) realizado(s) em forma coletiva, imputando e nomeando os terceiros envolvidos, realizada de forma voluntária pelo delator diante do incentivo legal, que concede de benefícios no tocante às consequências penais dos atos praticados ao se firmar um acordo de colaboração com as investigações.

A análise desse conceito revela que a colaboração (delação) requer, necessariamente, uma confissão prévia do indiciado/réu, que se desdobra no auxílio às investigações policiais ou com o processo criminal, “entregando” os participantes e esquemas da organização criminosa do qual faz parte.

A colaboração apresenta-se, portanto, como um substancial *plus* à confissão, já manifestando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há *bis in idem* em cumular a última, que tem seu computo na segunda fase da aplicação da pena, na qualidade de atenuante genérica, com a colaboração, cuja premiação projeta-se em outra fase, a depender da hipótese, na terceira, assumindo o papel de causa de diminuição de pena, ou determinante na estipulação do regime prisional ou mesmo substituição da privação libertária por restrição de direitos⁴.

A principal característica relativa ao instituto da colaboração (delação) premiada é a sua correlação, sempre, à crimes praticados por mais de um agente em forma de coautoria ou coparticipação, de organização criminosa, quadrilha ou bando, não sendo possível a sua aplicação em crimes individuais e fora dos contextos coletivos supramencionados. A consagração do instituto possui um viés utilitarista, baseada em

² DIPP, Gilson. *A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei*. Brasília: IDP, 2015, p. 9.

³ Ibid., p.9.

⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (Delação) Premiada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 99.

sua eficácia no combate de um tipo de criminalidade que deixa poucos rastros em seus pactos de sigilos e dificulta o seu desmantelamento e a identificação ou responsabilização penal de seus integrantes⁵.

A colaboração (delação) premiada tem previsão em diversos diplomas legais no ordenamento jurídico brasileiro, que disciplinam, em maior ou menor grau, as modalidades desse instituto, lançados ao longo dos últimos anos.

A Lei n. 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro) foi a que por primeiro disciplinou o tema no art. 25, *caput*, e § 2º. Após, a Lei n. 8.072/90 (crimes hediondos), Lei nº. 8.137/90 (crimes tributários), Lei nº. 9.034/95 (organizações criminosas - atualmente revogada), Lei nº 9.807/99 (proteção à testemunha) e Lei n. 11.343/06 (lei de tóxicos), trouxeram em seu bojo a previsão da colaboração (delação) premiada, denotando a preocupação do legislador que evoluiu, paulatinamente, a abordagem desse modo de cooperação com o processo penal ao longo dos anos, e culminou com a disciplina bem mais elaborada e sistematizada na presente Lei n. 12.850/2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal⁶.

Em cada um dos diplomas legais elencados observar-se-á a oportunidade, alcance e efeitos da colaboração (delação) nos crimes neles insculpidos. Entretanto, no tocante ao procedimento de colaboração premiada, serão aplicados a todos eles, de imediato, inclusive aos processos em andamento, o estipulado na Lei n. 12.850/2013 após a sua entrada em vigência. As disposições que de qualquer forma impliquem em restrição ou supressão de direito, todavia, não retroagirão sobre os atos já praticados e constituídos, seja de ordem material ou processual. Em outras palavras, isto significa que as disposições da nova legislação serão aplicadas as situações previstas leis anteriores, observados os requisitos de cada delito e regime de colaboração, “mas tendo presente a disciplina da lei atual quando mais benéfica e mais compatível com os princípios constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal”⁷.

Feita essas considerações, pode-se observar que a colaboração (delação) premiada, conforme os preceitua Dipp, constitui:

⁵MESQUITA, Bruno Utsch. A Colaboração Premiada no Direito Brasileiro: uma Análise de Legitimidade à Luz do Garantismo de Ferrajoli e do Garantismo Integral. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 9, p. 487-530, 2015, p. 491.

⁶DIPP, Gilson. *A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei*. Brasília: IDP, 2015, p. 15-17.

⁷Ibid., p. 17-18.

[...] incidente processual especial (prévio ou propriamente incidental) com regime e objeto próprios de cujo sistema, como se verá, podem surgir igualmente decorrências especiais e relevantes em particular pelo momento de exercício e conteúdo das revelações. A observação relativa à autonomia do incidente de delação premiada tem sua razão de ser pelas consequências importantes. Como a lei permite a colaboração premiada em qualquer fase da persecução penal, admite logicamente todas as suas decorrências processuais e de direito material penal, algumas de modo excepcional mas outras particularmente “subversivas” da técnica processual e dos princípios que a regulam⁸.

Assim, quanto ao momento da ocorrência da colaboração (delação) premiada, vê que esta pode ocorrer na fase de investigações, durante o processo criminal ou mesmo após a sentença de mérito (antes ou depois do trânsito em julgado), podendo ocasionar consequências como o perdão judicial, a redução da pena ou a sua substituição, mesmo em face de deliberações processuais consolidadas ou de preclusão ou contra ato judicial coberto por garantias constitucionais e legais, levando sempre em consideração os limites de cada lei em que o instituto é previsto e o padrão da lei nova, quando e se aplicável às demais disciplinas⁹.

O acordo de colaboração (delação) deverá ser lavrado em um termo escrito, usualmente escrito na forma de contrato, porquanto a lei não prescreve nenhuma forma especial. Nele constará, obrigatoriamente, o relato da colaboração oferecida pelo indiciado/réu, observados e demonstrados os requisitos legais essenciais de voluntariedade e efetividade com os resultados correspondentes¹⁰.

Os resultados da colaboração (delação) possui previsão legal expressa, devendo constar termo e serem obtidos, conforme os incisos do art. 4º da Lei n. 12.850/2013¹¹:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

A identificação de demais autores, coautores, partícipes e infrações por eles praticadas é resultado necessário da colaboração, ainda que não se possa exigir a delação de todos, em casos de inviabilidade ou desconhecimento, cabendo ao Ministério Público e à Polícia observar que o acordo seja objetivamente suficiente quanto a isso.

⁸Ibid., p. 18

⁹Ibid., p. 18-19.

¹⁰Ibid., p. 25.

¹¹BRASIL. *op. cit.*

Apresentado os contornos jurídicos do instituto da colaboração (delação) premiada no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se a análise de sua utilização no atual contexto político-jurídico brasileiro, apresentando alguns de seus efeitos e consequências práticas.

2. COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA: PANORAMA DA UTILIZAÇÃO NO CASO CONCRETO

Como visto, o uso do instituto da colaboração (delação) fundamenta-se por sua eficácia prática, diante da ineficiência dos modos tradicionais de persecução penal no tocante às novas modalidades de crimes, notadamente àquelas cometidas por organizações criminosas. Para esse efeito, a colaboração (delação) premiada é utilizada como meio de obtenção de elementos de prova no intuito de promover a célere apuração dos ilícitos e desmantelamento dessas organizações.

Sendo um instituto justificado pela sua eficiência prática, torna-se relevante investigar os seus usos e consequências no caso concreto, buscando-se perceber de que maneira os contornos legais da colaboração premiada é exteriorizado, principalmente diante da sua ampla utilização no atual contexto político-jurídico brasileiro.

A “Operação Lava Jato” é a grande responsável pela “popularização” do instituto. Com primeira fase ostensiva da operação deflagrada a partir de março de 2014, é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro história do Brasil. O conjunto de operações realizadas pela Polícia Federal encontra-se em sua 45ª fase, contanto com 1.765 procedimentos instaurados, 177 condenações e 158 acordos de colaboração premiada firmados com pessoas físicas¹².

Essa operação, que inicialmente apurava crimes de lavagem de recursos relacionados ao ex-deputado federal José Janene, em Londrina, no Paraná, acabou colher provas que apontavam para a existência de um imenso esquema de corrupção e lavagem de dinheiro na Petrobras. Isso deflagrou as suas fases seguintes e atraiu os holofotes para o escândalo de dimensões sem precedentes.

¹² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Lava Jato*. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 6 nov. 2017

Conforme aponta o site do Ministério Público Federal, criado especificamente para a compilação e divulgação de dados sobre a “Operação Lava Jato” à comunidade, os primeiros acordos de colaboração (delação) premiada firmados no bojo da operação foram extrema importância para o avanço das investigações¹³.

O primeiro foi de Paulo Roberto Costa, que assinou acordo de colaboração com o Ministério Público Federal em agosto de 2014, que prestou importante auxílio para a apuração dos fatos em troca de benefícios, comprometendo-se a devolver a propina que recebeu (incluindo os milhões bloqueados no exterior), além dos requisitos necessários de acordos da espécie, isto é, relatar todos os crimes cometidos e indicar os outros criminosos. Em seguida foi a vez de Alberto Youssef buscar aos procuradores da República para a colaboração em troca de benefícios.

Com resultados práticos inegáveis para a operação ainda em andamento que já soma 282 pessoas acusadas, os crimes denunciados na Lava Jato envolve o pagamento de 6,10 bilhões de reais em propinas, sendo que 10,3 bilhões de reais são alvo de recuperação por acordos de colaboração premiada, dos quais R\$ 756,9 milhões é objeto de repatriação e R\$ 3,2 bilhões em bens dos investigados/réus que estão bloqueados.

Apresentado o contexto da operação, a importância das delações para seu desenvolvimento e alguns resultados decorrentes dos acordos de colaboração (delação) premiada, buscar-se expor o conteúdo de alguns dos acordos mais emblemáticos da Lava Jato, no intuito de identificar no caso concreto os benefícios concedidos e procedimentos do instituto jurídico objeto deste estudo¹⁴.

O acordo de colaboração do já citado Paulo Roberto Costa, primeiro da investigação, cuja condenação ensejava o cumprimento de ao menos 70 anos de prisão, inclui o cumprimento de 3 anos de pena em prisão domiciliar, dos quais já liquidou um, retirando a tornozeleira eletrônica. O acordo do também já mencionado Alberto Youssef, cujas penas somadas superam os 120 anos, recebeu como benefício o cumprimento máximo de três anos preso e pôde progredir diretamente ao regime aberto, permanecendo com a tornozeleira eletrônica¹⁵.

¹³ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *op.cit.*

¹⁴ As penas e benefícios apresentados nesta pesquisa podem mudar, vez que a Operação Lava Jato continua em andamento.

¹⁵ D'AGOSTINO, Rosanne. *Acordo de delação premiada da JBS teve mais benefícios que os outros? Que critérios são usados? Entenda*. G1. São Paulo, 27 mai. 2017. Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/acordo-de-delacao-premiada-da-jbs-teve-mais-beneficios-que-os-outros-que-criterios-sao-usados-entenda.ghtml>>. Acesso em 1 nov. 2017.

Outro acordo emblemático foi o Marcelo Odebrecht, homologado em janeiro de 2017. Condenado a 19 anos e 4 meses de prisão, o termo firmado prevê a redução da pena para 10 anos, sendo dois anos e meio a ser cumprido em regime fechado.

O último acordo apresentado neste estudo é do Grupo J&F, realizado pelos donos da JBS, Joesley e Wesley Batista. Os acordantes, além de receber o perdão judicial dos crimes dos quais são acusados, ganharam dez anos para pagar uma multa de R\$ 225 milhões.

Nota-se, portanto, uma heterogeneidade e, por que não dizer, discrepância na extensão dos benefícios concedidos nos acordos de colaboração (delação) premiada, por exemplo, ao se comparar os acordos de Marcelo Odebrecht e Alberto Youssef. Como observa Leonardo Pantaleão, o fato não existirem regras muito objetivas no tocante aos parâmetros dos acordos, permite que isto permaneça em juízo muito subjetivo, concorrendo para ocorrências destas disparidades.

É possível observar também, quanto aos procedimentos dos acordos de colaboração (delação) premiada, que no contexto da operação foi possível a realização de acordos antes e também após condenação dos investigados/réus.

Um fato que chama atenção na investigação da aplicação dos acordos de colaboração (delação) premiada no caso concreto, especificamente aos formulados na Operação Lava Jato, é a grande ocorrência de “vazamentos” de seus conteúdos.

Os acordos de colaboração premiada são (ou deveriam ser) resguardos por sigilo, como expresso nos parágrafos do artigo 4º da Lei n. 12.850/2013, podendo o delator inclusive gozar das proteções previstas na Lei de Proteção às Testemunhas. O sigilo de seu conteúdo faz ainda todo sentido principalmente em cotejo com a finalidade do acordo de colaboração, que é servir de meio de obtenção de provas e auxiliar nas investigações, que certamente seriam prejudicadas com a publicidade das informações.

Nesse aspecto, é interessante um julgado do Supremo Tribunal Federal, apontado por Gilson Dipp, do qual se depreende, inclusive, consequências práticas do sigilo dos acordos de delação, em decisão proferida no bojo do HC 90.688-PR¹⁶. Como Dipp¹⁷ explica:

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 90.688-PR. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14723873/habeas-corpus-hc-90688-pr>> . Acesso em: 1 nov. 2017. Nesse julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski afirma que o sigilo da delação premiada lhe é ínsito, por força de lei.

¹⁷ DIPP, Gilson. *op. cit.*, p.9.

nessa ocasião a Corte fixou entendimento de não constituir esse documento meio de prova mas meio de obtenção dela assim não se submetendo necessariamente ao contraditório ou ampla defesa, podendo manter-se sobre ele o sigilo às demais partes (não envolvidas no acordo) ou interessados, enquanto conveniente para a instrução ou até que a lei o dispense.

Extraem-se do julgado apresentado importantes conclusões: (i) o sigilo do acordo de delação deve ser, por definição, inquebrável; (ii) os acordos de colaboração (delação) não são submetidos aos contraditório e ampla defesa; (iii) a sua não necessária submissão ao contraditório e ampla defesa se dá em razão da delação não constituir-se como prova, mas como meio para a obtenção de provas; (iv) não constituindo como prova, nenhuma condenação pode ser proferida com base exclusivamente no conteúdo fornecido pelo delator no acordo de colaboração e, (v) sigilo da delação, inclusive quanto à terceiros delatados, deve ser mantido enquanto conveniente para as investigações ou até que a lei o dispense.

Entretanto, observa-se que prática isso não é mantido. Nos três anos de operações ostensivas da Lava Jato não pouco do conteúdo das colaborações que estavam por sigilo foram reportadas pelos veículos jornalísticos, como as colaborações dos mencionados Paulo Roberto Costa, Marcelo Odebrecht e o “vazamento” de enormes proporções do conteúdo da de Joesley Batista.

As informações divulgadas possuem grande poder, causando abalos em governos e crises políticas, mudança em rumo das investigações e, ainda, ampla repercussão na reputação dos delatados, embora, como visto, a colaboração não seja nenhuma prova de culpa, devendo ser averiguada sua veracidade.

Embora com benefícios inegáveis para o andamento e eficiência para as investigações criminais, alguns dos efeitos da colaboração (delação) premiada apontados, como a discrepância ou excesso de benefícios concedidos ou a não aplicação do instituto nos moldes legais, como a obediência ao sigilo, faz com este receba inúmeras críticas, tanto quanto existência do instituto em si, quanto das suas consequências.

Busca-se, então, apresentar algumas dessas críticas, que apontam, inclusive, uma possível inconstitucionalidade do instituto.

3. COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA: (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A (in) constitucionalidade da colaboração (delação) premiada é assunto complexo, que vem despertando grandes divergências na doutrina pátria. Tal dissenso é justificado, ao se analisar os postulados constitucionais penais, sejam materiais ou processuais.

Como pondera Marcos Paulo Santos¹⁸ sobre as discussões a respeito da constitucionalidade do instituto:

a individualização da pena, encartada no inciso XLVI do art. 5º da Carta de 1988, deixa de espelhar a maior ou menor reprovabilidade da conduta encetada pelo acusado, passando a refletir a sua maior ou menor capacidade negocial. O devido processo legal substancial, inserto no inciso LIV do art. 5º da Constituição, enquanto sinônimo de processo justo, passa a conviver com um mecanismo de produção de provas inegavelmente eficiente, mas pautado em balizas éticas bastante duvidosas.

Conforme esclarece Luigi Ferrajoli¹⁹, a Constituição Federal de 1988 inaugurou o que se pode chamar de constitucionalismo de terceira geração, sendo que o arcabouço do texto constitucional resulta em Estado Constitucional de Direito tanto na tutela das garantias primárias quanto das garantias secundárias. Nessa tutela, o Ministério Público ganha particular enfoque, em virtudes todas as garantias, atribuições e autonomia conferidas ao órgão.

Partindo, portanto, do pressuposto de o Brasil é um Estado Democrático de Direito que adota um Sistema Garantista, Ferrajoli entende ser a justiça negociada, como são os acordos de delação, verdadeiro um absurdo, ainda mais em cotejo com o papel do Ministério Público nessas negociações. Sobre os pensamentos de Ferrajoli, Bruno Mesquita²⁰ esclarece que:

para ele, jamais poder-se-ia admitir um acusador público (pouco importando que seja eleito) atuar à margem das disposições legais e “[...] dotado do poder de escolher arbitrariamente quais violações penais são merecedoras de perseguição ou ainda de predeterminar a medida da pena pactuando com o imputado” . É certo, nos seus dizeres, que o resultado de tal negociação

¹⁸ SANTOS, *op. cit.*, p. 70.

¹⁹ FERRAJOLI apud MESQUITA, Bruno Utsch. A Colaboração Premiada no Direito Brasileiro: uma Análise de Legitimidade à Luz do Garantismo de Ferrajoli e do Garantismo Integral. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 9, p. 487-530, 2015, p. 494-495.

²⁰ MESQUITA, Bruno Utsch. *op.cit.*, p. 499.

quebra completamente o sistema de garantias. Assim o faz, pois, ao agirem desatrelados do princípio da legalidade o acusador e o acusado (ainda que orientado por um defensor) acabam por romper com o “[...] nexos causal e proporcional entre a pena e o crime”.

Sua grande crítica é, portanto, o fato de pena ser submetida a fatores subjetivos e dos juízos de valores, como o espírito aventureiro do acusado, que se arrisca a sofrer os prejuízos de uma persecução penal, a habilidade negocial da defesa ou mesmo à discricionariedade da acusação. Fere, nesse sentido, a isonomia material, possibilita tratamento diferenciados a réus em idêntica situação jurídico-penal.

Percebe-se que sua crítica quanto possui bastante fundamento na realidade da aplicação do instituto, ao traçar-se um paralelo com as discrepâncias entre os benefícios concedidos nos acordos de colaboração (delação) apresentados no segundo capítulo desta pesquisa.

Outro princípio constitucional também, em tese, violado pelo instituto da colaboração (delação) premiada é o do devido processo legal, no sentido de processo justo. Isto tanto pela ótica estatal, que se aproveita de estratagema legal para conseguir ser eficiente e correto na sua persecução penal, quanto pela ótica do delator/acordante, que se livra dos percalços de um processo penal e das penas que lhe seriam cominadas por lei ao se utilizar da traição para obter benesses.

Ainda no tocante a (in) constitucionalidade da colaboração premiada, é relevante pontuar as questões dos limites de negociação dos benefícios entre o investigado/réu e o Ministério Público.

O Ministério Público, conforme preceitua Constituição Federal de 1988, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É o principal legitimado para ação penal em nosso modelo jurídico, que tem um de seus princípios basilares a obrigatoriedade e a indisponibilidade.

Nesse sentido, é nebuloso identificar em até que ponto a barganha do Parquet com o delator/réu é lícita sob a ótica constitucional, ao realizar acordos que geram na sociedade, que possui o interesse legítimo de todos que cometam infrações penais, “pague” por seus crimes na forma da lei, a sensação de impunidade. Trata-se um limiar complexo, no qual o Ministério Público abre mão da persecução e condenação “justa” em determinados casos, para conseguir obter outras.

Insta destacar, ainda, uma inconstitucionalidade apontada não no instituto em si, mas na forma e consequências de sua aplicação.

Como apontado no capítulo dois deste trabalho, não está se tornando comum o vazamento das informações constantes nos acordos colaboração (delação) quando estas deveriam permanecer estritamente sigilosas. A consequência disso é a propagação de maneira ostensiva do nome pessoas como sendo criminosas com base apenas “na palavra” de uma pessoa, sem o curso de uma verdadeira investigação que apontem indícios de autoria robustos.

Nessas circunstâncias, muito embora a lei ateste não ser a colaboração uma prova cabal, acaba por ter efeito perante a sociedade, sem os delatados tivessem o direito ao contraditório e ampla defesa, princípios constitucionais inculpidos no art.5º, inciso LV. Viola-se ainda, em consequência, o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII.

Não obstante, apesar dessas críticas, o instituto jurídico, os argumentos pendem a favor da constitucionalidade da colaboração premiada.

A constitucionalidade da delação premiada, como aponta Marcos Paulo Santos²¹, ao que se refere ao princípio da igualdade e a individualização da pena, justifica-se porque a dosimetria leva em conta não apenas a reprovabilidade do fato, mas também as circunstâncias pessoais do agente, havendo inúmeros dispositivos com esse tipo de juízo de valor. Ainda, ao tocante ao devido processo legal, que abrange as noções de lealdade processual, boa-fé e justiça, argumenta não haver lesão vez que é concebível falar em dever de lealdade e ética entre criminosos.

Nota-se que o grande argumento à favor do instituto pauta-se em sua enorme eficiência como meio de obtenção de provas e auxílio para as investigações, falando-se um balanço entre garantias constitucionais, no qual o as garantias coletivas possuem peso maior em relação ao indivíduo, vez que a sociedade preza pelo fim da impunidade.

Trata-se, portanto, de um tema bastante complexo, que exige um grande trabalho da jurisprudência brasileira em conferir contornos mais definidos a este instituto que carece de uma regulamentação uniforme e delimitada. Cabe, ainda, ao Supremo Tribunal Federal, balizar os limites do fechamento de acordos de delação premiada, instituto jurídico que caminha na corda bamba entre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade.

²¹ SANTOS, *op. cit.*, p. 79-81.

CONCLUSÃO

O presente estudo apresentou uma análise sobre os contornos jurídicos da colaboração (delação) premiada no ordenamento brasileiro, que recebeu um grande destaque no atual contexto jurídico e político, com sua utilização em grandes operações de investigações em curso no país.

A colaboração (delação) premiada tem por definição ser a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito investigado, indiciado ou réu, incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios. Tal instituto requer, necessariamente, uma confissão prévia do indiciado/réu e também a identificação de demais autores, coautores, partícipes e infrações por eles praticadas é resultado necessário da colaboração como resultado.

A possibilidade de formulação de acordos de colaboração é sempre atrelada à crimes praticados por mais de um agente em forma de coautoria ou coparticipação, de organização criminosa, quadrilha ou bando. Sua adoção no ordenamento jurídico baseia-se em sua eficácia prática, diante da ineficiência modos tradicionais de persecução penal, tratando-se de um efetivo meio de obtenção de provas.

Investigou-se a aplicação no instituto no caso concreto, notadamente na “Operação Lava Jato”, grande responsável pela popularização do instituto, já tendo firmado 158 acordos de colaboração premiada com pessoas físicas ao longo de suas 45 fases.

Apontou-se contexto da operação, a importância das delações para seu desenvolvimento e alguns dos acordos mais célebres da operação, apresentando os benefícios concedidos aos delatores. Foi possível indicar, além da sua importância para o desenvolvimento das ações, os problemas relacionados a discrepância nas benesses acordadas e com o não cumprimento do caráter sigiloso das colaborações (delações)

Embora eficiente para as investigações, a colaboração premiada enseja discussão sobre a possível inconstitucionalidade, ao colocar em dúvida a obediência ao Sistema Garantista e princípios insculpidos na Constituição, como os da igualdade, isonomia, devido processo legal, ampla defesa, o contraditório, razoabilidade, entre outros.

O estudo apresentou uma reflexão que abordou os aspectos positivos e negativos da delação premiada, que ainda carece de contornos mais sólidos sobre sua aplicação e limites, estando o instituto em uma zona cinzenta, caminhando sobre uma

linha tênue entre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n. 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 28 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 90.688-PR*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14723873/habeas-corpus-hc-90688-pr>> Acesso em: 1 nov. 2017.

D'AGOSTINO, Rosanne. *Acordo de delação premiada da JBS teve mais benefícios que os outros? Que critérios são usados? Entenda*. G1. São Paulo, 27 mai. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/acordo-de-delacao-premiada-da-jbs-teve-mais-beneficios-que-os-outros-que-criterios-sao-usados-entenda.ghtml>>. Acesso em 1 nov. 2017.

DIPP, Gilson. *A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei*. Brasília: IDP, 2015

FERRAJOLI apud MESQUITA, Bruno Utsch. A Colaboração Premiada no Direito Brasileiro: uma Análise de Legitimidade à Luz do Garantismo de Ferrajoli e do Garantismo Integral. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília*, n. 9, p. 487-530, 2015.

MESQUITA, Bruno Utsch. A Colaboração Premiada no Direito Brasileiro: uma Análise de Legitimidade à Luz do Garantismo de Ferrajoli e do Garantismo Integral. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília*, n. 9, p. 487-530, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Lava Jato*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 6 nov. 2017

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (Delação) Premiada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.