

Colaboração premiada (delação) ✕

Samuel Auday Buxaglo

Advogado Criminalista/RJ/SP, subprocurador-geral da República aposentado e professor universitário.

*“A verdade, a verdadeira verdade, não é nunca aquela que chega até nós... Por mim, convenci-me de que a verdade não entra nas salas dos tribunais, nem mesmo nos processos de grande repercussão. Ela fica sempre pelas escadas, ou pelo caminho” (Genuzio Bentini, *A Mentira nos Tribunais – Estudos de Psicologia e Psicopatologia Judiciária*, 2ª edição, Coimbra Editora, 1977).*

A recente Lei nº 12.850/13 alterou a nomenclatura “delação premiada” para “colaboração premiada”, tentando assim, dar menos ênfase aos significados populares do verbo delatar, ou seja, trair, acusar, achacar, acoimar, incriminar, arguir, atacar, criminar, culpar, imputar, increpar, atraiçoar, enganar, entregar, falsear, comunicar, declarar.

Também pode significar:

- Denunciar alguém por sua culpabilidade em algum crime.
- Revelar certo delito, explicitando suas especificidades ou evidências.

A delação premiada, ou colaboração premiada, é um instituto do Direito Penal que se desenvolveu diante das dificuldades enfrentadas, ao longo do tempo, para se punirem os crimes praticados em concurso de agentes.

Nesse instituto, o acusado no processo penal é incitado pelo Estado a colaborar com as investigações, confessando a sua autoria e denunciando seus companheiros, e a dar detalhes do funcionamento da quadrilha, com o fim de obter algumas vantagens na aplicação de sua pena, ou até mesmo a extinção da punibilidade.

Trata-se de uma causa de diminuição de pena para o partícipe que entrega seus companheiros, contribuindo com essa informação para fazer cessar a conduta criminosa. Mostrou resultados eficientes em alguns países, como a Itália, os Estados Unidos, a Alemanha, entre outros, influenciando para que o modelo fosse adotado pela legislação brasileira.

O instituto da colaboração ou delação premiada originou-se no direito estrangeiro, de onde foi importado para o Brasil. Na Idade Média, a delação era valorada segundo dois critérios: se feita sob confissão espontânea e se a confissão fosse obtida sob tortura. Aquele que confessasse espontaneamente estaria inclinado a mentir em prejuízo de outrem. Naquela época, considerava-se que era mais fácil o corréu mentir do que falar a verdade.

A busca pela verdade dos fatos sempre foi valorizada pelos povos, independentemente da cultura, o que gerou a concessão de recompensas aos que contribuísssem para esse mister.

As notícias do início da utilização da colaboração processual remontam a várias gerações, uma vez que ela sempre esteve relacionada à instauração de uma investigação preliminar ou já diretamente a um processo com fins de aplicação de pena, desde um severo castigo ou tortura, até a pena de morte.

Conforme a análise da cultura dos povos ocidentais ou orientais, em ambos, a questão da verdade sempre foi valorizada e pregada como princípio de fé e religião, podendo acarretar a morte daquele que se omitisse em relatar a verdade ao rei ou a outro soberano.

Assim, a busca pela verdade sempre trouxe curiosidade e importante valor, influenciando a propagação de recompensas por parte das autoridades aos que relatassem algo importante para elucidar e trazer novos fatos.

Usada principalmente no combate ao crime organizado, a colaboração premiada consiste numa denúncia/acusação que resulta numa recompensa para quem a realizou, buscando, assim, em tese, a verdade processual, visto que, em troca da manutenção de sua liberdade ou de diminuição da pena, o corréu fornece informações de fundamental importância para a solução do crime.

Assim é que, segundo o conceito de Luiz Flávio Gomes:

“A delação premiada, nesse contexto, faz parte da justiça colaborativa. Nada mais significa que assumir culpa por um crime (confessar) e delatar outras pessoas. Delação é traição

(que não é uma virtude), mas, em termos investigatórios, ela pode eventualmente ser útil, principalmente em países com alto índice de corrupção, como é o caso do Brasil.”

A justiça colaborativa, nada mais é do que aquela que cuida de premiar o criminoso por haver colaboração anuente com a justiça criminal.

Deve-se ressaltar, no entanto, que o juízo de certeza exigido para a prolação do decreto condenatório desaconselha que a delação vazia e carente de detalhamento possa autorizar, por si só, a procedência da imputação.

No Brasil, a delação premiada teve sua origem nas Ordenações Filipinas, que esteve em vigência de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830. A parte criminal do Código Filipino constava no Livro V, Título CXVI, que tratava da delação premiada, sob o título “Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão”, que, por sua vez, concedia o perdão aos criminosos delatores e tinha abrangência, inclusive, por premiar, com o perdão, criminosos delatores de delitos alheios.

A delação premiada também se fez presente em movimentos histórico-políticos, como a Inconfidência Mineira, em que um dos inconfidentes, coronel Joaquim Silvério dos Reis, delatou seus companheiros e obteve da Fazenda Real o perdão de suas dívidas.

Depois das Ordenações Filipinas, quando houve a primeira previsão legal sobre a delação premiada no Brasil, não se cogitou mais desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Quase quatrocentos anos depois, somente em 1990, surgiu a primeira lei (e viriam outras) que veio regulamentar o instituto.

São elas:

a) Lei nº 8072/90 (Lei dos crimes hediondos) – art. 8º, § único:

art. 8º: Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

§ único: O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

b) Lei nº 8137/90 (Lei que trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo) – art. 16, § único (parágrafo incluído pela Lei nº 9080/95):

art. 16: Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta Lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

§ único: Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

c) Lei nº 7492/86 (Lei que define os crimes contra o sistema financeiro nacional) – art. 25, § 2º (incluído pela Lei nº 9080/95):

art. 25: São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes.

§ 2º: Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

d) Código Penal – art. 159, § 4º (redação dada pela Lei 9269/96):

art. 159: Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate.

§ 4º: Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

e) Lei nº 9613/98 (Lei que trata dos crimes de “lavagem” de dinheiro) – art. 1º, § 5º (redação dada pela Lei nº 12683/12):

art. 1º: Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

§ 5º: A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

f) Lei nº 9807/99 (Lei que trata sobre programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas) – arts. 13 e 14. Essa lei foi mais abrangente ao tratar da delação, pois estabeleceu maiores requisitos para a concessão do benefício e possibilitou o recebimento do perdão judicial como prêmio ao réu colaborador, o que não tinha sido mencionado em nenhuma das leis citadas, além de ter dedicado sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal:

art. 13: Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I – A identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa.

II – A localização da vítima, com a sua integridade física preservada.

III – A recuperação total ou parcial do produto do crime.

art. 14: O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

g) Lei nº 11343/06 (Lei que trata de entorpecentes) – art. 41:

art. 41: O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

h) Lei nº 12850/13 – (Lei que trata de organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova) – art. 4º:

art. 4º: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I – A identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas.

II – A revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa.

III – A prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa.

IV – A recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa.

V – A localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Delação premiada em outros países

Um dos primeiros países do mundo a usar o recurso da delação premiada foi a Inglaterra, já que a figura do “colaborador” surgiu depois de uma decisão proferida em 1775, quando um juiz declarou admissível o testemunho do acusado contra seus cúmplices, em troca de sua impunidade depois da confissão.

Ficou famoso o *caso de Evans e Christie*, o primeiro totalmente inocente, mas simples de espírito, executado com base em falsas confissões. E John Reginald Halliday Christie, um sádico que assassinou pelo menos sete mulheres, na pensão de sua propriedade, no número 10, da Rua Rillington Place, em Notting Hill, Londres, e foi enforcado na Prisão de Pentoville, no dia 15 de julho de 1953, às nove horas da manhã. A Inglaterra jamais reconheceu seu erro, pela aplicação da pena de morte ao inocente Evans.

O caso Evans e Christie levou a Inglaterra a abolir a pena de morte, em 1969, por ter levado o inocente Evans à forca, deixando livre das acusações o verdadeiro assassino e estrangulador da Rua Rillington Place, em Londres, que só mais tarde veio a ser descoberto.

É considerada em muitos países como uma poderosa forma de combate ao crime e às organizações criminosas, porque o colaborador, além de confessar seus próprios crimes, ajuda a evitar que novos crimes sejam cometidos pela quadrilha, uma vez que auxilia a polícia e a Justiça a conseguir provas contra os outros integrantes do bando, possibilitando suas prisões.

No Direito Italiano

No Direito italiano, a delação premiada encontra-se regulada pelos artigos 289 e 630, do Código Penal, e pelas Leis nº 304/82, 34/87 e 82/91. Há ainda o Decreto-Lei nº 678/1994, o qual disciplinou que os requisitos para a admissão de uma pessoa como colaboradora devem ser interpretados de forma restritiva, prevendo inclusive um procedimento instrutório para a avaliação das declarações preliminares do interessado.

No Direito italiano, as origens históricas do fenômeno dos “colaboradores da Justiça” são de difícil identificação; porém sua adoção foi incentivada na década de 1970 para o combate dos atos de terrorismo, sobretudo a extorsão mediante sequestro, culminando por atingir seu estágio atual de prestígio na década de 1980, quando se mostrou extremamente eficaz nos processos instaurados para a apuração da criminalidade mafiosa. O denominado *pentitismo* do tipo mafioso permitiu às autoridades uma visão concreta sobre a capacidade operativa das máfias, determinando a ampliação de sua previsão legislativa e a criação de uma estrutura administrativa para sua gestão operativa e logística (Setor de Colaboradores da Justiça).

A denominação *pentito* (“arrependido”), que deu origem ao fenômeno do *pentitismo*, foi criada pela imprensa na década de 1970, para designar a figura jurídica prevista no art. 3º da Lei nº 304/82, ou seja, o sujeito que, submetido a processo penal, confessava sua própria responsabilidade e fornecia às autoridades notícias úteis à reconstituição dos fatos do crime (conexos com o terrorismo ou com a eversão do ordenamento constitucional) e à individualização dos respectivos responsáveis.

Um dos mais emblemáticos casos de delação ocorridos na Itália envolveu o mafioso Tommaso Buscetta. Ele fez suas revelações ao juiz

Giovanni Falcone, do *pool* de magistrados antimáfia, na operação que ficou conhecida como “operação mãos limpas”. Buscetta não queria prêmios pelas delações, como redução de pena e liberdade. Apenas postulou segurança pessoal e proteção aos seus familiares, ou melhor, à esposa carioca e aos dois filhos brasileiros do casal. Todos foram transferidos para os Estados Unidos, num acordo entre os governos.

A exigência de Buscetta era legítima. Os adversários mafiosos tinham matado seus dois filhos do primeiro casamento, seu irmão e o genro, e nenhuma dessas vítimas pertencia à Cosa Nostra.

Buscetta, casado com a brasileira Maria Cristina Guimarães, foi o primeiro colaborador do maxiprocesso, e as suas delações, apelidadas de “teorema Buscetta”, foram dadas como confiáveis pela Corte de cassação – a mais alta Corte de Justiça.

As confissões de Buscetta ao juiz Giovanni Falcone resultaram em 475 réus mafiosos. Do maxiprocesso, houve 19 condenações à pena de prisão perpétua e, somadas as outras sanções, 2.665 anos de cárcere.

Em 30 de janeiro de 1992, houve a confirmação da sentença condenatória pela Corte de Cassação. Pela primeira vez na história foram descobertos os segredos da organização, os seus tentáculos (a Cosa Nostra que tem como símbolo o polvo *la piovra*) e os chefões. Muitos deles foram presos por força do processo instrutório (maxiprocesso) comandado por Falcone.

A propósito, a Cosa Nostra siciliana é uma organização criminosa transnacional que, à época dos assassinatos de Falcone e Paolo Borsellino, contava com referentes no Parlamento e na política partidária italiana. Para se ter uma ideia, Giulio Andreotti, sete vezes primeiro-ministro da Itália, foi condenado definitivamente por associação mafiosa, mas, devido à idade avançada, foi “salvo” pela prescrição.

Devido às suas delações, Buscetta foi cumprir pena nos Estados Unidos, para não ser eliminado. O juiz Falcone, que esteve à frente do maxiprocesso criminal contra a Máfia, ficou na Itália e foi eliminado.

O mafioso alertou que, caso Falcone recolhesse os seus relatos, abriria uma espécie de conta-corrente com a Máfia, e ela apenas se encerraria quando o juiz fosse assassinado.

No dia 23 de maio de 1992, a Cosa Nostra siciliana dinamitava e matava o juiz Giovanni Falcone, a sua esposa e juíza Francesca Morvillo e os três agentes da sua escolta, Vito Schifani, Rocco Dicillo e Antonio Montinaro.

Era a *vendetta*, pois o maxiprocesso conduzido pelos magistrados Giovanni Falcone e Paolo Borsellino (dinamitado 56 dias depois) tinha terminado com a impunidade da Máfia.

Na autoestrada que liga o aeroporto até a siciliana Palermo, próximo à cidade de Capaci, um comando militar mafioso, dirigido por Giovanni Brusca, em cumprimento às ordens de Totò Riina (Salvatore Riina), o *capo dei capi* (chefe dos chefes) da Cosa Nostra, havia enchido de dinamite um largo duto de escoamento de águas pluviais que passava debaixo do asfalto da pista de rolamento.

Com um aparelho de telecomando e posicionado em uma elevação próxima à autoestrada, Brusca detonou a carga explosiva quando o primeiro Fiat da escolta passava sobre o duto que cortava a pista. Brusca só não sabia que Falcone estava no segundo veículo. Giovanni Falcone morreu inconsciente no hospital de Palermo, durante um procedimento de reanimação.

Paradoxalmente, o mafioso Giovanni Brusca, que acionou a carga de dinamite que matou o juiz Falcone, a esposa e os três guardas da

escolta, tornou-se um colaborador da Justiça. Durante quatro anos, o Ministério Público analisou e checkou as informações de Brusca. Inicialmente, ele usou as delações para se vingar de inimigos, mas, advertido pela magistratura italiana do Ministério Público acerca da possibilidade de não obter os benefícios advindos com a colaboração, resolveu contar a verdade.

Apesar de a Itália contar com leis a respeito da delação premiada já antes da operação mãos limpas, foi somente em 1991 que a lei disciplinou normas para a proteção dos colaboradores da Justiça. O projeto de lei italiano surgiu pós-Buscetta, em 1989, e foi sancionado em 1991.

Os benefícios concedidos na Itália aos colaboradores referem-se principalmente aos crimes cometidos contra a segurança interior do Estado, como sequestro por motivo de terrorismo ou subversão e contra a liberdade individual. Na Itália, o subterfúgio do prêmio mediante colaboração com a Justiça é exclusivamente direcionada ao desmantelamento da Máfia e visa derrocar sua estrutura de atuação eficiente e sigilosa.

No Direito Americano

Nos Estados Unidos, a possibilidade de colaboração com a Justiça encontra-se inserida no *plea bargaining*, que é a possibilidade ampla de negociação que tem o representante do Ministério Público para fazer acordos com o acusado e sua defesa, estando reservada ao juiz a devida homologação desse acordo negociado.

Nesse modelo, o promotor americano possui ampla discricionariedade para fazer o acordo. É o Ministério Público que conduz a investigação policial, decide pela propositura ou não de ação (sem qualquer

interferência do Poder Judiciário), bem como a realização de acordos com a defesa ou a condução do feito a juízo.

Pode ainda o Ministério Público negociar a pena do acusado, sempre buscando uma solução amena para a situação, entretanto, a absolvição está excluída dessa negociação. Trata-se da construção de um sistema de culpados.

O promotor age de modo jurídico-político e conclui, após a investigação, pelo interesse na propositura da ação penal, considerando tanto questões de política criminal como também chances e possibilidades.

De origem americana, de acordo com o *plea bargaining*, a pena ou a tipificação delituosa são negociadas com o acusado. É comumente chamada de “negociação de declaração de culpa”. Assim é que ocorre uma transação entre acusado e defesa, em que aquele, em troca de alguma benesse, admite sua culpa. Ada Pellegrini (et al., 2005, p. 255) nos esclarece o seguinte:

“No *plea bargaining* norte-americano, há uma ampla possibilidade de transação: sobre os fatos, sobre a qualificação jurídica, sobre as consequências penais etc. (...) No sistema norte-americano, o acordo pode ser feito extraprocessualmente. No nosso sistema, tudo tem que ser celebrado na presença do juiz” (art. 89, §1º).

Um dos problemas do sistema americano é a concentração de poder nas mãos do promotor de Justiça. Com ampla discricionariedade para fazer acordos com o acusado, o *plea bargaining* está suscetível a falhas de natureza de manipulação política e social na aplicação do Direito Penal. Não há ampla defesa, e quase que a totalidade dos princípios constitucionais é atropelada.

No Direito Espanhol

A delação premiada encontra-se tipificada nos artigos 376 e 579, nº 3, do Código Penal da Espanha.

No Direito espanhol, o instituto da delação premiada recebe a denominação coloquial de *delincuente arrependido* (“delinquente arrependido”). Sua conduta consiste em abandonar suas atividades, confessar seus atos e revelar para a Justiça a identidade do restante dos participantes nos crimes, ou apresentá-lo diretamente a ela, ou que os atos de arrependimento possam evitar os resultados dos crimes. As causas de exclusão, atenuação ou remissão de pena aplicam-se a esses casos, principalmente àqueles relacionados ao terrorismo.

É necessário que haja cooperação eficaz para a obtenção de provas que impeçam a atuação ou o desenvolvimento das organizações criminosas em que tenha participado. O legislador espanhol previu tanto a colaboração preventiva quanto repressiva, exigindo que ela seja eficaz para a concessão da benesse.

Os artigos 376 e 579 do Código Penal espanhol possuem redações semelhantes, sendo que o artigo 376 trata dos crimes contra a saúde pública, referindo-se, especificamente, a organizações ou associações dedicadas ao tráfico ilegal de drogas, e o artigo 579, dos crimes de terrorismo.

No Direito Alemão

Na Alemanha, existe a *Kronzeugenregelung* que, significa “clemência”, podendo também ser entendida como a regulação dos testemunhos. No sistema alemão, o juiz pode diminuir de modo discricionário a pena ou não aplicá-la, quando o agente se empenha séria e voluntariamente

no sentido de impedir a continuação da associação ou a prática de um crime, ou voluntariamente faz a denúncia a uma autoridade capaz de impedir o delito.

Existe também a possibilidade de o Estado dispensar a ação penal, podendo ainda arquivar o procedimento já iniciado, atenuar ou dispensar a aplicação da pena, quando o acusado prestar informações idôneas para impedir ou esclarecer o delito de terrorismo ou conexo, ou capturar seus autores.

O Código Penal alemão concede o benefício da diminuição da pena ou sua dispensa, mesmo quando a colaboração do agente não é efetiva, ou seja, não evita o crime, mas que, ao menos, diminua o perigo provocado, impeça que a atividade criminosa seja continuada ou sucedida por outra, ou contribua para que a associação criminosa se extinga. Quando o resultado é completo e eficaz no sentido de impedir o crime, é concedida a impunidade total ao delator.

No Direito Colombiano

A Colômbia regula a delação premiada nos artigos 413 a 418 de seu Código Penal. O artigo 369-A do Código de Processo Penal colombiano estabelece uma série de benefícios àquele que colaborar com a administração da Justiça. Deve-se atentar para o fato de que, ao contrário da matéria regulada em outras legislações, a concessão dos benefícios não está condicionada à confissão. Mas não basta ao agente apenas delatar seu comparsa. Essa delação deve estar acompanhada de provas eficazes.

Note-se que, não exigindo a legislação colombiana que a delação venha acompanhada da confissão do agente, o Estado deverá provar a culpa

deste em juízo, uma vez que, delatando os comparsas e não confessando, não há como, no momento da delação, incriminar o delator.

No Direito português e em outras legislações

O Direito português também inseriu alguns dispositivos sobre a delação premiada em seu Código Penal, os quais, como a maioria das legislações estrangeiras, referem-se a associações criminosas, tratadas no Brasil como crime organizado.

Registre-se que a delação premiada é ainda regulada nas legislações do Chile (art. 8º do Código Penal) e da Argentina (art. 217 do Código Penal).

Casos famosos de delação premiada

Caso Dorothy Stang

Em 12 de fevereiro de 2005, em Anapu, no Pará, a missionária Dorothy Stang, de 73 anos, foi assassinada a tiros. Os dois acusados de fazer a tocaia e matá-la disseram à polícia que receberam R\$ 50 mil e uma arma para executar a freira, a mando de um fazendeiro. O homem que intermediou o “negócio” e que entregou a arma para o assassinato, Amair Feijoli da Cunha, conhecido como “Tato”, decidiu contar tudo o que sabia e pediu que entrasse no programa da delação premiada. No final do julgamento, ele foi condenado a 27 anos de prisão, mas o juiz, entendendo que as informações prestadas por ele foram válidas porque ajudaram a elucidar o crime, o beneficiou com a redução de um terço da sentença, de forma que ele foi efetivamente condenado a 18 anos de prisão.

Operação Lava-Jato

Mais recentemente, a Operação Lava-Jato, que culminou com os termos de acordos de colaboração premiada, feitos por Paulo Roberto Costa, ex-diretor da Petrobras, e pelo doleiro Alberto Youssef – ambos presos pela Polícia Federal, no curso das investigações sobre uma extensa malha de lavagem de dinheiro, inclusive da estatal –, em troca do abrandamento das penas a que estão sujeitos, trouxe para o primeiro plano dos grandes temas do momento esse tipo de colaboração de réus com a Justiça.

Quando a delação premiada é negada

Se, de um lado, há juízes que até sugerem ou oferecem a possibilidade de delação premiada, de outro, há os que recusam o pedido de réus, quando a delação não atende aos requisitos legais, ou quando é preciso adequá-la ao caso concreto, como já aconteceu no seguinte caso de repercussão.

Caso Abadia

O megatraficante colombiano Juan Carlos Ramirez Abadia foi preso no Brasil, tentou fazer uma “barganha” e, assim, obter a delação premiada. Fez uma oferta especialmente tentadora ao juiz federal do caso, Fausto Martin de Sanctis, da Justiça Federal de São Paulo. Se o juiz o beneficiasse com a delação, ele entregaria os US\$ 35 milhões que estariam escondidos no Brasil. Além do dinheiro, prometeu também que delataria um brasileiro que o ajudou no País. A troca de quê? Abadia queria que o juiz extinguisse sua pena ou, no caso de ela ser diminuída, que não fosse cumprida no Brasil. E mais: que sua mulher fosse anistiada. Mas a Justiça recusou as ofertas de Aba-

dia e negou a delação premiada. Disse o juiz que Abadia não queria colaborar com a Justiça, “mas apenas impor a condição de se afastar de presídio federal (que tem regras muito rígidas e de onde fugir é praticamente impossível), de não cumprir a pena no Brasil, além de desejar a extinção ou absolvição de sua pena e a de sua mulher”. Para o juiz, em nota divulgada à imprensa, a oferta de Abadia “violava a prerrogativa do juiz de determinar a pena e os eventuais benefícios. A independência do juiz não pode ser objetivo de deliberação. A Justiça não deseja dinheiro, mas tão somente os esclarecimentos do fato”, escreveu o juiz. Ele considerou ainda que, se a proposta fosse aceita, passaria a impressão de que o poderoso traficante comprara a Justiça brasileira. E até tentou, depois de recusar a “oferta” de Abadia, convencê-lo a contar detalhes sobre os tais US\$ 35 milhões, mas Abadia recusou-se a responder. Usou seu direito de ficar em silêncio.

Diferenças entre delação premiada e proteção a testemunhas

No caso do Serviço de Proteção a Testemunhas, a pessoa que conta ao juiz o que ela viu em relação a um crime ou a criminosos nem sempre praticou crimes – pode apenas ter informações sobre o assunto. Por isso, a essa pessoa é oferecida proteção, emprego, lugar para morar, muitas vezes uma nova identidade e, acima de tudo, é mantido sigilo total da sua identidade. Já, na delação premiada, o réu nem sempre tem à disposição proteção policial e outros benefícios oferecidos no Serviço de Proteção a Testemunhas. Mesmo assim, muitos réus decidem colaborar com a Justiça e contar tudo o que sabem dos outros integrantes do seu bando.

Tornou-se comum oferecer aos réus a delação premiada, em especial pelos deputados que integram as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs). O resultado é que muitos contaram tudo o que sabiam, as

quadrilhas foram presas, crimes foram esclarecidos e os réus tiveram suas penas diminuídas.

Recente Lei nº 12.850/13

A recente Lei nº 12.850/13 beneficia também quem confessa o próprio delito e não apenas quem delata alguém.

Há, também, a possibilidade de a colaboração premiada em favor do réu ser feita até em processos que não dizem respeito à organização criminosa. Em tese, o promotor pode notificar o réu antes de denunciar, e este, assistido por advogado, confessar o delito.

Para ter validade, a delação premiada precisa ser combinada com o Ministério Público e homologada pela Justiça.

Até os meados de 2013, a lei brasileira previa que o delator só poderia usufruir os benefícios do acordo de delação premiada ao fim do processo com o qual havia colaborado – e se o juiz assim o decidisse. Ou seja, somente após o julgamento daqueles que ele tivesse incriminado é que a Justiça resolveria se o delator mereceria ganhar a liberdade.

Desde agosto de 2013, no entanto, esses benefícios passaram a valer imediatamente depois da homologação do acordo.

Críticas à colaboração premiada

Contudo, no nosso ordenamento jurídico, a matéria em questão ainda recebe séria crítica doutrinária.

Os favoráveis asseveram que a delação favorece a prevenção geral e a repressão dos fenômenos criminais de maior gravidade, facilitando

a desagregação de enormes organizações criminais (Alberto Silva Franco, *Crimes Hediondos*, SP, RT, 1992, p. 317), sendo positiva em dois aspectos: para o réu, ao reconhecer seu crime e colaborar, uma vez que se redime de sua participação na infração penal; e para a sociedade, em virtude da coleta do material relevante para o desmonte do grupo criminoso, pois a sociedade, já tendo sofrido a violação com a conduta delituosa do colaborador, sente-se, em parte, ressarcida com essa colaboração.

Os contrários afirmam que a lei não é didática e não apresenta princípio cívico “decente”, ensinando que trair é bom porque reduz a consequência do pecado penal (Damásio Evangelista de Jesus, “Perdão Judicial – Colaboração Premiada”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 82, set., 1999, p. 2), transformando o direito em instrumento de antivaleores, haja vista conceber um prêmio ao traidor, além de ofender o princípio da proporcionalidade (Magalhães Gomes Filho, *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*, SP, Saraiva, 1997, p. 347).

Fernando Capez ainda vai mais longe, afirmando que:

“Se o atingido pela delação não é possível interferir no interrogatório do acusador, fazendo perguntas ou reperfuntas que poderão levar à verdade ou ao desmascaramento, onde obedecido o princípio do contraditório? Se as partes, o acusado com o seu defensor, obrigatoriamente devem estar presentes nos depoimentos prestados pelo ofendido e pelas testemunhas, podendo perguntar e reperguntar, sob pena de nulidade por violar o princípio constitucional do contraditório, como dar valor pleno à delação, quando no interrogatório e na ouvida só o juiz ou a autoridade policial podem perguntar?”

E assim prossegue:

“Quando houver a delação feita por corréu, o juiz deverá tomá-la, nessa parte, como prova testemunhal, devendo facultar reperfuntas ao outro acusado, em atenção à ampla defesa e ao contraditório” (*Curso de Processo Penal*, 13ª edição, Ed. Saraiva, 2006, p. 363).

Nessa linha, os modelos de justiça negociada representam importante violação à garantia da inderrogabilidade do juízo. A lógica da *plea negotiation* conduz a um afastamento do Estado-Juiz das relações sociais, não atuando mais como interventor necessário, mas apenas assistindo de camarote ao conflito.

Isso significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor. Não sem razão, a doutrina afirma que o promotor é o juiz às portas do tribunal.

O primeiro pilar da função protetora do Direito Penal e Processual é o monopólio legal e jurisdicional da violência repressiva. **A justiça negociada** viola desde logo esse primeiro pressuposto fundamental, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco submete-se aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade.

É a mais completa desvirtuação do juízo contraditório, essencial para a própria existência de processo, e encaixa-se melhor às práticas persuasórias permitidas pelo segredo e nas relações desiguais do sistema inquisitivo. É transformar o processo penal em uma “negociata”, no sentido mais depreciativo.

O que caracteriza o princípio do contraditório é exatamente o confronto claro, público e antagônico entre as partes em igualdade de condições.

O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao “acordo” vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra.

A superioridade do promotor, acrescida do poder de transigir, faz com que as pressões psicológicas e as coações sejam uma prática normal, para compelir o acusado a aceitar o acordo e também a “segurança” do mal menor de admitir uma culpa, ainda que inexistente.

Em outubro de 2005, Roberto Bertholdo teve sua prisão preventiva decretada. Ele foi denunciado pelo Ministério Público pela prática de crime de interceptação telefônica e por tráfico de influência e lavagem de dinheiro. Para confirmar os crimes, o MP fez um acordo com Tony Garcia, que trabalhava junto com Bertholdo, sendo coautor de interceptação telefônica: ofereceram a Tony a delação premiada. Ele aceitou e contou tudo o que sabia. Foi o depoimento dele que embasou a investigação criminal que resultou em duas denúncias contra o companheiro dele, Bertholdo.

Os advogados de Bertholdo entraram com pedido para que tivessem acesso ao acordo de delação premiada, ou seja, a defesa dele queria ler o que Tony havia contado sobre o ex-chefe. Os advogados alegaram que a garantia constitucional de ampla defesa estaria sendo violada e, por isso, pediram acesso ao conteúdo dos depoimentos do Tony. “O sigilo do acordo” alegou a defesa, “viola as garantias do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição previstas na Constituição Federal”, defenderam os advogados de Bertholdo na tribuna do STJ.

Mas as palavras dos advogados de defesa não convenceram o STJ. “Acusado não pode acessar acordo de delação premiada, mesmo sob a alegação de formar sua defesa. O acordo de delação premiada é um instrumento sigiloso que não pode ser acessado pelo acusado no processo, mesmo sob o argumento de fundamentar a defesa”, entendeu o STJ. “É durante a fase criminal, na fase judicial, que os elementos de prova são submetidos ao contraditório e à ampla defesa”, explicou à época a relatora, ministra Laurita Vaz. A opinião dela foi acompanhada, por unanimidade, e o STJ negou à defesa e a Roberto Bertholdo o acesso ao acordo entre o corréu e o Ministério Público.

A colaboração premiada contém excessos que devem ser expurgados por atingirem direitos fundamentais do homem, inscritos na Constituição Federal.

É impossível que se admita, por exemplo, que um “colaborador” venha se “obrigar”, sem malícia ou reservas mentais esclarecer cada um dos esquemas criminosos.

E ainda, sem malícia ou reservas legais, a falar a verdade, incondicionalmente e sob compromisso, em todas as investigações, além de não poder impugnar, por qualquer meio, o acordo de colaboração.

Ao que parece, tais expressões inseridas no termo de acordo de colaboração lembram métodos de inquirição usados pelo Estado, na sua campanha para erradicar dissidentes.

Tais expressões significam:

- Malícia: aptidão ou inclinação para ludibriar, enganar, maquina, comportar-se de modo ardiloso, etc.

- Reserva mental: quando o indivíduo guarda para si sua verdadeira intenção, declarando outra intenção que na realidade é falsa.

O instituto da reserva mental, também conhecido como “reticência”, está previsto no art. 110 do Código Civil, que diz:

“A manifestação de vontade subsiste, ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que se manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.”

Exemplo: um estrangeiro casa-se com uma americana, jurando que a ama, mas, na realidade, está apenas querendo a cidadania americana.

Do ponto de vista legal, portanto, a colaboração premiada acha-se bem ancorada. Resta a questão ética, um ponto sobre o qual se batem adversários da colaboração voluntária falando a “verdade”, como meio para se desvendarem crimes.

Ora, talvez não seja exagero afirmar que só no delito passional, no homicídio *honoris causa* e em legítima defesa, o réu confessa candidamente a sua ação; e diz-se a verdade, quando se afirma que, com bastante frequência, é ele mesmo quem se apresenta à prisão, uma vez cometido o delito. É tão segura nele a convicção acerca da justiça da sua causa, que não sente a necessidade de disfarçar, para melhor prover a sua defesa, os móveis do ato criminoso, salvo o caso de poder, em seguida, recorrer à mentira, durante a instrução, se vier a imaginar, ou lhe for sugerida, uma versão diferente que possa atenuar a sua responsabilidade.

Não se exclui de modo absoluto que, algumas vezes, se possam obter confissões aparentemente espontâneas, por meio das quais o juiz acaba por conhecer todos os pormenores de um delito que, por falta de provas, teria ficado envolto em mistério. Mas convém ter sempre presente que essas confissões estão muito longe de constituir o evangelho da verdade; e quando são interessadas, ou demasiadamente

comprometedoras, devem chamar, como há seu tempo diremos, a atenção do magistrado para o estado mental do acusado e sobre as causas que o levaram àquela confissão.

Por isso, na grande e esmagadora maioria dos crimes, quer contra as pessoas, quer contra a propriedade, o criminoso comum é, desde o momento da prisão, instintivamente levado a mentir, a negar a sua culpa; e, com esse fim, se está convencido de que não é conhecido pela polícia, começará por se ocultar atrás de um nome falso e dará falsas indicações acerca da sua identificação, ou declarará ter estado num lugar bem afastado daquele em que foi cometido o delito, na altura deste. Assim, como uma série de mentiras em cadeia, iniciará a sua autodefesa e continuará a sustentar a sua inocência, criando novas mentiras, enquanto não estiver convencido de que, persistindo nas negativas, perante a gritante e esclarecedora eloquência dos fatos, acabará por prejudicar irremediavelmente a sua causa.

Bibliografia

- BATTISTELLI, Luigi. *A mentira nos tribunais*: estudos de psicologia e psicopatologia judiciária. 2. ed. Portugal: Coimbra, 1977.
- BOLDT, Raphael. Delação premiada: o dilema ético. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 783, 12 maio 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2625/Delacao-premiada-o-dilema-etico>>. Acesso em: 10 nov. 2015.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 317.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 347.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Comentários à Lei nº 9099/95*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro, *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 854. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. Perdão judicial: colaboração premiada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 82, set. 1999.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 2.

MENDES, Marcella Sanguinetti Soares. A delação premiada com o advento na Lei 9.807/99, *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11229&revista_caderno=3>. Acesso em: 10 nov. 2015.

PIRAGIBE, Cristóvão; MALTA, Tostes. *Dicionário jurídico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1988.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Palestra pronunciada em 25 de novembro de 2014