

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

**A COLABORAÇÃO / DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO
EFICAZ DE ENFRENTAMENTO A CRIMINALIDADE**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Faculdade Vale do
Cricaré, como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Professor Especialista Rubens da
Silva Cruz.**

SÃO MATEUS- ES

2015

PAULA INGRID BRITO SILVA

**A COLABORAÇÃO / DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO
EFICAZ DE ENFRENTAMENTO A CRIMINALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de Dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARI

Dedico o presente trabalho a minha mãe. Ela me deu todo amor para que eu pudesse realizar meus objetivos. Juntas “seguramos” muitas barras para que eu pudesse ter a paz e tranquilidade para concluir todo esse caminho de estudos.

Agradeço a meu orientador pela paciência e grande ensinamentos.

“O caminho de Deus é perfeito; a palavra do SENHOR é provada; é um escudo para todos os que nele confiam”.

Salmos 18:30

“Porque Deus não nos deu o espírito de temor, mas de fortaleza, e de amor, e de moderação”.

2 Timóteo 1:7

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 consagrou, dentre um rol de direitos e obrigações do Estado a efetividade da prestação jurisdicional, sobretudo pelo fato dela ser inerente ao conteúdo de prestações estatais essenciais a todo cidadão. Assim, também há efetividade quanto a aplicação de recurso do Estado, sejam humanos, técnicos ou financeiros nas investigações e processos criminais. Por outro lado, a criminalidade se organiza e se especializa, diante de leis lentas no que tange a aparelhar o Estado de instrumento para combater esses criminosos, a cada dia mais audaciosos. Nesse cenário surgiram várias ferramentas de investigação, dentre as quais, o Inquérito Policial, as medidas cautelares, as prisões cautelares, a reprodução simulada dos fatos, o exame de corpo de delito, a interceptação telefônica, mas mesmo assim parecia que as organizações policiais, o Ministério Público e o Juiz Criminal não conseguiam ingressar na teia do crime, em seus mais diversos compartimentos e responsabilizar o maior número de criminosos. Daí surge então a colaboração premiada, também chamada de delação premiada, a qual prevê certas benesses para indivíduo integrante de concurso de agentes, associação ou organização criminosa que espontaneamente colaborar com a Polícia, om Ministério Público e o Juiz, prestando informações que permitam desvendar delitos, recuperar produtos de crimes e salvar vítimas, benefícios que vão desde a redução de pena ao não oferecimento da denúncia, perdão judicial e etc. resta investigar sua eficácia e eficiência no enfrentamento a criminalidade mais especializada, o que propõe esse presente trabalho.

Palavras chaves: colaboração/delação, benesses, eficácia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DE INVESTIGAÇÃO	11
2. CONCEITO E ORIGEM DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	17
2.1 LEI DE LAVAGEM DE CAPITALS	18
2.2 LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	19
3. A COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.....	23
3.1 NA LEI DE CRIMES HEDIONDOS	24
3.2 NA LEI DE DROGAS	26
3.3 LEI DE PROTEÇÃO A VÍTIMAS E TESTEMUNHAS.....	27
4. A COLABORAÇÃO PREMIADA NA JURISPRUDÊNCIA.....	29
4.1 NO ÂMBITO DO SUPERIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA	29
4.2 NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	32
4.3 NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.....	40
5. 0 PONTOS POLÊMICOS	46
5.1 LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA.....	46
5.2 SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE DETEGERE.....	47

CONCLUSÃO49

REFERÊNCIAS.....51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como problema em busca de solução o enfretamento da criminalidade, sobretudo a mais especializada em crimes como extorsão mediante sequestro, demais crimes hediondos, lavagem de capitais, organização criminosa, tráfico de drogas e etc.

Assim, há relevância, considerando que nos dias atuais tanto se fala em impunidade, corrupção, investigações, processos criminais, o que vale apenas pesquisar as ferramentas que dispõe o Estado para esse combate.

Dessa maneira, a hipótese que se ventila é que, ao longo dos anos, a força o inquérito policial, das demais medidas cautelares, inclusive a própria interceptação telefônica não mais estão sendo suficientes para combate eficaz e eficiente, sendo grande a expectativa que a colaboração ou delação premiada possa fazer esse papel, ou seja, ser uma ferramenta eficaz no combate a essa criminalidade globalizada, a qual somada a esses outros tão importantes institutos possa ser a cereja do bolo das Polícias e Ministério Público nesses tempos difíceis.

Como objetivo principal é verificar as principais leis que trazem a previsão da delação premiada, colocando em pauta os benefícios e os requisitos, bem como trazendo a tona o pensamento dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, sobretudo em decisões mais recentes.

Nesse contexto, o primeiro capítulo versa sobre os principais instrumentos de investigação nas mãos da Polícia e do Ministério Público.

O segundo capítulo preocupa-se com a introdução do tema delação premiada ou colaboração premiada, trazendo conceito doutrinário, surgimento e evolução histórica.

Já o terceiro capítulo cuida de diversas leis que trazem em seu interior a ferramenta da colaboração, a exemplo da Lei de Drogas e Lei de Crimes Hediondos, duas das principais leis criminais do nosso ordenamento.

O quarto capítulo tem a missão de trazer do interior da jurisprudência, tanto do Supremo Tribunal Federal, quanto do Superior Tribunal de Justiça, naquilo que tocam a delação premiada, seus requisitos e benefícios aceitos por estas cortes

máximas da justiça pátria, assim, como busca-se dar um panorama da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

No quinto capítulo será importante traçar alguns pontos polêmicos do instituto, pois a primeira vista, pode parecer contrário aos princípios *nemo tenetur se detegere* e o devido processo legal, bem como ofender ao sistema acusatório.

Para tanto, há necessidade de lançar mão de uma pesquisa essencialmente bibliográfica com a técnica de observação das melhores doutrinas no tema leis especiais penais, assim como não se poderia deixar de fora, as decisões analisadas, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça capixaba.

1 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DE INVESTIGAÇÃO

Atualmente o principal instrumento de investigação a disposição das Polícias e do Ministério Público é o inquérito policial.

O inquérito é privativo dos Delegados de Polícia, mas após sua conclusão são utilizados pelo Ministério Público para fundamentar o oferecimento da denúncia ou outro parecer do parquet.

O inquérito caracteriza-se, dentre outros detalhes por ser um conjunto de diligências feitas pelas polícias, conforme assegura o Código de Processo Penal:

...Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994) (Vide Lei nº 5.970, de 1973)

Sabe-se que essa diligência, via de regra, não é realizada conforme concebida no Código de Processo Penal – CPP, pois na maioria das vezes, o Delegado não tem condições de ir no local da infração, embora isso seja muito interessante no sentido da preservação do local do crimes até a chegada dos peritos os quais colherão diversas informações primordiais para o esclarecimento dos fatos.

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

A apreensão desses objetos é importante para caracterizar a materialidade delitiva em alguns crimes, bem como através deles identificar o autor do crime e a maneira de execução do delito, assim como serve para cumprir o que estabelece o Código Penal Penal no sentido do perdimento dos bens em favor da União.

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros

elementos que contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

Art. 8º Havendo prisão em flagrante, será observado o disposto no Capítulo II do Título IX deste Livro.

Art. 9º Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

Ultimamente o legislador deu certa importância para o inquérito policial, enfatizando a figura do Delegado de Polícia, conforme se verifica na Lei 13830/2013:

...Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

§ 3º (VETADO).

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

§ 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados...

Embora o inquérito policial seja muito importante, ele é dispensável pois o Ministério Público pode utilizar outros meios, sendo ainda que a demora e o formalismo, as vezes, o tornam pouco eficiente.

Uma outra ferramenta muito importante é a prisão cautelar, cujo gênero contém três espécies prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária.

A recente reforma do CPP, consagrada pela Lei nº 12.403/2011, inova de forma bastante positiva a nossa legislação, estipulando, expressamente, a possibilidade de cominação de medidas cautelares não constritivas da liberdade, como forma de se

evitar a prisão preventiva, que se torna residual (art. 283, § 1º, CPP). Veja o novo regramento: Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

[...] I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

~~Art. 283. A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.~~

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). [...].

A prisão em flagrante é a que ocorre numa relação de imediatidade entre o fato e a atuação do indivíduo que dá a voz de prisão, estando prevista no CPP:

[...]Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.
[...]

Ocorre que na maioria das vezes a prisão em flagrante esconde os principais integrantes de quadrilhas e associação para o tráfico que ficam longe da reprimenda estatal.

Tem-se a prisão preventiva que depende de ordem judicial e de um conjunto de requisitos de adequação, necessidade e cautelaridade, ou seja, há que se ter uma investigação antes, conforme prevista no CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Por fim, tem-se a chamada prisão temporária, a qual deve ser utilizada em caso de prática de crime grave, sendo a medida imprescindível para as investigações, estando prevista na Lei 7960/1989:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

- f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

Observa-se na prisão temporária o curto espaço de tempo da prisão, sendo praticamente inviável o término do IP, bem como sua aplicabilidade somente na fase de investigações.

Outra ferramenta importante é a chamada ação controlada, a qual é prevista tanto na Lei de Drogas, quanto na Lei de Organização Criminosa.

Na Lei de Drogas (Lei 11343/2006), tem-se a seguinte previsão:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

Nota-se que, a ação controlada é um flagrante retardado ou postergado, exigindo acompanhamento da Polícia. No mesmo dispositivo tem-se a infiltração de agentes, algo que põe em risco agentes policiais e é pouco praticável.

Já na Lei de Organização Criminosa (Lei 12850/2013) temos a seguinte previsão:

[...]Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
 - VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
 - VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
 - VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.
- [...].

Observa-se que a ação controlada é colocada no mesmo patamar da delação premiada, dado que são medidas e ferramentas de investigação, destinadas a obtenção de elementos informativos quanto a autoria e a materialidade do crime.

Por fim, temos a importantíssima ferramenta da interceptação telefônica, prevista na Lei 9296/1996:

- [...]Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.
- Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.
- Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:
- I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
 - II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
 - III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.
- Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.
- Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:
- I - da autoridade policial, na investigação criminal;
 - II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.
- [...].

Verifica-se que a interceptação telefônica, por mais interesse que é somente ser feita se for legal, se for subsidiária e se for excepcional.

Daí, nota-se um diferencial da delação premiada, pois traz tanto benefício para os órgãos incumbidos de aplicar a lei.

2. CONCEITO E ORIGEM DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Para boa parte da doutrina, colaboração é sinônimo de delação, porém para a doutrina mais especializada, colaboração é o gênero, enquanto delação é uma espécie, somente ficando configurada quando alguém entregar, denunciar um coautor ou partícipe do crime.

Renato Brasileiro de Lima (2014, pág. 339), o instituto tem origem europeia:

... No direito comparado, em países como a Itália e a Espanha, a colaboração premiada nasceu da necessidade de se combater o terrorismo e o crime organizado. De modo distinto, no Brasil, o incremento da criminalidade violenta direcionada a certos seguimentos sociais mais privilegiados e que, até então, estavam imunes a ataques mais agressivos (sequestros, roubos a estabelecimentos bancários), o crescimento do tráfico de drogas e o aumento da criminalidade de massa (roubos e furtos), sobretudo nos grandes centros urbanos, levou nosso legislador, impelido pelos meios de comunicação e pela opinião pública, a editar uma série de leis penais mais severa ...

LIMA (2014) traz a baila o seguinte conceito de colaboração premiada, informando que se trata de espécie do gênero Direito Premial:

... técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previsto em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal...

Veja ainda que a doutrina, a exemplo do que assevera Renato Brasileiro de Lima (2014), foi no Direito dos Estados Unidos que o instituto da colaboração premiada foi amplamente utilizado, sobretudo na luta contra a máfia.

Mas também se observam críticas a colaboração premiada, justamente no campo ético e moral, conforme LIMA(2014) menciona:

...sob o ponto de vista da ética e da moral, parte da doutrina posiciona-se contrariamente à colaboração(ou delação) premiada, denominando-a, por isso, de extorsão premiada. Nessa linha, segundo Natália Oliveira de Carvalho, ao preconizar que a tomada de uma postura infame (trair) pode ser vantajosa para quem o pratica, o Estado premia a falta de caráter do codelinquente, convertendo-se em autêntico incentivador de antivalores ínsitos à ordem social ...

A propósito, o próprio Renato Brasileiro (2014), lembra que a histórica registra os casos famosos de colaboração como ocorreu com Judas Escariotes, o discípulo que traiu Jesus Cristo e Joaquim Silverio dos Reis que denunciou Tiradentes.

2.1 LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Uma das principais leis que preveem a delação premiada é a Lei de Lavagem de Capitais, Lei 9613/1998:

LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998.

Vide Decreto nº 2.799,
de 1998
Texto compilado

Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Dos Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores

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. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Veja-se que tal Lei é imprescindível para o combate da chamada criminalidade organizada, globalizada, a qual comete os crimes de "colarinho branco", tornando legal bens obtidos na clandestinidade.

Mas é no § 5º do artigo 1º que tem-se a previsão da delação premiada:

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Assim, são 3 os requisitos legais:

- a) colaboração espontânea com as autoridades;
- b) identificação dos autores e esclarecimentos que conduzam a apuração das infrações;
- c) localização de bens.

2.2 LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

O Crime de organização criminosa passou por recentes modificações nos últimos anos, mas continua sendo um dos principais instrumentos de criminalização e punição de diversos crimes graves.

Nestor Tavora e Rosmar Rodrigues Alencan (2015), fazem a seguinte distinção sobre organização criminosa e associação criminosa:

Associação criminosa:

- a) associação criminosa – crime tipificado no artigo 288 do Código Penal, com redação dada pela Lei 12.850/2013;
- b) associação de três ou mais pessoas, isto é, pelo menos três coautores;
- c) necessidade de dolo específico, descrito na parte final do dispositivo, ao mencionar que a associação deve ter o fim específico de cometer crimes, não e cometer contravenções;

Já a organização criminosa:

- a) conceito disposto no § 1º do art. 1º da Lei 12.850/2013, com finalidades penais por ser norma penal em branco e com finalidade processuais penais para aplicação de diversas ferramentas jurídicas destinadas a persecução penal;
- b) associação de quatro ou mais pessoas, ou seja, pelo menos quatro agentes;
- c) deve estar estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas ainda que informalmente;

- d) exige-se o objetivo de obter, direta ou indiretamente vantagem de qualquer natureza, por meio da prática de infrações penais, ou seja, crimes ou contravenções, cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que seja de caráter transnacional (quando existir elemento de internacionalidade, o delito pode ter pena igual ou mesmo inferior a quatro anos).

Daí, na Lei de Organização Criminosa – Lei 12850/2013, há previsão expressa da colaboração premiada:

[...] Da Colaboração Premiada

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

o dispositivo em tela da Lei de Organização Criminosa deixa claro que o legislador se mostrou disposto a inovar e colocar a colaboração premiada como instrumento eficaz na luta contra o crime organizado, até porque permite inclusive o perdão judicial, além da clássica redução de pena, mas sem ser exigente nos requisitos abaixo:

- 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.

o dispositivo também traz elementos subjetivos as serem considerados pelo juiz:

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, 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.

§ 5º 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.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

O parágrafo 6º tem claro viés constitucional no sentido de observação do chamado sistema acusatório, sistema típico de países democráticos, nos quais se tem por preciso a divisão das tarefas processuais, assim o legislador entendeu que o juiz não tem a função de interesse na investigação, pelo menos, no que tange a negociação da delação premiada.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Art. 5º São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Trata-se do instrumento mais completo que prevê a colaboração premiada, tanto permitindo uma redução de pena, quanto mitigando até princípios da ação penal como a obrigatoriedade ou a indisponibilidade da ação, já que é possível até o não oferecimento da denúncia, desde que presentes os requisitos legais.

Nesse sentido, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2015), destacam , pág, 646) destacam a ideia da colaboração premiada, segundo os quais também conhecida como delação premiada, com benefícios previstos no artigo 4º da Lei 12850/2013, desde que o acusado possa ter colaborado, em maior ou menor grau para obtenção dos seguintes resultados:

- a) identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles cometidos;
- b) revelação da estrutura hierárquica e da divisão de funções da organização criminosa;
- c) prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- e) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

3. A COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

Seguindo o processo de desconcentração dos institutos penais e processuais penais para além do Código Penal e do Código de Processo Penal, o legislador, sobretudo a partir da década de 1990, utilizou a estratégia de prevê os institutos em legislações esparsas, favorecendo o tratamento especializado nas diversas situações do dia-a-dia da criminalidade.

No que tange ao instituto em tela, colaboração ou delação premiada, a doutrina ver com bons olhos esse processo de descentralização em relação aos códigos, sobretudo com os avanços dos benefícios a cada legislação que vem surgindo ao longo dos anos.

Para exemplificar essa evolução, a doutrina de Renato Brasileiro de Lima (2014), aponta que os primeiros instrumentos legais que trouxeram a previsão da delação premiada são:

- a) Lei dos Crimes Hediondos – Lei 8072/90, art. 8º, p. único;
- b) Código Penal Brasileiro, art. 159, § 4º;
- c) Revogada Lei de Organização Criminosa – Lei 9034/1995, artigo 6º;
- d) Lei 7492/1986, art. 25, § 2º;
- e) Lei 8137/1990, art. 16, p. único.

Daí Renato Brasileiro de Lima (2014), resume os pontos em comuns de tais dispositivos legais:

[...] Em todos esses dispositivos, fica fácil perceber que, aos olhos do colaborador, o benefício concedido pelo legislador não se afigura muito sedutor. Isso porque este só poderá obter como prêmio legal uma diminuição de sua pena de 1(um) a 2/3 (dois terços), a depender do grau de sua colaboração. Ou seja, levando-se em consideração que a traição geralmente é punida com uma pena de morte pelos criminosos, não há estímulo algum à delação se o colaborador já sabe de antemão que provavelmente continuará cumprindo pena, quiçá no mesmo estabelecimento prisional que seus antigos comparsas[...].

Vejamos então como a delação premiada se encontra prevista em cada um dos principais dispositivos legais em vigor, além dos já visto na Lei de Lavagem de Capitais e na Lei de Organização Criminosa.

3.1 NA LEI DE CRIMES HEDIONDOS

A Lei 8072, de 25 de julho de 1990, traz a previsão legal dos chamados crimes hediondos e crimes equiparados ou assemelhados a hediondos, cumprindo assim o que determina a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XLIII.

Tudo o que a referida lei faz é trazer o rol de crimes considerados hediondos e estipular uma série de tratamento mais rigoroso para réus ou investigados por tais crimes.

Guilherme de Souza Nucci (2013, pág. 386), sabiamente vislumbra o interesse do legislador constituinte originário em proteger os bens jurídicos mais importantes:

[...] Na ótica extensiva, vislumbra-se que o constituinte, ao inserir no título dos direitos e garantias fundamentais, uma expressa recomendação para que a lei considere determinados tipos de delitos mais graves, tratando-os com maior rigor, teve a preocupação de salvaguardar com evidente zelo certos bens jurídicos, como a vida, a saúde pública, a dignidade humana e sexual, entre outros [...].

Assim, a Lei de Crimes Hediondos, Lei 8072/90, passou a considerar como crimes hediondos:

- a) Homicídio qualificado e simples quando praticado no bojo de atividade típica de grupo de extermínio;
- b) Latrocínio;
- c) Extorsão mediante sequestro;
- d) Estupro;
- e) Estupro de vulnerável;
- f) Epidemia com resultado morte;
- g) Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais;
- h) Genocídio.

Também trouxe a baila os três crimes considerados equiparados a hediondos:

- a) A prática da tortura;
- b) O tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;
- c) O terrorismo.

Para tais crimes há um maior rigor como a vedação da anistia, graça e indulto, proibição da fiança; maior exigência para progressão de regime de cumprimento de pena; prisão temporária mais duradoura e etc.

Porém, mesmo em tais crimes graves o artigo 7º, § 4º da Lei 8072/90 prevê a delação premiada:

[...] se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de 1 (um) a (dois terços) [...].

A esse respeito Guilherme Nucci (2013, págs. 405 e 406), vislumbra os elementos da delação premiada:

[...] o parágrafo acrescentado proporcionou a redução da pena de um a dois terços se o crime de extorsão mediante sequestro for cometido em concurso e um dos concorrentes o denunciar à autoridade, facilitando a libertação da vítima. [...].

Em sua obra sobre o Código Penal Comentado, Guilherme Nucci (2008, pág. 755) traz um conceito sobre a delação premiada prevista na Lei de Crimes Hediondos:

:

[...] a Lei 8.072/90, que instituiu os crimes hediondos, houve por bem criar, no Brasil, a delação premiada, que significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o (s) comparsa(s). é o dedurismo oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade [...].

O próprio NUCCI (2008, pág. 755 e 756), elenca os requisitos dessa delação:

a) Requisito do concurso de agentes

[...] para a delação produzir a redução da pena do réu é necessário que o delito tenha sido cometido por, pelo menos, duas pessoas, já que se fala em concurso e concorrente. Logo, seja o denunciante co=autor ou partícipe, poderá usufruir do benefício[...].

b) autoridade:

[...] qualquer autoridade capaz de levar o caso à solução almejada, causando a libertação da vítima (delegado, juiz, promotor, entre outros[...].

C libertação do sequestrado

[...] observa-se ser requisito fundamental ocorrer a libertação da pessoa sequestrada. Sem ela, não há aplicação do prêmio para a delação, que, no caso presente, não se liga unicamente à identificação e prisão dos responsáveis pelo crime. Por outro lado, é indispensável que a informação prestada pelo agente delator seja útil para a referida libertação (vide o emprego do verbo “facilitando”). Se a libertação for conseguida por outros meios, sem o uso da informação prestada pelo denunciante, não se aplica a redução de pena[...].

Verifica-se, conforme a doutrina, que mesmo havendo críticas, a delação premiada é uma ferramenta, das mais eficazes para combater essa criminalidade, cada vez mais organizada.

3.2 NA LEI DE DROGAS

A Lei 11343 de 23 de agosto de 2006, instituiu o Sistema de Políticas Públicas sobre drogas, prescrevendo medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabelecendo também normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, definindo crimes e dando outras providências.

A propósito Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 285), sustenta que:

[...] continua a Lei de Drogas a ser uma norma penal em branco. Há órgão governamental próprio, vinculado ao Ministério da Saúde, encarregado do controle das drogas em geral, no Brasil, que é a Agência Nacional de vigilância Sanitária (ANVISA), editando a relação das substâncias entorpecentes proibidas. [...].

Assim, a Lei de Drogas traz em seu bojo diversos crimes, alguns inclusive equiparados a hediondos, mas nem por isso, deixou de tutelar a delação premiada, conforme verifica-se no artigo 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 [...].

Interpretando a delação premiada na Lei de Drogas, Guilherme Nucci (2013, pág. 349), assevera que:

[...] a previsão formulada no art. 41 da Lei 11.343/2006 possui redação muito superior à anterior hipótese de delação premiada, feita no art. 32, §§ 2º e 3º da Lei 10.409/2002, ora revogada. [...].

Dessa maneira, podemos a luz da doutrina de Nucci (2013, pág. 349), elencar os requisitos da delação em tal dispositivo legal:

- a) haver um inquérito, com indiciamento, e/ou processo contra o autor da delação;
- b) prestação de colaboração voluntária (livre de qualquer coação física ou moral), mas sem a necessidade de se buscar espontaneidade (arrepentimento sincero ou desejo íntimo de contribuir com a Justiça);

- c) concurso de pessoas em qualquer dos delitos previstos na Lei;
- d) recuperação total ou parcial do produto do crime (droga).

Veja-se que os requisitos são cumulativos.

Daí, presentes os requisitos, NUCCI (2013, pag. 349) pondera em que momento o juiz deve aplicar a benesse:

[...] o juiz deve utilizar o benefício da delação premiada como causa de diminuição da pena, a ser aplicada, portanto, na terceira fase da fixação da pena, nos termos do art. 68, caput, do Código Penal. O grau de redução – de um terço a dois terços – deve variar, conforme o nível de colaboração do delator. Cremos que o magistrado deve ponderar o seguinte: a) se, além de voluntária, a delação for também espontânea (fruto do arrependimento sincero); b) se todos os coautores e partícipes delatados foram encontrados e processados; c) se a recuperação do produto do crime foi total ou parcial. Em suma, se houve delação voluntária e espontânea, todos os concorrentes foram detectados e processados pelo Estado, além de ter sido encontrado todo produto do crime, parece-nos aplicável a diminuição de dois terços. Menos que isso, deve o julgador mensurar a diminuição para menos, até atingir, quando for o caso, apenas um terço. Não nos parece cabível lidar com personalidade, antecedentes, primariamente e outros fatores de ordem pessoal para que tal diminuição se dê, pois são elementos totalmente alheios à descrição feita na forma do art. 42 desta Lei [...].

3.3 LEI DE PROTEÇÃO A VÍTIMAS E TESTEMUNHAS

Trata-se da Lei 9.807 de 13 de julho de 1999, a qual estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a vítimas e a Testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo.

Assim, o referido diploma legal traz nos artigos 13 e 14, o benefício de perdão judicial:

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

I - a identificação dos demais co-autores 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.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

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

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1o Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2o Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8o desta Lei.

§ 3o No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados. [...].

A preocupação aqui não é só com a eficácia das investigações ou do processo, mas sobretudo com a proteção do colaborador.

4. A COLABORAÇÃO PREMIADA NA JURISPRUDÊNCIA

4.1 NO ÂMBITO DO SUPERIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há como falar, na atualidade de institutos jurídicos, sem mencionar o que pensam os Tribunais Superiores sobre o assuntos, pois na realidade, suas decisões representam o avanço ou o retrocesso do entendimento que a própria doutrina produz e que acaba por ser instrumento dos Advogados, fazendo com que esses tribunais acatem ou não os avanços legislativos e científicos sobre os temas.

Assim, interessa e muito a visão desses tribunais, os quais condensam as decisões mais importantes das cortes de justiça no país, além de refletir em praticamente todas as decisões dos juízes brasileiros.

Daí, inicia-se pelo Superior Tribunal de Justiça, numa decisão contida no Informativo 0162 de 17 a 21 de fevereiro de 2003, da 5ª Turma.

O caput do artigo 273 do CPC, reza que:

SEQÜESTRO. DELAÇÃO PREMIADA. COLABORAÇÃO EFICAZ.

[...] Os efeitos da delação premiada (art. 159, § 4º, do CP e art. 14 da Lei n. 9.807/1999) podem ser aplicados à espécie, porquanto o ora paciente, apesar de preso em flagrante, indicou o local do cativo e a localização dos co-autores, o que possibilitou a libertação da vítima seqüestrada. Portanto sua colaboração foi eficaz e voluntária, apesar da prisão. HC 23.479-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/2/2003. [...].

Veja-se que o Superior Tribunal de Justiça, nesta decisão, ao falar de colaboração premiada, não utilizou o termo como tecnicamente a doutrina o define, mas utilizou a expressão delação como sinônimo de colaboração, expressão última que é o gênero.

Também nota-se que os requisitos exigidos para aplicação das benesses ao indivíduo infrator foram dois:

- a) colaboração eficaz, pois possibilitou com suas informações, a libertação da vítima sequestrada;

b) colaboração voluntária, pois preso em flagrante indicou o local do cativo e a localização dos co-autores.

Trata-se, o caso concreto de crime de elevado potencial ofensivo, conforme se nota no artigo 159 do Código Penal, extorsão mediante sequestro:

[...] Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 (Vide Lei nº 10.446, de 2002)

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

§ 1º Se o seqüestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o seqüestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha. Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão, de doze a vinte anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

§ 2º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90

Pena - reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

§ 3º - Se resulta a morte: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90

Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996) [...].

Conforme a própria decisão do STJ, o benefício previsto para o caso concreto é a redução da pena de um a dois terços, ou seja, a colaboração é proporcional ao benefício a ser obtido pelo colaborador, mas não há o afastamento do princípio da obrigatoriedade da ação penal, no qual o Ministério Público, uma vez presentes os requisitos deve oferecer denúncia, tampouco há mitigação do princípio da indisponibilidade da ação penal, já que não há suspensão do processo e sim, uma redução considerável na pena.

Essa redução de pena, embora relativize um pouco o jus puniendi do Estado, proporcionalmente compensa, já tem por fundamento a proteção da vítima, conforme estampado na lei 9807/1999:

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

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados. [...].

Logo, o objetivo da Lei 9807/1999 não é retirar a efetividade do Direito Penal, mas realizar o princípio constitucional de proteção da vida, da integridade física e da liberdade, conforme se verifica:

[...] LEI Nº 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999.

Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DA PROTEÇÃO ESPECIAL A VÍTIMAS E A TESTEMUNHAS

Art. 1º As medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito das respectivas competências, na forma de programas especiais organizados com base nas disposições desta Lei [...].

Portanto, a decisão do STJ está, dentro dessa visão de aplicação dos institutos em consonância com os valores plasmados na Constituição da República.

Faz-se necessário trazer a baila essa outra decisão do STJ, 6ª Turma, exarada no Informativo 495 de 9 a 20 de abril de 2012:

[...] CONFISSÃO. DELAÇÃO PREMIADA. COLABORAÇÃO EFICAZ.

O instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime. *In casu*, embora o paciente tenha admitido a prática do crime a ele imputado, segundo as instâncias ordinárias, não houve efetiva colaboração com a investigação policial e com o processo criminal, tampouco o fornecimento de informações eficazes para a descoberta da trama delituosa. Sendo

assim, visto que a mera confissão parcial do paciente não representou auxílio efetivo na investigação e elucidação do evento delituoso, inaplicável à espécie a benesse da delação premiada. Precedente citado: REsp 1.111.719-SP, DJe 13/10/2009. HC 174.286-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/4/2012 [...].

Desta vez, conforme se verifica, diz o que não é requisito para receber a benesse da delação premiada, no caso concreto, a confissão.

Vemos que a confissão espontânea caracteriza atenuante genérica, mas não os benefícios da delação premiada, conforme o Código Penal:

[...] Circunstâncias atenuantes

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - o desconhecimento da lei; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou [...].

4.2 NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Já no âmbito do Supremo Tribunal Federal tem-se decisões muito elucidativas no que tange a utilização da colaboração/delação premiada, a exemplo da seguinte decisão:

[...] HC 119976 / SP - SÃO PAULO
 HABEAS CORPUS
 Relator(a): Min. LUIZ FUX
 Julgamento: 25/02/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-053 DIVULG 17-03-2014 PUBLIC 18-03-2014

Parte(s)

PACTE.(S) : CHISTHIAN GABRIEL LOPEZ GRONDONA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (3.650 g DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PARA MAJORAR A PENA-BASE E PARA FIXAR A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO. EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO PLENO DO STF. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA (ART. 41 DA LEI 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA, INVIÁVEL NA VIA DO HABEAS CORPUS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A natureza e a quantidade de drogas apreendidas em poder de um réu condenado por tráfico de entorpecentes não podem ser utilizadas na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena de forma cumulativa. Precedentes: HC 112.776/MS e HC 109.193/MG, Pleno, julgamento realizado em 19/12/2013. 2. O magistrado sentenciante, de acordo com seu poder de discricionariedade, deve definir em que momento da dosimetria da pena a circunstância referente à quantidade e à natureza da droga há de ser utilizada, vedada a forma cumulativa sob pena de ocorrência de bis in idem. 3. In casu, a) o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006, (tráfico internacional de drogas), posto flagrado no Aeroporto Internacional de São Paulo portando 3.650 g (três mil, seiscentos e cinquenta gramas) de cocaína, presos em sua cintura, em sua pernas e em seu tênis, quando tentava embarcar para Madrid, Espanha. b) O Tribunal Regional Federal da 3ª Região considerou a quantidade da droga apreendida em poder do paciente para fixar a pena-base acima do mínimo legal e utilizou desse mesmo fundamento para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço). 4. A concessão do benefício da delação premiada exige revolvimento de matéria probatória para fins de identificar o preciso grau de efetividade das contribuições da paciente para as investigações do crime, o que é incompatível com a via estreita do habeas corpus, conforme a remansosa jurisprudência desta Corte Suprema. Precedentes (HC 106393, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011; RHC 98731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; HC 72979, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/02/1996; HC 93369, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009). 5. No caso sub examine, a Corte Regional vedou a aplicação da delação premiada pois, “não se pode falar que houve colaboração efetiva. O acusado se limitou a formular declarações

vagas, indicando apenas os prenomes dos supostos aliciadores, sendo provável que as informações de que dispõe provavelmente não correspondem à verdade, (...) os dados fornecidos não trouxeram qualquer proveito concreto à efetiva localização dos integrantes da organização criminosa que financiou a prática do delito". 6. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo sentenciante ou, se for o caso, ao Juízo da execução penal, que proceda à nova dosimetria, analisando as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apenas em uma das fases do cálculo da pena.

Decisão

Por maioria de votos, a Turma deferiu, em parte, a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, 25.2.2014 [...].

Nota-se que a decisão acima tem por base o artigo 41 da Lei de Drogas, ou também chamada Lei Antidrogas, Lei 11346/2006, a qual traz no seu artigo 41 a previsão da colaboração premiada:

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.

Veja-se que a Lei de Drogas exige os seguintes requisitos cumulativos:

- a) colaboração voluntária;
- b) investigação ou processo criminal em curso;
- c) identificação dos demais coautores ou partícipes do crime;
- d) recuperação total ou parcial do produto do crime;
- e) Condenação.

Daí, a decisão do STF no HC 119976/SP demonstrou que a verificação da correta utilização ou vedação às benesses da delação premiada, por exigir revolvimento de matéria probatória para fins de verificar o preciso grau de efetividade das contribuições do indivíduo para as investigações não é compatível com o Habeas Corpus.

Mantendo esse mesmo pensamento, o Supremo Tribunal Federal também entende que a delação premiada é benefício personalíssimo para aquele que efetivamente colabora e não se estende aos outros condenados e/ou processados:

[...] RHC 124192 / PR - PARANÁ
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI
 Julgamento: 10/02/2015 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015

Parte(s)

RECTE.(S) : SÉRGIO AMILCAR DE AGUIAR MAIA

ADV.(A/S) : LEANDRO BEMFICA RODRIGUES E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Ementa

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Gestão fraudulenta de instituição financeira. Artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Pena. Redução pretendida, em razão de reparação de dano realizada por corrêu. Questão não analisada pelo Tribunal Regional Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Dupla supressão de instância. Precedentes. Inexistência, outrossim, de flagrante ilegalidade que autorize a concessão, de ofício, do writ. Hipóteses de arrependimento posterior (art. 16, CP) e de atenuante genérica diante da reparação do dano (art. 65, III, b, CP) não configuradas. Corrêu que teve a pena reduzida, por força de acordo de delação premiada (art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86 e arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/99) e de sua efetiva colaboração com a Justiça e do compromisso de reparar parcialmente o dano. Benefício de natureza personalíssima, não extensível ao recorrente. Magnitude da lesão causada. Valoração negativa, na primeira fase da dosimetria da pena, a título de "consequências" do crime. Admissibilidade. Inexistência de bis in idem, haja vista não se tratar de elementar típica do crime em questão. Recurso não provido. 1. Como o Tribunal Regional Federal e o Superior Tribunal de Justiça não se pronunciaram sobre a reparação do dano realizada por corrêu, sua apreciação, de forma originária, pelo Supremo Tribunal Federal, configura dupla supressão de instância. Precedentes. 2. Ao julgar o recurso ordinário em habeas corpus, o Supremo Tribunal Federal não se pronuncia originariamente sobre questões não decididas, em definitivo, pelas instâncias antecedentes, salvo quando reconhecer prescrição ou nos casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se vislumbra na espécie. 3. A tese do recorrente de que, por se tratar de matéria pública, toda e qualquer questão relativa à dosimetria da pena poderia ser trazida diretamente ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal contrasta com a jurisprudência pacífica da Corte, que, mesmo nos casos de dosimetria de pena, não admite supressão de instância. Precedentes. 4. Como não houve reparação do dano, por ato voluntário do recorrente, até o recebimento da denúncia ou o julgamento em primeiro grau, não se configuraram o "arrependimento posterior" (art. 16, CP) nem a circunstância atenuante descrita no art. 65, III, b, do Código Penal. 5. A redução da pena de corrêu, por força de acordo de delação premiada (art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86 e arts. 13 e 14 da lei nº 9.807/99) e de sua efetiva colaboração com a Justiça, tem natureza personalíssima e não se estende ao recorrente. 6. O recorrente, que não estava obrigado a se autoincriminar nem a colaborar com a Justiça (art. 5º, LXIII, CF), exerceu seu direito constitucional de negar a prática dos ilícitos a ele imputados. 7. Após adotar essa estratégia defensiva, por reputá-la mais conveniente aos

seus interesses, não pode agora, à vista do resultado desfavorável do processo, pretender que lhe seja estendido o mesmo benefício reconhecido àquele que, desde o início, voluntariamente assumiu a posição de réu colaborador, arcando com os ônus dessa conduta processual, na expectativa de obter as vantagens dela decorrentes. 8. No crime de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86), a magnitude dos prejuízos causados pode ser valorada negativamente, na primeira fase da dosimetria da pena, a título de “consequências” do crime, haja vista que não constitui elemento do tipo penal. 9. Recurso não provido. Inexistência de flagrante ilegalidade ou teratologia que justifique a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Decisão

Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que enfrentasse a impetração.

Falaram: o Dr. Carlos Alberto Farracha de Castro, pelo Recorrente, e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 10.2.2015 [...].

Verifica-se também, que a delação premiada foi utilizada para se desvendar a conduta de gestão fraudulenta de instituição financeira, ou seja, a ferramenta em estudo, mostra-se capaz no combate aos chamados “crimes de colarinho branco”, ou seja, aqueles que, via de regra, são cometidos pelas classes mais elevadas da sociedade.

Em outra decisão de tamanha importância, o Supremo Tribunal Federal ratificou que a colaboração premiada é ferramenta legítima para se permitir, através dela, a decretação de medidas cautelares, a exemplo da quebra de sigilos fiscais, busca e apreensão e instauração de inquéritos, conforme se verifica:

[...]
 Relator(a): Min. GILMAR INQUÉRITO MENDES
 Julgamento: 23/06/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma
 Publicação
 ACÓRDÃO ELETRÔNICO
 DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015
Parte(s)
 AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
 INVEST.(A/S) : ANDRÉ LUIZ DANTAS FERREIRA
 ADV.(A/S) : MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
 ADV.(A/S) : MÁRCIO MACEDO CONRADO
 INVEST.(A/S) : LARA ADRIANA VEIGA BARRETO FERREIRA
 INVEST.(A/S) : CLÁUDIA PATRÍCIA DANTAS FERREIRA
 INVEST.(A/S) : ELIO JOSÉ LIMA MARTINS
 ADV.(A/S) : EMANUEL MESSIAS OLIVEIRA CACHO
 INVEST.(A/S) : REGIVALDO SANTOS MACHADO
 INVEST.(A/S) : IVAMILTON NASCIMENTO SANTOS
 INVEST.(A/S) : IRLEIDE SANTOS TRINDADE PEREIRA

ADV.(A/S) : KLEBER NASCIMENTO DOS SANTOS
 INVEST.(A/S) : JUAREZ BATISTA DOS SANTOS
 ADV.(A/S) : ANTONIO HENRIQUE MENEZES DE MELO
 INVEST.(A/S) : SILVANETE DIAS CRUZ
 PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
 INVEST.(A/S) : MÁRIO JORGE PEREIRA DOS SANTOS
 PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Ementa

Inquérito. Competência originária. Penal e Processual Penal. 2. Conexão. Julgamento conjunto. Inquéritos 3.204, 3.221 e 3.516. 3. Notificação por hora certa. Lei 11.719/08, que alterou o art. 362. Compatibilidade com o rito do procedimento penal originário. Denunciado que se oculta para não receber a notificação pessoal. Inexistência de nulidade. 4. Denunciados sem foro originário no STF. Cisão. Juízo de conveniência do Tribunal. Fatos intimamente ligados. Proximidade da prescrição. Análise da denúncia quanto a todos os denunciados. 5. Poderes de investigação do Ministério Público. Investigação em Inquérito Civil, instaurado para apurar atos de improbidade administrativa. Competência prevista de forma expressa na Constituição Federal – art. 129, III. 6. Quebra de sigilo bancário determinada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, foro competente para julgar deputado estadual. 7. Busca e apreensão aparentemente decretada como medida preparatória à ação civil pública por improbidade administrativa, requerida incidentalmente ao Inquérito Civil. Competência do juiz de primeira instância. 8. Documentos não autenticados – art. 232, parágrafo único. Admite-se a utilização de cópias simples como prova, “desde que possível a aferição de sua legitimidade por outro meio idôneo” – HC 70814, relator min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 1º.3.1994. 9. Inépcia da denúncia. São aptas as denúncias que descrevem suficientemente os fatos e a contribuição dos imputados. 10. Os crimes do art. 1º do Decreto-Lei 201/67 são próprios dos prefeitos, mas é viável participação de terceiros, na forma do art. 29 do CP. 11. Colaboração premiada. A delação voluntária de outros implicados, sem formalização de acordo com a acusação, não impede o oferecimento da denúncia. Eventuais benefícios pela colaboração serão avaliados na fase de julgamento. 12. Coação moral. A coação moral irresistível poderá ser demonstrada no curso da instrução. 13. Justa causa. Peculato do prefeito – art. 1º, I e II, do Decreto-Lei 201/67, de modo continuado, nos moldes do art. 71 do Código Penal, e em concurso de agentes entre os denunciados, a teor do art. 29 do CP. Formação de quadrilha – art. 288 do CP. Prova suficiente da materialidade. Índícios suficientes de autoria, salvo quanto ao denunciado Regivaldo. 14. Denúncias recebidas, salvo quanto ao denunciado Regivaldo.

Decisão

A Turma, por votação unânime, rejeitou a denúncia com relação à Regivaldo Santos Machado, por falta de justa causa, e recebeu a denúncia quanto aos demais acusados, nos termos do voto do Relator. Falaram: pelo denunciado André Luiz Dantas Ferreira, a Dra. Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro; pelo denunciado Juarez Batista dos Santos, o Dr. Samuel Pedro Daud; e, pelos denunciados Silvanete Dias Cruz e Mário Jorge Pereira dos Santos, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma, 23.06.2015 [...].

Em outra importante decisão o STF manteve o pensamento de que não cabe habeas corpus para se verificar o nível da contribuição ou colaboração do indivíduo,

bem como as informações passadas pelo acusado foram genéricas, não se permitindo verificar sua veracidade, tampouco contribuiu de forma eficaz para o deslinde do crime:

[...] HC 127221 / SP - SÃO PAULO
 HABEAS CORPUS
 Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI
 Julgamento: 25/08/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma
 Publicação
 PROCESSO ELETRÔNICO
 DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015

Parte(s)

PACTE.(S) : WAGNER MOZZER CUNHA
 IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
 PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
 COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE (ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006). INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. DELAÇÃO PREMIADA (ART. 41 DA LEI DE DROGAS). FIXAÇÃO DE FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA (1/2). PROPORCIONAL À COLABORAÇÃO DO PACIENTE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte já decidiu, reiteradas vezes, pela inviabilidade jurídica de se proceder, na via estreita do habeas corpus, ao reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na avaliação das circunstâncias judiciais, sendo autorizado apenas o controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades (HC 105.802, DJe de 4-12-2012), o que não ocorreu no caso. 2. Improcede a alegação de que a incidência do aumento pela transnacionalidade (art. 40, I, da Lei 11.343/2006) configura bis in idem, mormente porque o paciente foi condenado pela conduta de transportar droga, e não a de exportar. A incidência da majorante, que tem como objetivo apenas com maior severidade a atuação do traficante direcionada para além das fronteiras do País, não exige o transporte efetivo para o exterior, basta que se identifique a intenção. Precedentes. 3. As instâncias ordinárias concluíram que o paciente não forneceu dados suficientes para a identificação dos principais membros do grupo criminoso, não fazendo jus, portanto, à incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 41 da Lei de Drogas em sua fração máxima. Nesse contexto, revela-se inviável a utilização do habeas corpus para reexaminar fatos e provas com vistas a verificar o efetivo nível de colaboração do paciente com a investigação criminal. Precedentes. 4. A não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 pressupõe a demonstração pelo juízo sentenciante da existência de um conjunto probatório apto a afastar pelo menos um dos critérios, que são autônomos, descritos no preceito legal: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa. Nesse juízo, não se pode ignorar que a norma em questão tem a clara finalidade de apenar com menor grau de intensidade quem pratica de modo eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, o qual, evidentemente, não goza do referido benefício (cf. justificativa ao Projeto de Lei 115/2002 apresentada à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação). No caso, demonstrou-se a efetiva dedicação do paciente à atividade criminosa, sendo inviável a utilização do habeas

corpus, a fim de reexaminar o que decidido pelas instâncias ordinárias. 5. Ordem denegada.

Decisão

A Turma, por votação unânime, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma, 25.08.2015 [...].

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal demonstra a importância do instituto da delação ou colaboração premiada, ferramenta utilizada para combater inclusive crimes cometidos por agentes políticos, conforme se nota:

[...] AC 3872 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL
 AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR
 Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI
 Julgamento: 22/10/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

ACÓRDÃO ELETRÔNICO
 DJe-228 DIVULG 12-11-2015 PUBLIC 13-11-2015

Parte(s)

AGTE.(S) : A G
 ADV.(A/S) : GUSTAVO ADOLPHO DANTAS SOUTO
 AGTE.(S) : L C B S
 ADV.(A/S) : BRUNO PIRES DE OLIVEIRA
 AGDO.(A/S) : DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DO DICOR - GRUPO DE INQUÉRITOS DO STF - GINQ

Ementa

Ementa: PENAL. AFASTAMENTO DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DA PROVA POR OUTROS MEIOS E LIMITAÇÃO TEMPORAL DA QUEBRA. INDÍCIOS APRESENTADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE DEMONSTRAM POSSÍVEL PAGAMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A PARLAMENTAR. LEGITIMIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a autorização do afastamento dos sigilos fiscal e bancário deverá indicar, mediante fundamentos idôneos, a pertinência temática, a necessidade da medida, “que o resultado não possa advir de nenhum outro meio ou fonte lícita de prova” e “existência de limitação temporal do objeto da medida, enquanto predeterminação formal do período” (MS 25812 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, publicado em DJ 23-2-2006). 2. No caso, o pedido de afastamento dos sigilos fiscal e bancário encontra-se embasado, em síntese, em declarações feitas no âmbito de colaboração premiada, em depoimento prestado por pessoa supostamente envolvida nos fatos investigados e em relatório do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Os elementos até então colhidos indicavam possível pagamento de vantagem indevida a parlamentar em troca de influência supostamente exercida no âmbito da Petrobras, mostrando-se necessária e pertinente a decretação da medida postulada para que fossem esclarecidos os fatos investigados. Solicitação que, ademais, estava circunscrita a pessoas físicas em tese vinculadas aos fatos investigados, com CPF definidos, e limitavam-se a lapso temporal correspondente ao tempo em que teriam ocorridos os supostos repasses. 3. Agravos regimentais a que se nega provimento.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento aos agravos regimentais. Ausentes, justificadamente, o Ministro

Celso de Mello e, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 22.10.2015 [...].

4.3 NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, tem-se diversas decisões invocando o tema delação premiada, as quais vale a pena mencionar.

Inicialmente vale ressaltar a aplicação da delação premiada em investigação ou processo que apura improbidade administrativa, afastando-se as teses de ausência de previsão legal:

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-03.2011.8.08.0006 (00611026199)
APELANTE: CAMILO CORREIA TINOCO E OUTROS
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
RELATOR: DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONJUNTO PROBATÓRIO - TENTATIVA DE DESQUALIFICAÇÃO - DELAÇÃO PREMIADA - NÃO APLICAÇÃO - FIXAÇÃO DA SANÇÃO EQUANTUM - PROPORCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A tentativa de desqualificação da prova que fundamenta a sentença via questionamento da idoneidade de parte dos depoimentos que formaram a convicção do julgador, porque, segundo os recorrentes, foram prestados por pessoas suspeitas, não prescinde da prévia e necessária contradita no momento processual de oitiva, o que não ocorreu. CPC, art. 441, § 1º.
2. A alegação de que os depoimentos que formaram a convicção do julgador são infundados, falaciosos, contraditórios, obscuros e foram manipulados, exige a necessária, específica, analítica e responsável demonstração nesses sentidos, ainda mais para rebater a robusta análise constante nos motivos da sentença, ônus do qual os recorrentes não se desincumbiram, considerado ainda o fato de um deles, à época vereador, ter admitido a contratação de funcionários fantasmas e a ocorrência do esquema denominado "rachid", sua participação e benefício indevido.
3. Além da falta de previsão legal, tem-se que o preceito do art. 17, § 1º, da Lei Federal nº 8.429/1992, infirma a possibilidade de aplicação do instituto da delação premiada em ação por atos de improbidade administrativa. Jurisprudência.
4. Hipótese em que o fato de um dos recorrentes ter prestado declarações em procedimento instaurado pelo parquet no marco da possibilidade de concessão de benefícios vinculados à delação premiada foi considerado pelo julgador no momento da fixação e dosimetria das sanções previstas no art. 12, da Lei Federal nº 8.429/1992, em atenção ao princípio da proporcionalidade, capítulo da sentença que não foi impugnado especificamente.
5. Recurso não provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto proferido pelo Relator.

Vitória, ES, 18 de agosto de 2015 [...].

Em outro importante julgado, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo exige a cumulação dos requisitos da Lei 11343/2006 para o benefício da delação premiada no tráfico de drogas, ou seja:

Colaboração voluntária;

Investigação policial ou processo criminal;

Identificação dos demais co-autores ou partícipes;

Recuperação do produto do crime.

Assim, não a ausência de quaisquer dos requisitos implicará na inviabilidade da benesse, conforme se verifica no julgado:

[...] ACÓRDÃO

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL - INVIABILIDADE - EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º, DO ARTIGO 33, DA NOVA LEI DE TÓXICOS, NO SEU PATAMAR MÁXIMO - INCABÍVEL - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.343/06 - DELAÇÃO PREMIADA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA - NÃO ACOLHIMENTO - APELOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

- 1- O crime de tráfico ilícito de drogas é de ação múltipla, sendo que a prática de qualquer uma das condutas incriminadoras previstas no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 preenche o núcleo do tipo penal. 2 - Restando patente que os acusados guardavam substância entorpecente destinada à comercialização, encontram-se devidamente confirmadas a autoria e a materialidade delitivas, não havendo que se falar em absolvição. 3 - Inexistindo erro na dosimetria da pena procedida pelo magistrado na sentença, não há que se falar em redução da reprimenda aplicada, eis que restou patente a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus quando da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, o que, de per si, possibilita a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Ademais, a grande quantidade de droga apreendida autoriza a exasperação da pena-base, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06. 4 - Para a incidência do §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, é necessário que reste comprovado que o acusado

seja primário, tenha bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa. No caso dos autos, a diligência levada a efeito pela polícia civil logrou êxito em apreender uma grande quantidade de entorpecente com os réus, o que revela que os mesmos eram escolados na prática do comércio ilegal de entorpecentes, não se tratando de delito de ocasião, restando assim configurado que eles se dedicavam à atividades criminosas, de modo que não há espaço para a incidência da referida causa especial de diminuição de pena. 5 - Os requisitos para o reconhecimento da delação premiada são cumulativos, devendo ser verificada a ocorrência de colaboração voluntária com a investigação policial ou o processo criminal, a identificação dos demais co-autores ou partícipes e recuperação do produto do crime. Não tendo restado preenchidos os requisitos previstos em lei, resta inviabilizada a aplicação do benefício pleiteado. 6 - A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a fixação de regime mais brando que o inicialmente fechado para os condenados no crime de tráfico de entorpecentes. Contudo, no caso sob análise, a quantidade de entorpecentes apreendidos com a acusada, bem como, as circunstâncias que envolvem a traficância por ela exercida, indicam a necessidade de fixação do regime mais gravoso. 7 - Recursos conhecidos e improvidos (apelação 0016843-61.2012.8.08.0021, rel. Desem. José Luiz Barreto Vivas. 2 Câmara Criminal, 28/08/2014) [...].

Em outra oportunidade o TJES entendeu que não merecia os benefícios da delação premiada o indivíduo acusado por não ter indicado co-autores e partícipes, assim como o réu não teria revelado os fornecedores da droga, tampouco para quem ele vendia ou quem lhe ajudava. Logo, entendeu que não havia eficácia na colaboração a fazer jus as benesses legais, conforme se verifica no julgado abaixo na apelação criminal 0003627-38.2013.8.0008 da lavra do Desembargador Adalto Dias Tristão, 2 Câmara Criminal, julgado em 24/06/2015:

[...] EMENTA: RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO NAS IRAS DO ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06 - 1) PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVA – PRELIMINAR REJEITADA – 2) RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL: PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS RÉUS NA PRÁTICA DELITIVA DO ART. 35 DA LEI DE TÓXICOS - AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIAS DELITIVAS - APELO IMPROVIDO - 3) RECURSO DAS DEFESAS: 3.1) ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - 3.2) FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – 3.3) APLICAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES E CO-AUTORIAS DELITIVAS - 3.4) APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 - INOCORRÊNCIA DE TODOS OS REQUISITOS – 3.5) DEFERIMENTO DA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO PRIMEIRO RÉU IMPROVIDO – APELO DO SEGUNDO REU PARCIALMENTE PROVIDO.

1) Preliminar: o crime de tráfico de drogas possui a natureza de delito de efeito permanente, sendo que o estado de flagrância se estende no tempo, conforme o disposto no artigo 303 do Código de Processo Penal. Sendo assim, observa-se que não há ilegalidade nas provas angariadas no presente processo criminal, pois decorrentes de apreensão em estado

flagrancial. PRELIMINAR REJEITADA.

2) Recurso do Ministério Público:

2.1) Não merece guarida esta alegação ministerial, tendo em vista que para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas são necessárias provas que comprovem a intenção do caráter duradouro para a venda de tais substâncias ilícitas. Segundo a doutrina e a jurisprudência pátrias, para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas deve haver o dolo de traficar e a finalidade de se associar com permanência para praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigo 33, *caput*, e § 1º, e artigo 34, da Lei nº 11.343/06. APELO IMPROVIDO.

3) Recurso da Defesa:

3.1) Considerando as circunstâncias em que as condutas dos recorrentes foram praticadas, os testemunhos dos policiais, que confirmaram os levantamentos realizados pela Diretoria de Inteligência da Polícia, torna-se evidente a finalidade mercantil dos entorpecentes e a adequação típica do apelante ao delito de tráfico de drogas. Dessa forma, ainda que a defesa do apelante alegue que este é apenas usuário, tal tese cai em total descrédito diante do conjunto probatório colhido nos autos.

3.2) A aplicação da pena-base no mínimo legal só é possível quando todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, o que não ocorreu na questão em debate.

3.3) Quanto à aplicação do artigo 41 da Lei nº 11.343/06 ante a alegação de colaboração com a investigação criminal, tenho que o recorrente não

3.3) Quanto à aplicação do artigo 41 da Lei nº 11.343/06 ante a alegação de colaboração com a investigação criminal, tenho que o recorrente não preenche todos os requisitos da delação premiada. Ficou demonstrado nas citações de seus interrogatórios que o recorrente não indicou co-autores e partícipes na traficância de drogas, não informou em momento algum de quem comprava as drogas, para quem as vendia e quem lhe ajudava.

3.4) Observa-se dos autos, que os recorrentes não preenchem os requisitos para a obtenção do referido benefício, já que restou fartamente demonstrado que ambos se dedicam às atividades criminosas, tendo em vista a quantidade e diversidade de drogas, a existência de material para a comercialização, as diversas denúncias anônimas que motivaram o monitoramento pela Polícia Militar e o mandado de busca e apreensão na casa do primeiro, indicando que traficavam entorpecentes com o fim de manter seu próprio sustento e vício.

3.5) O representante postulatório do segundo réu faz jus a receber honorários advocatícios, uma vez que realizou com presteza e eficiência o ofício que lhe foi conferido. APELO DO PRIMEIRO RÉU IMPROVIDO E APELO DO SEGUNDO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO.

Por fim, também entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que mesmo tendo o réu passado para os órgãos policiais e criminais informações importantes, mas não imprescindíveis, não autoriza as benesses da delação premiada, visto que os dados eram apenas relativos as características físicas e de alcunhas, conforme se vislumbra no julgamento da apelação 0036254-86.2009.8.08.0024 da lavra do Desembargador Ney Batista Coutinho, datado de 29/01/2014:

[...]. APELAÇÕES CRIMINAIS - ROUBO CIRCUNSTANCIADO NA MODALIDADE TENTADA (ART. 157, § 2º, I E II, CC ART. 14, II, TODOS

DO CP) - FRAGILIDADE PROBATÓRIA - INEXISTÊNCIA - CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE RESPALDADA - DOSIMETRIA - PENA-BASÉ - ELEMENTOS GENÉRICOS - PROPORCIONALIDADE - ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 14, INC. II DO CP - ITER CRIMINIS - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA E DELAÇÃO PREMIADA - NÃO RECONHECIMENTO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Por estar o pronunciamento da vítima em sintonia com os depoimentos testemunhais e com a confissão judicial de um dos acusados, resta assente a autoria e a materialidade delitiva do crime de roubo majorado na modalidade tentada (artigos 157, § 2º, I e II, c/c 14, II, todos do CP), sobretudo se observado que, pelo contexto fático-probatório, não existem dúvidas de que os apelantes, em comunhão de desígnios, dirigiram-se até a residência da vítima com a finalidade de lá subtrair, mediante violência e grave ameaça, joias, bens e valores que estivessem na casa, resultado que somente não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, diante da reação do ofendido, que entrou em luta corporal com os réus, tendo sido inclusive alvejado pela arma de fogo que portavam.

Malgrado tenha o magistrado se valido de elementos eminentemente abstratos, deve ser preservada a culpabilidade elevada (diante da premeditação dos réus que, mediante acordo prévio e divisão de tarefas, dirigiram-se ao local dos fatos para juntos cometerem o crime de roubo mediante uma tocaia/emboscada) e as consequências do crime (em decorrência da vítima ter sido atingida com um tiro nas costas, permanecendo com a bala alojada em seu corpo, além de ter ficado afastada de suas atividades habituais por trinta dias), fatores que, apesar do decote da consideração em desfavor dos réus quanto aos motivos, autorizam a manutenção da reprimenda básica pouco acima do mínimo legal, no mesmo patamar estabelecido em primeiro grau.

Preserva-se o reconhecimento da atenuantes de confissão espontânea (art. 65, inc. III, alínea "d", do CP) no importe reducional arbitrado.

Apresenta-se razoável o patamar estabelecido em 1/3 (um terço) da causa de diminuição pelo crime tentado à luz do iter criminis percorrido pelos agentes que, após tentarem render a vítima na porta de sua casa e entrado em luta corporal com a mesma, ainda efetuaram 1 (um) disparo com a arma de fogo, que veio a atingir as costas do ofendido, e somente não lograram êxito na consumação do delito exatamente em razão de ter o mesmo prontamente reagido aos atos de violência dos réus.

Não assiste razão ao apelante pela incidência do previsto no art. 29, § 1º, do CP, tendo em vista que a sua atuação não pode ser considerada como meramente acessória à prática do delito, já que além de ter orquestrado toda a trama delitiva junto com um dos corréus, exerceu papel fundamental por ser o dono do veículo utilizado no crime, atuando como motorista que levou todos os réus até a casa da vítima e que deu fuga aos mesmos quando as coisas não saíram conforme o planejado. Precedentes do STJ.

Não há como reconhecer a delação premiada, posto que, apesar de ter o apelante fornecido informações relevantes para a elucidação dos fatos ora apurados, essas não foram, em verdade, imprescindíveis, tendo em vista que não providenciou elementos capazes de identificar todos os réus, já que apenas conhecia um dos comparsas, referindo-se a outro apenas pela alcunha e, quanto ao quarto corréu, tão somente indicou características físicas, não apontando onde o mesmo residia, de modo que estes dois últimos acusados somente foram encontrados e identificados após diligências promovidas pelos policiais. Precedentes do STJ [...].

Portanto a delação ou colaboração premiada é amplamente aceita pela jurisprudências dos nossos tribunais, tanto os superiores, quanto os locais, desde que, logicamente satisfeitos os requisitos legais. Não há dúvida de que os Tribunais aceitam que os réus possam gozar de tais benefícios, porém, entendem que essas benesses não foram criadas pelo legislador para satisfazer interesses da defesa, mas sobretudo, possibilitar investigações mais eficientes, sobretudo em crimes graves, e, permitem decisões judiciais mais tranquilas e convictas de que, ao menos em parte a justiça está sendo realizada.

Na mesma linha de pensamento, é forçoso concluir que diversos são os casos de aplicação da delação premiada, seja no Código Penal Brasileiro, ou mesmo em legislações extravagantes como a Lei de Drogas e a Lei de proteção as testemunhas, como em casos de improbidade administrativa e etc, tornando um dos instrumentos mais eficazes no combate a macrocriminalidade e da criminalidade organizada.

5. 0 PONTOS POLÊMICOS

5.1 LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA

Um dos pontos polêmicos diz respeito a legitimidade do Delegado para realizar a celebração do acordo de colaboração, pois sabe-se que a Autoridade Policial, por mais que tenha interesse no resultado das investigações e com isso pode contar com a colaboração, tanto não é parte no processo, quanto não é titular da ação penal.

Entretanto, o artigo 4º da Lei 12.850/2013, Lei de Organização Criminosa, pelo menos inicialmente dá a entender que o Delegado teria essa legitimidade, senão vejamos:

[...] Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

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

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) [...].

A esse respeito Renato Brasileiro de Lima (2014) ensina que durante as investigações e a persecução penal como um todo, tanto o Delegado, quanto o Promotor ou Procurador da República, tendo em vista uma maior efetividade da colaboração, devem alertar ao investigado sobre os benefícios que pode obter com a colaboração, mas devem ter prudência para não prejudicar a liberdade e a segurança do possível colaborador.

Nessa linha, Paulo José F. Teotônio e Marcus Túlio A Nicolino (apud LIMA, 2014), dão a dica para proteger a incipiente colaboração, mesmo que ainda não aja um acordo no âmbito da Delegacia de Polícia:

[...] Deve-se evitar, entretanto, a presença de estranhos, dentre eles até mesmo advogados, que não sejam os relacionados com a defesa do colaborador, até para própria garantia de vida e segurança do delator. No que pertine à garantia citada, ademais, vale anotar que o conteúdo da colaboração não deva ser exteriorizado nos autos, muito menos ser objeto da instrução probatória. Com efeito, seria um contrassenso, uma verdadeira insensatez, a exigência de produção de prova, no que concerne ao conteúdo da colaboração ou delação, posto que tornaria letra morta o dispositivo em referência, não sendo este a nosso ver, o espírito da existência do preceito do diploma legal [...]

Assim, conforme lições de LIMA (2014), não sendo o Delegado o titular da ação penal, mesmo ele podendo sugerir a colaboração, não teria essa legitimidade, conforme se segue:

[...] no entanto, por mais que a autoridade policial possa sugerir ao investigado a possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada, daí não se pode concluir que o Delegado de Polícia tenha legitimidade ativa para firmar tais acordos com uma simples manifestação do Ministério Público. Por mais que a Lei 12.850/13 faça referência à manifestação do Ministério Público nas hipóteses em que o acordo de colaboração premiada for firmado pelo Delegado de Polícia, esta simples manifestação não tem o condão de validar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial. Isto por que a Lei 12.850/13 não define bem o que seria esta manifestação, que, amanhã, poderia ser interpretada como um simples parecer ministerial, dando ensejo, assim, à celebração de um acordo de colaboração premiada pela autoridade policial ainda que o órgão ministerial discordasse dos termos pactuados [...].

5.2 SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE DETEGERE

Sabe-se que embora a Constituição Federal de 1988 não adotado o princípio *nemo tenetur se detegere*, ou seja o direito de não autoincriminação, o qual está expresso no Pacto de São José da Costa Rica, é verdade que a doutrina pátria e os tribunais tem assumido que no direito ao silêncio, o qual está consignado no artigo 5º, inciso LXIII da Carta Maior tem-se o desdobramento desse mandamento.

Assim, sobretudo no âmbito criminal, seja durante as investigações, seja durante a fase processual, o indivíduo investigado ou acusado não pode ser obrigado a se auto-revelar.

Dessa maneira, Renato Brasileiro de Lima (2014), com ajuda da doutrina nacional traça um conceito sobre o princípio:

[...] trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recair uma

imputação. Consiste, grosso modo, na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado (ou acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação [...].

Ocorre que a Lei 12.850/2013, no artigo 4º § 14 dispõe que: “Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”.

Assim, em tese há violação não só ao direito ao silêncio, bem como a irrenunciabilidade de um direito fundamental, bem como tal dispositivo tornaria nula as decisões judiciais a partir de tal fato.

Todavia, esse não é o pensamento da doutrina majoritária, a qual corrobora o entendimento que o legislador escreveu mal o termo “renunciará”, ao passo que também não há que se falar em afronta ao direito do silêncio, pois o mesmo não significa dever do silêncio, conforme leciona Renato Brasileiro de Lima:

[...] parece ter havido um equívoco por parte do legislador ao fazer uso do verbo renunciar. Afinal, se se trata, o direito ao silêncio, do direito fundamental do acusado previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXIII) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º, “g”), é evidente que não se pode falar em renúncia, porquanto tais direitos são, por natureza, inalienáveis (ou indisponíveis). Por consequência, o caráter indisponível do direito ao silêncio conduziria à nulidade absoluta, por ilicitude de objeto, do acordo de colaboração premiada em que fosse pactuada a renúncia a esse direito. Na verdade, não há falar em renúncia ao direito ao silêncio, mas sim em opção pelo seu não exercício, opção esta exercida voluntariamente pelo investigado/acusado, que, para tanto, deverá contar com a assistência técnica de seu defensor e ser previamente informado de que não é obrigado de que não é obrigado a colaborar para a sua própria destruição (*nemo tenetur se detegere*) [...].

Nessa mesma toada, de acordo com a doutrina de LIMA (2014), o fato de o dispositivo legal mencionar o compromisso legal de dizer a verdade, isso não implica na possibilidade do colaborador incorrer no crime de falso testemunho, já que o crime do artigo 342 do Código Penal exige a qualidade de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete.

CONCLUSÃO

Vivemos no Brasil um clima de crescimento dos casos de corrupção e criminalidade, nos quais as pessoas até dúvida das soluções, gerando um clima de sensação de impunidade.

As leis penais e processuais penais, na ideia de rigorosidade, pouco foram sofisticadas ao longo dos anos e muitas vezes se esbarraram na Constituição Federal com inúmeras garantias aos indivíduos investigados, indiciados ou mesmo processados e até o condenados.

Com a Constituição de 1988, trouxe um rol de proteção dos indivíduos em face do arbítrio estatal, já que em períodos remotos, o cidadão brasileiro vivenciou um clima de opressão.

No entanto, ao que parece, as ferramentas de investigação, seja por defasagem técnica, seja por inúmeras vedações legais e constitucionais, acabam por vezes suplantadas pelo crime, o qual sempre se modifica, se transforma, se codifica para dificultar o trabalho dos órgãos criminais.

Diante desse quadro, tomando exemplo de outros países, a delação ou colaboração premiada é um instrumento eficaz, pois permiti ao indivíduo ter pena reduzida, ter o perdão judicial e até ficar sem ser processado, mesmo após ter integrado uma organização criminosa, desde que ofereça eficazmente e de forma livre informações relevantes para o deslinde do caso.

Não resta dúvida que o inquérito policial deve continuar sendo utilizado pela polícia, pois permite certa organização.

Também a ação controlada, permite obtenção de maior número de elementos de provas, bem como identificar o modus operandi do bando, da quadrilha ou da associação e mesmo da organização criminosa.

A interceptação telefônica continua sendo viável, sobretudo de maneira excepcionais e nos caso autorizados por lei, já que tem a função inclusive de evitar crimes, pois permite informações para a polícia, quase que em tempo real.

As prisões cautelares também, respeitados os limites legais e constitucionais também devem continuar fazendo parte do dia-a-dia de que decide ingressar nos quadros do crime e de quem decide combater-lo.

Mas a delação ou colaboração premiada realiza na efetividade exigida pela Constituição Federal, possibilitando colocar na cadeia os criminosos mais audaciosos, inclusive de colarinho branco e políticos.

Assim, tanto a Constituição Federal de 1988, quanto o Código Penal e Código de Processo Penal, bem como as leis extravagantes têm na delação premiada ferramenta eficaz para viabilizar a efetividade das investigações e soluções criminais.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira e GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Coleção sinopses para concursos: processo penal: tomo II**. Salvador-BA: Juspodivm, 2011.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 2 .ed. rev. atua e ampl. São Paulo: Método, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16ª. ed. Ver e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas** – volume 1. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. 2ª. ed. São Paulo: juspodium, 2014.

_____. **Manual de processo penal**. 2ª ed. rev. ampl. e atual..Salvador-BA: judpodium, 2014.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador-BA: Juspodivm, 2015.

TÁVORA, Nestor e ROQUE, Fábio. **Código de processo penal para concursos**. 4 .ed. rev. atua e ampl. Salvador-BA: Juspodivm, 2013.