

## **Delação premiada: posição favorável**

**Arthur Pinto de Lemos Jr.**

**Ordenações Filipinas: Livro V, Título CXVI – “Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão:”**

Para uma parte – minoritária – da doutrina, esse polêmico meio investigatório atenta contra os costumes, é impertinente em nosso sistema processual penal e mais coerente com a plea bargain norte-americana; essa mesma doutrina adverte: a colaboração premiada atende a um reclamo do Direito penal de emergência e “desperta a curiosidade de muitos e a ira de outros tantos delatados inclusive, em alguns casos, com promessa oculta de vingança” (RASCOVSKI, Luiz, “A (in)eficiência da delação premiada”. Estudos de Processo Penal, Editora Tecci, 2011, p. 141).

**Discordamos com veemência dessas considerações.**

A delação de um investigado sempre existiu por meio do chamamento do corréu ao processo, ou simplesmente por meio da imputação ao corréu no interrogatório judicial. Como se intensificaram os crimes cometidos por organizações criminosas, houve a necessidade de se diversificar e incrementar, com atraso, os meios de provas, dentre eles a eficiente colaboração premiada, agora bem regulamentada pela Lei nº 12.850/13.

Não há espaço para debate sobre ética, traição ou moral à vista da aplicação da colaboração premiada, pois a prática criminosa grave ofendeu primeiro tais nobres princípios. Ademais, o STF já reconheceu a constitucionalidade da colaboração (ou delação) premiada como meio de prova, o que fulmina qualquer tentativa de se doutrinarem no sentido contrário (HC 99736/DF – Rel. Min. Ayres Britto, Julgamento 27/4/2010, Primeira Turma).

A recente Lei 12.850/13, seguindo tendência e recomendação internacional, contemplou o ordenamento jurídico com nova regulamentação para a colaboração premiada. Se já era utilizada invariavelmente para desmantelar casos importantes, complexos e de repercussão envolvendo a criminalidade organizada, certamente será mais eficaz ainda com o novo texto legal.

Com efeito, a Lei de lavagem de dinheiro de nº 9.613/98, alterada pela Lei nº 12.683/12, já havia tratado a delação premiada com a designação de colaboração premiada, expressão mais abrangente e adequada para designar a via de mão dupla desse instrumento de apuração criminal de fatos ilícitos complexos: premia-se a colaboração feita pelo integrante da organização criminosa e não sua delação.

Embora o nosso ordenamento jurídico não comporte a plea negotiation do direito norte-americano, em todos seus termos, sustentamos que a colaboração premiada, materializada num Termo de Acordo, não se apresenta ilegal e incoerente com os princípios constitucionais processuais penais. A nova regulamentação, na verdade, apenas trouxe maior segurança em sua aplicação nas diversas fases em que ela pode incidir: na fase pré-processual (§2º e §4º do art. 4º da Lei nº 12.850/13, sendo que esta última regra trata da imunidade regrada concedida ao Colaborador); na fase judicial (caput do art. 4º) e na fase de execução penal (§5º do art. 4º sempre da mesma Lei).

Essa maior segurança conferida pela Lei nº 12.850/13 concretiza-se no Acordo de Colaboração Premiada – a revogada Lei nº 10.409/2002 sobre entorpecentes estabelecia expressamente essa possibilidade –, que pode ser celebrado entre o Promotor de Justiça Criminal, o Investigado Colaborador e seu Defensor. Para tanto, espontaneamente, deve ser revelada a existência de organização criminosa, a identificação de autores e partícipes, ou a apreensão ou sequestro de bens, ou ainda, a localização de vítima com sua integridade física preservada.

De fato, o Termo de Acordo de Colaboração Premiada, previsto no §6º do art. 4º da Lei nº 12.850/13, evita as críticas sobre a falta de transparência da investigação criminal; o Acordo materializa e expõe, de forma clara, toda a combinação estabelecida com a Defesa técnica do acusado, ao mesmo tempo em que lhe confere segurança para colaborar com o órgão acusatório. Normalmente o Promotor de Justiça, seja no Distrito Policial em conjunto com a autoridade policial, ou em seu Gabinete, ou o Delegado de Polícia isoladamente (nem sempre o Promotor comparece no Distrito Policial), expõe para o Investigado as vantagens processuais decorrentes da colaboração premiada e espera que ele contribua para a obtenção de uma prova inédita, a qual dificilmente seria obtida de outra forma. O Investigado, a sua vez, espera ter confiança na autoridade que o entrevista e, sobretudo, lealdade no cumprimento daquilo que é prometido. Às vezes, conta ainda com a esperança de ser protegido pelo Estado, de acordo com a Lei nº 9.807/99.

O Termo de Acordo de Colaboração Premiada fornece ao Investigado e a sua Defesa técnica, com transparência, uma garantia de que, cumprida e honrada a efetiva colaboração, o representante do Ministério Público defenderá a redução da pena ou a concessão do perdão judicial perante o Juiz.

O §6º do artigo 4º da Lei nº 12.850/13 deixou claro que, na elaboração do acordo de colaboração premiada, não deve ter a interferência do Juiz, à vista do sistema acusatório que adota o nosso processo penal. O Juiz é parte estranha nesse Acordo, mas lhe cabe a mera homologação nas seguintes hipóteses cumulativas: a) se verificar sua legalidade; b) ausência de coação ao Investigado; c) e a inexistência de ofensa aos princípios constitucionais processuais penais, como a ampla defesa, a presença de Defensor e o pleno conhecimento sobre o direito de não produzir prova contra si por parte do Investigado, etc. Não há aqui prejulgamento, porque o Juiz irá julgar o réu-colaborador e os demais comparsas apenas na fase da sentença. A avaliação judicial fica refém a legalidade formal das condições abrangidas no acordo de colaboração premiada, sem exame de mérito e valoração de credibilidade do conteúdo da delação. Claro que se não concordar com o conteúdo ou com a formalidade do Termo de Acordo, o Juiz indeferirá e deixará de homologar o ajuste.

Questão interessante é o compromisso assumido pelo Colaborador, na presença de seu Defensor, de renunciar ao direito ao silêncio (§14 do art. 4). Não há ilegalidade alguma e, tampouco, ofensa ao princípio constitucional do acusado em permanecer em silêncio (art. 5º, inc. LXIII – “nemo tenetur se detegere”). É que o Colaborador, espontaneamente, sempre pode optar por não exercer seu direito ao silêncio. Não está obrigado a produzir prova contra si, mas prefere fazê-lo como estratégia de defesa e, assim, por coerência, deve renunciar ao exercício da garantia constitucional para fazer jus ao Acordo com o Ministério Público.

Caso o Promotor de Justiça não concorde com o Acordo de Colaboração Premiada proposto pelo Delegado de Polícia, o Juiz deverá aplicar a regra prevista no artigo 28 do CPP – § 2º do art. 4º da Lei 12.850/13. Será o Procurador-Geral de Justiça quem definirá sobre o ajuste ou não com o Investigado e sua Defesa técnica, destacando-se, vez mais, o caráter acusatório do processo penal brasileiro. Assim, caso não seja acolhido o entendimento judicial, não será proposto qualquer Acordo de Colaboração Premiada, não obstante o entendimento da autoridade policial e do Magistrado.

De outro lado, a presença de um Colaborador na Ação Penal não basta para o édito condenatório. Para além da colaboração premiada, o Ministério Público deve desincumbir-se de seu ônus prosseguir com a produção de outros elementos de provas que confirmem a acusação – a Lei 12.850/13 dispõe no art. 4º § 16: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. É, pois, preciso que o conjunto probatório confira a devida credibilidade à palavra do Colaborador e toda a gama de delação ou imputação aos demais intervenientes na trama criminosa. Nesse contexto, não há novidade. Essa regra consagrou entendimento já dominante, pois a palavra do correu, isoladamente, sempre foi insuficiente para construir um quadro probatório seguro para a condenação, sendo necessária sua confirmação em outros elementos, ao menos, indiciários e coerentes ou concatenados.