

Trad: Ainda sobre a delação premiada — aspectos inexplorados

Gostaria de falar sobre a delação premiada, também chamada de colaboração premiada, especialmente sobre alguns aspectos pouco explorados, mas que podem ter grande eficácia na defesa das pessoas



O instituto da delação premiada ganhou popularidade com a

"lava jato", após muitos investigados, temerosos com a quantidade de acusações e suspeitas que recaíam contra si e até mesmo contra membros de suas famílias, em prática questionável de excesso acusatório, terem optado por fazer acordo com o Estado (Polícia Judiciária ou Ministério Público), por intermédio do qual confessavam crimes e delatavam coautores em troca de redução de pena, cumprimento em regime mais brando e preservação de parcela do patrimônio.

Os acordos geralmente eram feitos com amparo na Lei de Organizações Criminosas, a Lei 12850/2013, que prevê a colaboração premiada, nos artigos 3º-A e seguintes.

Muitas críticas foram feitas pela comunidade jurídica sobre os acordos de colaboração firmados no âmbito da dita operação, sob o fundamento de que o Ministério Público estaria fazendo concessões não previstas em lei, tudo em troca da delação de alvos previamente selecionados pelo órgão da acusação.

Sem embargo, os aspectos que gostaríamos de abordar aqui, e que consideramos pouco explorados quando o assunto é a delação ou colaboração premiada, dizem respeito, em primeiro lugar, ao fato de que, para que o réu obtenha os favores legais, não é necessário que seja feito qualquer acordo com o Ministério Público ou com a Polícia Judiciária, bastando que o depoimento do colaborador tenha eficácia sobre a persecução penal.

Nesse sentido, decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal que *"o direito do imputado colaborador às sanções premiaes decorrentes da delação premiada ... independe da existência de um acordo formal homologado judicialmente"* (HC 127483, rel. min. Dias Toffoli, DJE 4/2/2016).

Outro aspecto de grande relevância acerca do instituto diz respeito ao fato de que o perdão judicial ou a redução da pena e demais direitos previstos em lei ao colaborador não são exclusivos dos processos ou investigações relacionadas ao crime de organização criminosa.

Isso porque a delação ou colaboração está prevista em diversos outros diplomas normativos: na Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8072/90), na Lei dos Crimes Tributários e Econômicos (Lei 8137/90), na Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7492/1986), na Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9613/1998), na Lei de Proteção das Vítimas e Réus Colaboradores (Lei 9807/99) e na Lei de Drogas (Lei nº 11343/2006), cada qual apresentando os seus requisitos próprios.

Genericamente, podemos apontar que um requisito comum em todas as leis que preveem o instituto ora comentado é o da identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa.

Situação muito comum no âmbito das investigações policiais, notadamente no que diz respeito aos crimes apurados mediante prisão em flagrante, é o suspeito confessar a autoria delitiva e apontar às autoridades o coautor ou partícipe da infração penal.

Também é muito comum que, em juízo, os autuados modifiquem sua versão inicial, alegando pressão, coação ou tortura no ambiente policial, de difícil ou impossível comprovação, tanto que acabam, em regra, sendo rejeitadas pelo julgador, que se vale da confissão e delação extrajudicial, tanto para condenar o autor, como os demais coautores ou partícipes da infração penal.

Recentemente, tivemos a oportunidade de sustentar perante o Supremo Tribunal Federal, num caso que assumimos após o trânsito em julgado, a tese de que a retratação em juízo não impede que o delator obtenha o perdão judicial ou a redução da pena, se a delação ou colaboração realizada na fase do inquérito tenha assegurado a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa.

Entretanto, a 1ª Turma do Supremo, por maioria, vencido o ministro Dias Toffoli, que acolhia a nossa tese, rechaçou a aplicação do perdão judicial ou da redução proporcional da pena, sob a alegação de que a retratação em juízo impediria a concessão dos direitos previstos em lei (vide HC 186638).

Discordamos, respeitosamente, da decisão tomada pela 1ª Turma do Supremo e entendemos que o tema está a merecer uma melhor reflexão dos tribunais, especialmente porque não há qualquer controvérsia jurisprudencial, por exemplo, acerca da aplicação da atenuante da confissão, mesmo que a confissão seja apenas extrajudicial e tenha sido retratada em juízo.

A propósito, ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça com competência em matéria criminal já decidiram que *"ainda que haja retratação da confissão extrajudicial, se esta tiver sido utilizada para formar o convencimento do d. Magistrado sentenciante, como ocorreu in casu, de rigor a incidência da atenuante, nos termos da Súmula n. 545 deste Tribunal"* (STJ, HC 416275-SP, rel. min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 8/5/2018; AgRg no REsp 1412043/MG, rel. ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015). No mesmo sentido, também decidiu o Supremo Tribunal Federal: HC 99736-DF, 1ª Turma, relator Carlos Ayres Britto, j. 27/4/2010.

Apesar disso, e contraditoriamente ao entendimento pacífico acerca da aplicação da atenuante da confissão ainda que tenha havido a retratação em juízo, desde que a confissão extrajudicial tenha sido utilizada pela sentença condenatória, a jurisprudência dos tribunais superiores considera que, em relação à concessão dos direitos previstos em lei ao réu colaborador, deve ser analisada a coerência dos depoimentos prestados ao longo de toda a *persecutio criminis*, que se inicia com o inquérito policial e se encerra com o trânsito em julgado.

Também negando ao réu colaborador a sanção premial, em razão da retratação judicial, vide: STJ, 5ª Turma, HC 186.566-SP, relator ministro Napoleão Maia Nunes Filho, DJ 15/2/2011.

Nesse particular, consideramos que, até que haja uma revisão da jurisprudência acerca do tema, a estratégia que melhor socorrerá o réu que delatou na fase policial será a de manter o depoimento prestado na fase extrajudicial, isso, claro, quando realmente não houver indícios da prática de violência pelas autoridades encarregadas pela investigação.

Date Created

28/11/2020