

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

LARISSA DOS SANTOS GOMES

**A LEGITIMIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL EM MEIO À PROTEÇÃO DE
DADOS E OS DELITOS ASSOCIATIVOS**

Juiz de Fora

2022

Larissa dos Santos Gomes

**A LEGITIMIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL EM MEIO À PROTEÇÃO DE
DADOS E OS DELITOS ASSOCIATIVOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal de
Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Ellen Cristina Carmo Rodrigues Brandão

Juiz de Fora

2022

Larissa dos Santos Gomes

**A LEGITIMIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL EM MEIO À PROTEÇÃO DE
DADOS E OS DELITOS ASSOCIATIVOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 10 de Janeiro de 2022

BANCA EXAMINADORA

Profª e Coordenadora do NEPCrim Dra. Ellen Cristina Carmo Rodrigues Brandão –
Orientadora da Universidade Federal de Juiz de Fora

Profª e Dra. Amanda Muniz de Oliveira – Examinadora interna da Universidade Federal de
Juiz de Fora

Profª e Doutoranda Giulia Alves Fardim – Examinadora interna da Universidade Federal de
Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus e aos meus orixás, os quais me guiam e possuem minha total devoção. Em consonância, também agradeço aos meus pais, os quais caminham dia após dia comigo, sempre me fornecendo o melhor apoio possível, ajudando-me em minha trajetória de vida e sendo, dessa feita, minha fonte de inspiração e carinho.

Também agradeço pela companhia e apoio dos amigos e colegas de faculdade e, em especial, a Raquel Araújo, que sempre esteve comigo, dividindo cada etapa e cada nova experiência na graduação.

Ademais, sou grata a todo conhecimento e ensino proporcionado durante a graduação, com ilustres mestres do Direito, os quais também fazem parte de meu desenvolvimento intelectual e, nessa perspectiva, fazem parte indiretamente da elaboração desse trabalho, haja vista todo o aprendizado fornecido ao longo dos anos acadêmicos.

“O conhecimento pode ser caracterizado como a posse de uma representação correta do real.” (MARCONDES, 2008, p. 54).

RESUMO

O presente estudo, que serve à Conclusão de Curso, se presta a analisar e problematizar os entraves existentes na utilização do direito premial, o qual está previsto na legislação nacional por meio dos institutos da delação premiada e da colaboração premiada e, nesse aspecto, evidenciar a falta de compatibilização destes para com o direito garantista, o qual é tido no seio constitucional. Por seu turno, após breve contextualização histórica – calcada na análise entre o que é visto como delação premiada em outros sistemas jurídicos, como o norte-americano e o italiano, e o que fora trazido ao ordenamento pátrio –, busca-se conectar tais aparatos do Direito Penal e do Direito Processual Penal ao sistema principiológico da Constituição Federal de 1988, bem como os ditames enaltecidos pela nova Lei de nº 13.709/18, a Lei Geral de Proteção de Dados e, em especial, aos princípios da privacidade e do devido processo legal, utilizando essa última legislação (a LGPD) de modo comparativo para com os demais princípios presentes no Direito, os quais servem, nesse sentido, de balizas contra a utilização desmedida dos institutos supracitados, evidenciando, nesse viés, a antítese entre o anseio de tutela do indivíduo e o incentivo à utilização de meios que mitigam essa mesma necessidade de proteção, que são a delação ou a colaboração premiada.

Palavras-chave: Organização criminosa; Direito Penal; Processo Penal; Limites Éticos; Associação Criminosa; Direito à Privacidade; Delação Premiada; Colaboração Premiada.

ABSTRACT

The present study, which serves the Course Conclusion, is intended to analyze and problematize the existing obstacles in the use of the reward law, which is provided for in national legislation through the institutes of awarded whistleblowing and awarded collaboration and, in this aspect, to highlight the lack of compatibility of these with the guarantor law, which is held in the constitutional heart. In turn, after a brief historical contextualization – based on the analysis of what is seen as premature informer in other legal systems, such as North America and Italy, and what was brought to the Brazilian legal system –, we seek to connect such apparatus of Criminal Law and Criminal Procedural Law to the principles of the Federal Constitution of 1988, as well as the dictates extolled by the new Law No. 13. 709/18, the General Law of Data Protection and, in particular, the principles of privacy and due legal process, using the latter legislation (the GLDP) in a comparative way with the other principles present in Law, which serve, in this sense, as beacons against the excessive use of the aforementioned institutes, showing, in this bias, the antithesis between the desire to protect the individual and the incentive to use means that mitigate this same need for protection, which are the whistleblowing or awarded collaboration.

Keywords: Criminal Organization; Criminal Law; Criminal Procedure; Ethical Limits; Criminal Association; Right to Privacy; Awarded Whistleblowing; Awarded Collaboration.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

GDPR – General Data Protection Regulation

HC – Habeas Corpus

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PL – Projeto de Lei

RMP – Representante do Ministério Público

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DA DELAÇÃO PREMIADA E DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	12
1.1. O desenvolvimento do instituto da delação premiada.....	13
1.2. O desenvolvimento do instituto da colaboração premiada no Brasil.....	20
1.3. As distinções entre a delação e a colaboração premiada.....	23
2. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E OS PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO.....	25
2.1. A “LGPD” e o princípio da privacidade.....	26
2.2. Os princípios do Direito Penal e do Direito Processual Penal <i>versus</i> a “LGPD”.....	29
3. LIMITES ÉTICOS DA COLABORAÇÃO E DA DELAÇÃO PREMIADA.....	32
3.1. O fomento do Estado sobre a culpabilidade do acusado.....	33
3.2. A limitação do poder de punir.....	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa analisar e problematizar os aspectos atinentes ao Direito Penal, bem como ao Direito Processual Penal, no que concerne aos limites que o Estado deve ter para que não haja discrepância entre o princípio da privacidade, constitucionalmente avalizado, e o exercício do *ius puniendi*, no que tange aos delitos associativos – isto é, aqueles crimes plurissubjetivos, com destaque para a associação criminosa e a organização criminosa. Nesse viés, cumpriu-se de evidenciar a contraposição entre a ideia de tutela das garantias atinentes ao indivíduo tomado como tal, as quais estão presentes no sistema jurídico pátrio, em detrimento do que é capitaneado pela aplicação dos institutos da delação premiada e da colaboração premiada, os quais demonstram, a priori, uma mitigação dessas garantias, principalmente o devido processo legal.

Outrossim, com base na ideia de que a Lei Geral de Proteção de Dados buscou proteger a privacidade, principalmente fazendo valer a tutela sobre os dados pessoais e sensíveis, essa pesquisa tenderá a apresentar que a instrução criminal, em meio à obtenção de provas utilizada na delação, acaba por quebrar essa mesma proteção, já que não abarca a proteção sobre os dados de quem delata e de quem é delatado.

O interesse pela temática surgiu da necessidade de compreender a atuação do Estado, tanto na fase pré-processual – que é notadamente menos balizada pelas garantias de defesa do indiciado –, quanto na fase processual, tendo em vista que o ordenamento jurídico hodierno se baseia no devido processo legal, que tem as garantias fundamentais como corolário.

A metodologia a utilizada no presente estudo privilegia o método dedutivo – visto que parte do geral, que é a própria legislação –, tendo em vista a análise das leis penais sobre os delitos em estudo, principalmente nos dispositivos que versarem, especificamente, sobre o tratamento penal e processual penal da busca e da obtenção de provas. Nesse sentido, serão utilizados os tipos de pesquisa (i) bibliográfica e (ii) qualitativa.

Tal discussão se faz relevante uma vez que a realidade brasileira está marcada pela indicição por delitos como da associação criminosa e da organização criminosa, os quais são recorrentes e que, como é notável, estão diretamente associados a outros tipos penais, como o do tráfico de drogas. Ademais, tal análise também tem sua importância ressaltada diante dos meios utilizados para a investigação criminal e posterior produção de provas, os quais, a priori, ensejam um embate ético entre a persecução penal e os direitos e garantias fundamentais – principalmente aqueles voltados à perspectiva dos princípios basilares do Direito.

O presente trabalho é estruturado em 3 (três) capítulos inter-relacionados e interdependentes que visam esclarecer o objetivo de ponderação entre o que seria a aplicação do processo penal e de seus métodos de investigação, no que tange à delação premiada e a colaboração premiada, bem como o reverse em relação à proteção de dados de um indivíduo, visto que ocorrera a entrada em vigor de importante legislação (a Lei Geral de Proteção de Dados) e, em comunhão a essa, a necessidade de fortalecimento dos princípios que norteiam o devido processo legal. Ao fim, busca-se entender acerca do entrave ético que se eleva a realidade do sistema penal brasileiro, já que, de um lado se teria a necessidade de estabelecer a punição pela transgressão penal e de outro uma resposta falha, que falta para com os limites da própria norma máxima (a Constituição Federal de 1988).

O primeiro capítulo visa apresentar o decorrer contextual da delação premiada para que se chegue à colaboração premiada, prevista na Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850 de 2013), demonstrando-se, assim, aspectos comparativos de sua instalação no país hodiernamente. Outrossim, buscou-se entender a lógica do direito premial, tendo em vista que esse partiu de uma aplicação comum ao sistema jurídico do *common law* norte-americano, bem como do que fora aplicado pela OCDE e também pelo Direito italiano.

O segundo capítulo é destinado a entender o princípio fundamental da privacidade, bem como sua primazia diante da Lei Geral de Proteção de Dados, a qual decorre historicamente da necessidade de “aperfeiçoar” o Marco Civil da Internet, promulgado no ano de 2014. Nessa perspectiva, ocorrem comparações em relação aos institutos em estudo (delação e colaboração premiadas), para que se compreenda a discrepância entre esses e a promulgação da LGPD. Ademais, o segundo capítulo também enaltece os princípios basilares do Direito hodierno, os quais fazem parte de uma sistemática garantista, a qual deve obediência ao devido processo legal, presente, nessa toada, também no Direito Processual Penal.

O terceiro capítulo visa apresentar os limites éticos entre a persecução penal e a proteção do indivíduo enquanto sujeito de direito e detentor de garantias fundamentais, demonstrando os impasses existentes entre a utilização da delação premiada e da colaboração premiada no Brasil, já que o uso desmesurado destes institutos propõe sérios riscos para a segurança jurídica das pessoas alcançadas pela delação e a colaboração premiadas, bem como para quem atua como sujeito ativo de tais institutos.

A fim de se concluir o trabalho, são apresentadas as considerações finais sobre as percepções alcançadas, tendo em vista que tais institutos ainda são recentes no ordenamento

jurídico pátrio, o que suscita uma série de discussões doutrinárias e jurisprudenciais no país, tendo em vista a possibilidade de falhas decorrentes de sua aplicação.

1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DA DELAÇÃO PREMIADA E DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A necessidade de o ser humano buscar entender e compreender a realidade é inexorável ao seu aspecto racional. Nessa virtude é que se tenta entender quais são os meios pelos quais se pode ter a concretização normativa, caracterizada por imperativos que visam concatenar as ações com as regras ou princípios, a fim de se possuir uma sociedade (ou comunidade, por assim dizer) mais organizada.

No entanto, cabe pontuar a seguinte passagem de Pachukanis em relação a ideia da existência objetiva do Direito, isto é, do conjunto de normas que se aplicam na realidade social e não somente ao que o texto legal quer ser evidente: “*Para afirmar a existência objetiva do direito não é suficiente conhecer apenas o seu conteúdo normativo, mas é necessário igualmente saber se este conteúdo normativo é realizado na vida, ou seja, através de relações sociais.*” (PACHUKANIS, 1924).

Logo, diante da supramencionada passagem, faz-se possível também entender que a lei (ou tudo que possa ser aferido como norma) depende de seu viés social de aplicação. Nesse sentido, o Direito deve ser aquele que visa a sociedade, para além de ser algo somente formalista.

Assim, a relação jurídica não nos mostra apenas o direito e seu movimento real, mas revela igualmente as propriedades características do direito como categoria lógica. **A norma, ao contrário, enquanto tal, isto é, enquanto prescrição imperativa, constitui tanto um elemento da moral, da estética, da técnica, como também um elemento do direito.** (PACHUKANIS, 1924, p. 60, grifo nosso).

Em diante, pode-se dizer que a lei, em sua imperatividade social, é fruto da legitimidade que a própria construção democrática retrata, bem como também da ideia de relação jurídica, a qual é formada a partir de uma relação abstrata e unilateral, que decorre da evolução social (PACHUKANIS, 1924). Por conseguinte, o Direito é posto como figura performática da razão – mas não somente dela, tendo em vista ser considerada, também, como uma construção social –, capaz de se adstringir, de modo subsumido, aos fatos ocorridos, os quais são capazes de ser relevantes o suficiente para que se tenha seu controle por meio de normas aplicáveis com efeito *erga omnes*.

Nessa conjectura, entende-se que a norma e sua aplicação diante da realidade social faz-se por meio de um procedimento, o qual é mediato; todavia, esse procedimento pretende apresentar a razoabilidade dos controles normativos perante os conflitos que surgem no mundo fático (FERRAZ JR, 2003). Logo, há que se entender que a lei aplicada nesse mesmo

procedimento parte da dogmática, essa que propala as possíveis arguições, que, em si, são capazes de questionar o próprio conteúdo normativo, ainda que esse seja o aplicado como obrigação constituída – então, para que seja válida a aplicação de uma lei, há que se ter um procedimento; este, ainda sim, está aberto aos questionamentos de quem sofre seu império.

Diante disso, a lei que instituiu no processo penal – bem como em seu procedimento – a utilização dos institutos da delação premiada e da colaboração premiada, é passível de críticas e observações, uma vez que são fruto do poder de punir que o Estado enquanto figura pública pode se utilizar. Para isso, é de grande feita que se entenda seu contexto de inserção na *lex brasilis*, a fim de que se possa contemplar a legitimidade que esses institutos (e o que eles visam “combater” ou mesmo “auxiliar”) possuem.

Destarte, partindo da premissa da subserviência desses dois institutos (a delação e a colaboração premiada) em meio ao processo penal e por dentro do próprio Sistema Acusatório – ainda sim preponderante no ordenamento brasileiro –, poderá ser avaliado se realmente estão condizentes com o devido processo legal, tão reafirmado na Constituição Federal de 1988 e que, nesse viés, é uma garantia inerente a qualquer processo (ou procedimento) existente na legislação do país.

1.1. O desenvolvimento do instituto da delação premiada

O desenvolvimento do instituto da delação premiada remonta, especialmente, ao Direito norte-americano e ao italiano, bem como ao que fora aplicado pela OCDE¹ durante meados dos anos de 1960, após os conflitos bélicos mundiais. Nesse sentido, a aplicação demonstrada pela Organização Mundial permite elucidar o que seria o “*whistleblowing*”, o qual se caracteriza pela delação daqueles que fazem parte do delito plurissubjetivo – isto é, do crime realizado em concurso de pessoas –, principalmente no caso do combate à corrupção, em troca da imunidade ou mesmo do perdão judicial do delator. Segue trecho da obra de Rodríguez:

Como se sabe que a corrupção, principalmente a de órgãos públicos, é um fator que limita o fluxo mundial de mercados, claro que seu combate, por organismos internacionais, não é atitude espontânea e moralista, mas medida de suplantação de concorrência desleal exercida pelas empresas corruptoras. Empresas que, mundialmente, também têm seu *lobby*. Por exemplo, somente em 1996, uma reunião da OCDE fez que a dedução de impostos por gastos advindos de subornos para funcionários públicos estrangeiros fosse banida, por comum acordo de 26 ministros das mais potentes nações industrializadas. Antes disso, havia dissenso nesse tema, porque se acreditava que países ricos ganhavam com a corrupção que suas

¹ Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“Organization for Economic Co-operation and Development”).

multinacionais patrocinavam no estrangeiro. A estranha figura do *grease Money*, antes aceito sem problemas, desde que para causar danos apenas no país estrangeiro, em proteção dos mercados. A Convenção de Palermo e a *United Nations Convention Against Corruption* ditaram regras bem claras para a introdução, no contexto da legislação mundial, da figura do *whistleblower*, como também a do agente provocador, de que cuidaremos no Capítulo 5 deste ensaio. Surge, portanto, forte pressão internacional para que cada país adote em seu território um sistema legislativo de **perdão aos delatores**, inclusive com a facilitação de textos padronizados, de modelos de lei: (RODRÍGUEZ, 2019, p. 23, grifo nosso).

Então, a inspiração para que fosse inserida a delação premiada na lei brasileira – em primeiro na Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990) – partiu de uma realidade mundial, que buscava o combate à corrupção e, por conseguinte, o auxílio ao mercado econômico num mundo pós-guerras. Nesse viés, deve-se contemplar a sua real função à época, para o que a realidade mundial – que não era a específica do Brasil – apresentava e fazer uma comparação com o país brasileiro que, apesar de ser entendido como um país de notáveis índices de corrupção, não apresentou grande participação no entrave mundial.

Aliás, conforme explana Lima, a utilização da delação como aparato de resolução dos crimes de corrupção pela Organização Mundial partiu, a princípio, dos chamados “acordos de leniência”, os quais são caracterizados pela ideia bilateral de um acordo entre aparato estatal e infrator, com vistas a lhe possibilitar algum prêmio; outrossim, a mesma expõe:

O acordo de leniência “define um ajuste formal efetuado, em princípio, entre Pessoa Jurídica e a União, relacionado à prática de infração, em regra, envolvendo direito econômico, com vistas à, confessando o(s) ilícito(s), contribuir para a condenação dos envolvidos, mediante provas irrefutáveis, podendo ser beneficiada com a extinção da ação punitiva do estado ou redução entre um e dois terços da pena aplicável”. (LIMA, 2020, p. 59).

Tais acordos de leniência tinham base no programa estadunidense de *Leniency Program*², o qual se destacava pelos acordos realizados entre aqueles cartelistas e as autoridades do país que combatiam a formação de trustes, a fim de, ao final, tentar beneficiar as próprias integrantes do cartel. A partir dessa aplicação, a OCDE ousou evidenciar que tais acordos servem de aparato no combate à corrupção, sendo procedimentos necessários à denúncia (LIMA, 2020).

Nessa toada, o que se pode compreender é que o Brasil visou incorporar um método de obtenção de prova – a delação premiada –, partindo da premissa dos “acordos de leniência”, muito pela indicação da OCDE e não, em si, com base no sistema jurídico aqui vigente. Por conseguinte, tem-se uma inspiração questionável, na medida em que visa adstringir um meio de obtenção de elementos probatórios com base em um programa estrangeiro que, notadamente, visava “quebrar” as infrações voltadas ao mercado, já que a perspectiva que se

² “Programa de Leniência”.

percebe é a de que esses acordos de leniência serviam para desmantelar o sistema de formação de cartel nas empresas norte-americanas.

Já no tocante especificamente à percepção da origem estadunidense, tem-se o “*plea bargaining*”³, o qual seria a troca entre o sistema penal e o delator, em que o último obteria certas concessões, desde que “colaborasse” com a resolução do delito em evidência, podendo essa colaboração ser entendida como a própria confissão. Notadamente, seu surgimento no país do Norte é mais antigo, dos tempos das “bruxas de Salem”, em que as acusadas sofreriam com a morte caso não confessassem que eram bruxas. Para explicitar:

O *plea bargaining* nos Estados Unidos, se contorna ao período colonial, cuja expressão primitiva se encontra no famoso julgamento das “bruxas de Salem”, em Massachussets, identificando a semelhança entre os métodos utilizados no julgamento das bruxas de Salem e no moderno *plea bargaining*. **Naquela época, ainda pouco conhecido sobre o tema, diversas mulheres e homens, foram acusados de bruxaria, julgados através de um julgamento cheio de erros e controverso.** O referido julgamento ficou marcado pela forma de agir dos magistrados, onde tornavam a situação obrigatória dessas pessoas de confessarem seus crimes, e se não o fizessem seria aplicado a pena capital, dessa forma, confessando, seria aliviado das penas e não correria risco de serem executados. (MOURA; COUTO, 2022, grifo nosso).

Aliás, o *plea bargainig* americano é utilizado nos Estados Unidos da América em demasia, dado que haveria o desejo intenso de se obter a justiça com celeridade e eficiência – e não propriamente em obtê-la como um valor axiológico máximo, com base na ideia de justiça pensada conforme a explanação de John Rawls, que aduz sobre a noção de que todos tem direito à inviolabilidade pessoal fundada nessa justiça, que não pode simplesmente se sobrepor ao agente, nem mesmo para um sacrifício em prol do bem-estar social (GARRAFA; MATIAS; MONSORES; PARANHOS, 2018). Assim, progressivamente foi sendo manejado pelas cortes dos EUA, com forte crescimento a partir dos séculos XIX e XX (RAPOZA, 2013), sendo que nesse último já se entenderia ser o método dominante de resolução – curiosamente, após o alto crescimento demográfico, em que imigrantes chegaram aos Estados Unidos em números elevados.

A definição dada pelo Poder Judiciário dos Estados Unidos do que seria o acordo de barganha segue a seguinte noção: “*Por regra, envolve a admissão da culpa do arguido relativamente a um crime menos grave ou só um ou alguns de vários crimes de que foi acusado em troca de uma pena mais leve do que aquela que seria possível pela acusação mais grave*” (RAPOZA, 2013). Nesse sentido, tal acordo é realizado com as figuras do Ministério Público e do acusado, sem ter interpelação do magistrado; logo, manteria a noção de um magistrado imparcial, no entanto, como figura precípua da realização da justiça, padeceria de uma

3 “Acordo de barganha”.

interferência mais equânime, tendo em vista que um aparato (parte) estatal em detrimento de um sujeito único (particular) demonstraria a hipossuficiência de um deles, enaltecendo a força cognitiva e jurídica do outro.

Notadamente, deve-se concentrar a ideia de que o Direito estadunidense baseia-se no sistema *common law*, em que o foco não seria na lei preexistente, mas sim nas decisões dos tribunais, que dependem do caso concreto para formarem uma norma, em revés do que acontece no direito pátrio, o qual é marcado pelo sistema *civil law*, baseado no Direito alemão da existência prévia de uma norma (das leis, como as regras e os princípios) codificada, a qual fará a subsunção durante o processo para que se forme uma sanção.

Apenas a título de ilustração, segue comentário exposto pela Fundação Fernando Henrique Cardoso, com base nos estudos de Alexandre de Moraes:

É claro que um dos objetivos do instituto de *'plea bargain'* nos EUA (e em outros países que adotam a *'common law'*, originária da Inglaterra) é estimular que o acusado (ou réu) colabore com a Justiça ao entregar os co-autores de crimes e desvendar o funcionamento da organização criminosa. Foi o que aconteceu em diversos processos envolvendo mafiosos, que acabaram por desbaratar o poder dessas organizações criminosas em território norte-americano no século passado. Mas, segundo o juiz Messitte, “é entendido que o *'plea bargain'* também serve aos interesses gerais da sociedade e da economia judicial (solução mais rápida dos processos para evitar acúmulo).”⁴ (...) **“Esse ‘choque cultural’ me preocupa porque, quando tiro um instituto de seu ambiente cultural e o levo para outro modelo, isso pode gerar dois efeitos, ambos ruins.** Primeiro, a lei não pegar; segundo, e este é muito mais drástico, que o instituto gere resultados não previstos no próprio sistema originário como, por exemplo, se tornar sinônimo de impunidade. Todo cuidado é pouco”, completou. (MORAES, 2017, p. 1, grifo nosso).

Em consonância com essa perspectiva apresentada por Moraes, pode-se compreender o que ilustrou Thomas Duve acerca da transnacionalidade dos sistemas jurídicos: seria, em tese, questionável tornar algo que não é culturalmente daquele país como seu, tendo em vista que se consolidara em outro ambiente que não àquele. Nesse sentido, o que se quer compreender é que o simples fato de transnacionalizar o instituto da delação premiada com base no que é aplicado em outros sistemas jurídicos – principalmente o estadunidense – pode ser um desafio, que exige cautela e que dependerá da estrutura normativa a ser criada no novo local. Ademais, veja-se o que o mencionado autor explana, levando-se em conta que mencionava a inserção do Direito europeu em uma sistemática global:

Esse breve resumo das tentativas de criar um ramo de estudos jurídicos europeus pode já antecipar os enormes desafios conectados com os estudos jurídicos transnacionais que não são confinados à Europa, mas se refeririam a um espaço global. Pois dentro da Europa, os estudos jurídicos podem aproveitar um vocabulário e uma gramática jurídica evoluída em um processo de comunicação de séculos de existência. Mas esses processos que estimulam essa forma de coesão

4 FUNDAÇÃO FHC. **Delação premiada: uma comparação entre Estados Unidos e Brasil.** Disponível em: <<https://fundacaoofhc.org.br/debates/delacao-premiada-uma-comparacao-entre-estados-unidos-e-brasil>>. Acesso em: 16 de Nov. de 2022.

simplesmente não existem em uma escala global –embora existam vozes defendendo a inculcação de uma cultura jurídica global compartilhada. (DUVE, 2014, p. 52).

Para além da delação americana e aquela propalada por meio da OCDE, há também sua ênfase no direito italiano, lá inserida em meados dos anos 1970 e tendo foco no caso de corrupção “*Operação Mani Pulite*”, a qual fazia com que os acusados entregassem ao Ministério Público declarações que serviriam de embasamento probatório; no entanto, essas mesmas declarações foram problemáticas, tendo em vista sua falibilidade, a qual caía na consequência de acusações rasas. Assim se pode entender de Melo:

A Operação Mani Pulite evidenciou a sólida rede de relações e interações entre a magistratura e os meios midiáticos. A justiça utilizou a imprensa (que era informada de antemão sobre dados sigilosos) para rebaixar seus opositores políticos. Não havia parcimônia especial no manejo das notícias de crimes praticados pelas miras da operação, que por serem tipos influentes e poderosos, tinham mais exposição na imprensa em detrimento dos demais cidadãos. A operação submeteu de forma imprudente diversos políticos em **razão de acusações rasas que posteriormente se mostraram ausentes de fundamento**. A harmonia entre a classe judiciária e a classe política e a confiança no Sistema Judiciário foram exauridas integralmente. (MELO, 2020, p. 38, grifo nosso).

Logo, o contexto da delação premiada que chega ao Brasil não poderia ser instituído de forma tão analógica, dado que o sistema aqui vigente é diferente do que as suas origens remontam, como pode ser observado diante de todo o exposto anteriormente.

O instituto da delação premiada foi positivado no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei nº. 8.072 de 1990 (Lei de Crimes Hediondos). Não obstante, já no modelo penal imposto através das Ordenações Filipinas no período colonial, era possível observar mecanismo semelhante no que afetava ao crime de lesa-majestade. Conforme o disposto no Livro V, Título VI das Ordenações Filipinas, aquele que traísse a figura do rei ou o seu real estado, cometia o delito de lesa-majestade. Dessa feita, o parágrafo 12 do mesmo ditava:

12. E quanto ao que fizer conselho e confederação (2) contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir (3), **merece perdão**. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, antes que o Rey seja isso sabedor, nem feita obra por isso, **ainda deve ser perdoado**, sem haver outra mercê. E em todo o caso o descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commetedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneria para o não poder deixar de saber. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, 1870, p. 1153, grifo nosso).

Veja-se que a instituição do perdão à época servia como aparato de inquirir outrem, a fim de receber o perdão do Rei e ser livrado da condenação pelo crime de lesa-majestade, delito esse que foi de grande repercussão na história do país, principalmente no tocante às

devassas mineiras, ocorridas durante a Inconfidência Mineira dos anos de 1700. Isso leva a uma análise comparativa para com a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº. 8.072 de 1990), em que se tem a aplicação da delação premiada como “crédito” para quem ousar confessar quais seriam os coatores ou partícipes do delito praticado plurissubjetivamente; ora, se nos anos dos Inconfidentes se tinha a tortura e o “perdão” como forma de persuadir o agente a confessar o crime, nada obstante entender que isso ocorre na presente descrição do art. 8º, parágrafo único da Lei 8.072/90.

Aliás, cumpre entender que seriam momentos históricos diferentes, tendo em vista que o perdão pelo póstumo crime de lesa-majestade é concernente a uma época passada, em que o período colonial dominava as terras brasileiras, diferentemente do que ocorre na contemporaneidade, que preserva tal instituto premial, porém, com uma finalidade diferenciada, já que visa “quebrar” as quadrilhas formadas para o cometimento de crimes. Nesse viés, apesar de contemporâneo o atual momento, ainda sim, o ordenamento pátrio preserva ditame similar a um tempo em que não se tinham tantos avanços políticos, sociais e culturais, mantendo uma benesse que é caracterizada como uma barganha.

Vale entender que a delação premiada hodierna, ou seja, essa “contraprestação” do Estado-juiz é aplicada com o intuito de amenizar a pena, em troca de informações e da confissão do agente, o que evidencia a necessidade de elucidação dos crimes organizados, principalmente aqueles de tráfico de drogas e de lavagem de dinheiro. Em comparação aos anos de 1700 e com o supramencionado delito, a emergência do prêmio para quem fosse delator se dava, em si, como necessidade não só de encontrar um agente a ser punido (um infrator), mas também o de evitar uma mácula para com a imagem da monarquia e seus representantes.

Em diante, com a entrada em vigor da Lei nº. 8.072/90, ocorreu a inserção descritiva da delação premiada no art. 8º, parágrafo único, *in verbis*: “*O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços*”. Significou, então, que aquele que delatar quem era partícipe (ou mesmo autor) no concurso de pessoas, receberia a proposta de redução de sua pena, formulando, assim, uma barganha entre o Estado e o agente acusado pelo crime de quadrilha ou bando (na redação atual da Lei em comento, associação criminosa).

Conforme denota a autora Lima, a delação premiada pode ser entendida como um aparato relevante aos interesses sociais, como se pode observar:

Denota-se, portanto, tratar-se de **instrumento que objetiva resguardar os interesses sociais, extirpando do convívio social os elementos que configuram danos à vida em sociedade**. Sob este aspecto, a utilização da delação premiada no

processo de investigação visa suprir a carência estrutural do Estado que, para dar uma resposta positiva à sociedade, passa a premiar infratores que o leve a deflagrar organizações criminosas, mediante a delação dos co-autores nos delitos. Vale ressaltar, que a utilização do instituto não exime o delator da obrigação de reparar o dano causado, servindo a delação, apenas para minimizar a pena, proporcionalmente à colaboração prestada ao Estado. (LIMA, 2020, p. 67, grifo nosso).

Todavia, se apenas for pensado como algo que serve de resposta aos interesses sociais de modo genérico, se olvidaria do interesse constitucional da própria proteção do agente enquanto partícipe social do sistema garantista, tendo em vista que a simples aplicação da delação no Direito pode ser capaz de obter “resultados”, porém, os quais levam à mitigação, por exemplo, da possibilidade de segurança jurídica de quem faz a delação, já que não se poderia prever as possíveis retaliações que venha a sofrer.

Prosseguindo, uma das grandes questões desse dispositivo, para além da questão ética de se revelarem os possíveis agentes com o propósito de reduzir a pena – e se autoincriminar –, está em seu termo “desmantelamento”: ou seja, quis o legislador dizer que o objetivo da delação premiada e sua real concessão como bônus só será atingido se ocorrer a quebra dos associados, obtendo-se, assim, o resultado processual de elucidação do delito. Logo, o agente poderia vir a se autoincriminar e ainda revelar outros agentes, porém, sem a certeza de receber o cumprimento da proposta pelo Estado punitivo.

Insta saber, por assim dizer, que a delação premiada se caracteriza, em primeira mão, pela autoincriminação do corréu, que assume ter participado da consecução do delito perante a autoridade judiciária ou autoridade policial, em troca de prestar informações que possibilitem descobrir quais seriam os outros elementos – e outros agentes – do mesmo crime. Posto isso, esse “acordo de barganha” depende sempre de uma autoacusação em prol de um “bem maior”, que seria o desfecho pela resolução do crime. Diante disso, o Estado estaria perpetuando a não inocência com a possibilidade de alcançar uma resposta supostamente efetiva sobre um inquérito e um posterior processo penal.

A delação premiada é passível de falhas, tendo em vista ser a prestação de informações diretamente por um agente indiciado ou acusado. Logo, este pode abrir a persecução penal – gerando, inclusive, maiores gastos públicos com o desenrolar procedimental –, levando a autoridade a deter demasiada cautela com o que tomara como informação hábil de ser investigada, já que não seria uma colaboração em nome da “justiça” como valor axiológico, mas sim como prerrogativa de um prêmio.

Além disso, como assevera Almeida em seu Trabalho de Conclusão de Curso (ALMEIDA, 2011), ainda está o Estado corroborando para uma falha dentro do devido processo legal, já que o delatado não presencia a delação que sofre, podendo, então, ser

acometido por uma condenação sem ter, efetivamente, exercido todos os vieses do contraditório e da ampla defesa.

No mais, além desse regramento, existem também em outras leis a presença desse instituto, como ocorre no art. 25, § 2º da Lei nº. 7.492 de 1986 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional); no art. 14 da Lei nº. 9.807 de 1999; e art. 159, § 4º, que o próprio Código Penal de 1940 evidenciou, em meio ao crime de extorsão mediante sequestro, em que se tem possibilidade de avançar a delação premiada.

1.2. O desenvolvimento do instituto da colaboração premiada no Brasil

Diante da Lei do Crime Organizado (Lei nº. 9.034 de 1995), o art. 6º tratou da delação premiada, entendendo que haveria redução da pena de um a dois terços se o agente contribuísse para desvendar as participações ou autorias no crime de organização criminosa. No entanto, cabe frisar a expressão “de forma espontânea”, a qual deixa a ideia de que o delator deveria, livremente e sem influências, dizer as informações das quais detinha conhecimento – o que vem a ser um diferencial entre o que já fora supramencionado.

Nesse viés, após alguns anos de tramitação no Congresso Nacional, uma nova lei foi promulgada acerca da temática das organizações criminosas: a Lei nº. 12.850 de 2013, denominada como a Lei de Organização Criminosa. Esse texto legal trouxe a figura “inovadora” da colaboração premiada, a qual decorreu de uma mesma semântica da delação premiada, já vista na história nacional – ou seja, a finalidade ontológica seria a mesma.

Por seu turno, a nova lei evidenciou uma Seção inteira sobre o instituto, elencando sua aplicação e seus requisitos dentro do delito de organização criminosa, o qual se configura a partir da associação de 4 (quatro) ou mais agentes, com a finalidade de praticarem diversos crimes, com o liame subjetivo evidenciado. *In lex*, veja-se o delito:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas. (BRASIL, 2013).

Ou seja, é um tipo penal misto alternativo, sendo considerado um crime de perigo abstrato, tendo em vista os núcleos “promover”, “constituir”, “financiar” ou “integrar”, também entendido na classificação penalista de crime formal, vez que se consuma a partir do momento que se vinculam para a prática delituosa.

Assim, sendo um tipo que se associa aos crimes de tráfico de drogas, tráfico de armas

e de pessoas, além de outros capazes de serem considerados como delitos principais, a organização criminosa pretende incriminar os atos de promoção/constituição do grupo, o que elucida uma reprovabilidade mais elevada diante do grupamento para o crime. Seguindo esse entendimento, a colaboração premiada visa, então, esclarecer quais seriam todos os participantes desse grupo delituoso, já que a própria lei aumentou o número de agentes em associação para que se tenha configurado tal tipo penal da organização criminosa.

Nessa perspectiva, a colaboração premiada é entendida de forma semelhante à delação, dado que não preconiza, em especial, qualquer tipo de agente. É o que pondera Nucci sobre o tema:

Embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuida-se, na verdade, de delação premiada. **O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de investigado ou acusado, mas aquele no qual se descobre dados desconhecidos** quanto à autoria ou materialização da infração penal – por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém – vulgarmente, o dedurismo. (NUCCI, 2013, p. 47, grifo nosso).

Vale destacar alguns dos dispositivos que versam acerca da colaboração premiada: (i) Art. 3º-C, § 3º, que aduz sobre a dependência de que todos os fatos ilícitos cometidos sejam relatados pelo colaborador para que detenha o deferimento do instituto; e (ii) Art. 4º, que versa acerca da necessidade da voluntariedade do agente colaborador, bem como do efetivo resultado da colaboração, elencado em 5 (cinco) possibilidades distintas, a exemplo da recuperação do produto do crime ou de partes desse.

Nesse tocante, vale o destaque: *“A colaboração premiada é favor de resultado, e não de conduta. Premia-se proporcionalmente ao resultado exigido – pela lei ou negociação –, e não em razão da boa intenção do colaborador”* (CORDEIRO, 2019). Por hora, entende-se que a intenção desse instituto não se resume a uma boa-fé processual, mas sim numa produção massiva de resultados que sirvam de resposta à sociedade, para reafirmar o entendimento de que existe um Estado detentor de um poder punitivo efetivo, que enseja a consciência social repressiva de não compensação do crime.

Aliás, frise-se o primeiro parágrafo do art. 4º da Lei de Organização Criminosa, o qual faz expressa menção a “levará em conta a personalidade do colaborador” e “repercussão social do fato”; ora, se a colaboração premiada seria um direito possível a qualquer agente indiciado ou acusado, não deveria ser esse mesmo direito restringido de acordo com percepções pessoais de quem se habilita a ser “contribuinte” da persecução penal ou mesmo pela reprovabilidade atingida por uma consciência social, já que a mídia, notadamente, é capaz de aprofundar os ânimos do senso comum, de forma a prejudicar a própria investigação penal.

Outro ponto importante a ser apresentado acerca da colaboração premiada, está no fato de que o acordo estabelecido poderá ser revelado a partir do momento em que a denúncia for recebida, como dita o art. 7º, § 3º. Isto é, o sigilo do delator seria derogado no momento em que o magistrado recebesse a denúncia proposta pelo Ministério Público, configurando, nessa toada, um sério risco para o delator, principalmente se pensada na falibilidade do Estado em manter a proteção daquele agente que “dedura” o outro.

A título de exemplo recente da seriedade do uso desse meio de obtenção de provas nos procedimentos penais, tem-se o *Habeas Corpus* impetrado por Carlos Eduardo Mayerle Treglia e Rafael Guedes de Castro, perante o Supremo Tribunal Federal, o qual versava sobre a nulidade da colaboração premiada homologada no processo criminal em andamento no Estado do Paraná. Segundo consta do acórdão e dos votos dos ministros julgadores, com o relatório do mencionado HC 142205/PR, os delatados estariam envolvidos na Operação Publicano, tendo sido presos preventivamente com base nas declarações obtidas por meio do acordo celebrado com a acusação. No entanto, após o julgamento do referido remédio constitucional repressivo, constatou-se, na conjectura proferida pelo voto do Ministro Gilmar Mendes, que a colaboração estaria eivada de vício, já que o delator – à época de 2015 – teria mentido e omitido informações em meio à celebração do acordo.

Destarte, pensa-se na situação do “perdoado” pela barganha eivada de vício e por aqueles que foram delatados de modo errôneo: teriam os últimos garantias fundamentais violadas e os primeiros uma interpelação negativa sobre o curso da instrução processual penal, já que conduziram as diligências com base em falhas.

Nas palavras do Min. Gilmar Mendes, em sede de seu próprio voto no HC 142205/PR:

Resta evidente, portanto, que **o acordo de colaboração premiada acarreta gravoso impacto à esfera de direitos de eventuais corrêus delatados**. E, mais do que isso, toca intimamente em interesses coletivos da sociedade, tendo em vista que possibilita a concessão de benefícios penais pelo Estado. Por um lado, ainda que o Supremo tenha bem ressaltado que a homologação do acordo de colaboração premiada não assegura ou atesta a veracidade das declarações do delator, **não se pode negar que o uso midiático de tais informações acarreta gravíssimos prejuízos à imagem de terceiros**. Além disso, há julgados desta Corte que, de modo questionável, autorizam a decretação de prisões preventivas ou o recebimento de denúncias com base em declarações obtidas em colaborações premiadas. (MENDES, 2022, p. 17, grifo nosso).

Nessa toada, então, pode-se entender que a colaboração premiada é capaz de inferir, em meio ao trâmite processual penal um tenro problema, tendo em vista a possibilidade de o colaborador mentir durante a colaboração – ou mesmo omitir informações –, prejudicando não só o andamento processual, bem como todo o processo em si, já que poderá levar a sua anulação por meio da nulidade processual a ser configurada, porquanto seja uma prejudicial

de mérito cabível em meio ao devido processo legal.

1.3. As distinções entre a delação e a colaboração premiada

Tanto a delação premiada quanto à colaboração premiada são institutos que visam o prêmio para quem agir em confissão, delatando a si mesmo ou aos seus comparsas; nesse entendimento, cabe salientar que possuem a mesma finalidade ontológica, apesar de poderem ser diferidos em seus momentos de inserção legal, bem como de sua aplicação no procedimento penal. No entanto, como discorrido, foram empregados de modo distinto em lei, tendo em vista que a delação premiada está para a associação criminosa e a colaboração premiada está para a organização criminosa e, nessa perspectiva, os dois possuem natureza jurídica distinta, já que a delação é feita de modo unilateral e a colaboração – por ser um negócio jurídico – é bilateral.

Para ratificar, veja-se o julgado da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, diante do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.765.138/PR, em que elevou a tese de utilização unilateral da delação (*in casu*, da delação arguida na Lei de Lavagem de Capitais, Lei de nº 9.613/98):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURADA. DELAÇÃO PREMIADA. BENEFÍCIOS. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO. AÇÃO PENAL. REPARAÇÃO DO DANO. VALOR MÍNIMO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)III - O art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/98 **trata da delação premiada (unilateral), que tem a característica de ato unilateral, praticado pelo agente que, espontaneamente, opta por prestar auxílio tanto à atividade de investigação**, quanto à instrução procedimental, sendo que o referido instituto, diferentemente da colaboração premiada (que demanda a bilateralidade), **não depende de prévio acordo** a ser firmado entre as partes interessadas. (BRASIL, 2020, grifo nosso).

Dessarte, também é oportuno entender que a delação não confirma a necessidade de um acordo formal entre o agente suspeito/indiciado/acusado e o representante do Estado-maior, o que demonstra uma pequena distância entre os dois institutos legais. No entanto, como pontua Nucci, os dois são atos de delação, não devendo restar diferenças (NUCCI, 2019).

Nesse sentido, há que se entender que suas distinções se prendem tanto no acordo realizado de maneira formalizada e seguindo as regras da própria Lei de Organização Criminosa (artigos da Seção I e seus respectivos parágrafos e incisos), como nas benesses posteriormente concedidas, tendo em vista que, no caso da colaboração premiada, o agente

poderá ter concessões diferentes do que a mera redução de pena.

Há quem também entenda que a distinção reste sobre a necessidade de uma segurança jurídica, que viesse a evitar questionamentos jurisprudenciais e doutrinários na figura da delação premiada e até mesmo da colaboração premiada surgida em meio a Lei do Crime Organizado (art. 6º da Lei nº. 9.034/95), posto que a atual redação e inserção na Lei nº 12.850/13 teria menos oportunidades de críticas, com a proposição do acordo.

Notadamente, o instituto da delação premiada ainda possuía lacunas e, foi necessário, então, que o método em questão acompanhasse as evoluções legislativas que tinham a função de suprir o déficit de taxatividade com a matéria para que sua execução tivesse menos interpretações doutrinárias questionáveis e gerasse maior segurança jurídica. (NUNES; SILVA; OLIVEIRA, 2018, p. 7).

Fato é que a própria legislação conceitua a colaboração premiada da Lei nº 12.850/13 como meio de obtenção de provas, o que, na literalidade de sua interpretação, leva a entender que se diferencie da simples delação inscrita no art. 8º, parágrafo único da Lei nº 8.072/90.

Nada obstante, pode-se também entender que a delação premiada é espécie, do qual se tenha a colaboração premiada como gênero (NUNES; SILVA; OLIVEIRA, 2018), já que o ato da colaboração depende da voluntariedade, da formalidade do acordo e dos demais critérios da lei e, notavelmente, delatar é um dos atos da firmiação de uma colaboração. Logo, ao passo que se assemelham pelo prêmio, possuem as supramencionadas diferenças em sua aplicabilidade no direito brasileiro.

Por fim, cabe mencionar que o próprio termo “delação” leva a uma conclusão menos ética do que o termo “colaboração”, tendo em vista que a semântica da segunda palavra tende a abrandar seu sentido de “traidor”, enquanto que a delação evidencia, per si, o ato de denunciar (RODRÍGUEZ, 2018).

2. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E OS PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO

A Lei nº. 13.709 de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) alterou o Marco Civil da Internet (Lei nº. 12.965 de 2014), que trazia à baila na legislação brasileira a tutela do indivíduo enquanto usuário dos meios telemáticos (ou seja, virtuais) e pretendia evitar o mal uso da *internet*, a partir da imposição dos princípios como os da neutralidade, da privacidade e da liberdade de expressão.

Desses princípios acima mencionados, podem alguns ser traduzidos nas noções de direitos do usuário, sendo: (i) de neutralidade das próprias provedoras de rede, que não deveriam tirar proveito econômico a partir de restrições de uso; (ii) da privacidade enquanto não violação do indivíduo em sua vida privada, tendo a necessidade de proteção de seus dados pessoais, sendo somente passados aqueles extremamente necessários; (iii) do armazenamento de informações, que se entende pela não transmissão pelas provedoras de dados dos seus consumidores sem autorização judicial; dentre outras noções.

Fato é que o Marco Civil da Internet não foi capaz de dirimir com eficiência os problemas de tutela da privacidade dos brasileiros, o que fez com que uma nova lei entrasse em vigor: a Lei Geral de Proteção de Dados. Essa legislação não abarca somente a tutela dos interesses telemáticos, virtualizados; mas também agrega a proteção das informações pertinentes a cada indivíduo em seu contexto social, tendo em vista que, cada vez mais, a realidade se permeia de informações arquivadas em bancos de dados, em sistemas operacionais do próprio Poder Público que somente funcionam através de programas *cybernéticos*, como é o que acontece com os programas assistenciais e mesmo com o armazenamento de dados criminais.

Aliás, antes mesmo de adentrar na temática da LGPD, cabe ressaltar que essa possui também um contexto de implementação mais dificultoso, muito porque a instauração na prática é lenta, se se pensar na necessidade de autorização do armazenamento dos dados coletados que, como a própria legislação reitera, deve apresentar fins legítimos, como aduz o art. 6º, I: “*finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades*”. Para além, deve-se também entender que a realidade brasileira é permeada por dificuldade de vedação ao livre acesso (que é ressaltado pelo art. 6º, VII), já que ocorreram casos de vazamento de dados, com a apresentação de documentos pessoais, como o caso da

“Operação Deepwater”, ocorrida no ano de 2021 – ou seja, após a entrada em vigor da referida lei de proteção de dados.

Para além do Marco Civil e da LGPD, também é de suma importância compreender os outros princípios presentes no ordenamento pátrio, em especial, aqueles atinentes ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal, já que são fonte precípua da persecução penal devida e garantista e, notadamente, se inserem diretamente no contraponto entre os meios investigativos e de obtenção de prova já mencionados e a tutela da vida privada, além da própria dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88).

2.1. A “LGPD” e o princípio da privacidade

A Lei Geral de Proteção de Dados foi inserida no regramento brasileiro no ano de 2018, com o objetivo de regular as informações e dados pessoais dos residentes do país, após ter como inspiração o Regulamento da União Europeia, o GDPR (*General Data Protection Regulation*⁵), que tratava também do tema, indo mesmo além, já que detinha uma parte relacionada ao campo de segurança pública e de persecução penal.

Faz-se necessário mencionar os principais dispositivos dessa lei, quais sendo: o art. 2º e seus incisos, principalmente o inciso I, o qual aduz sobre a tutela da privacidade e o VII, o qual diz, *in litteris*: (...) “VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”. Logo, já se pode entender que a visão geral dessa legislação está intimamente ligada a proteção do indivíduo, bem como em tutelar, especialmente, o desenvolvimento de sua personalidade e de sua cidadania.

Além dos mencionados, cabe também citar o art. 5º e seus incisos, valendo mencionar o que seriam considerados dado pessoal e dado sensível:

- I - **dado pessoal**: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
- II - **dado pessoal sensível**: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
- III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;
- IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;
- V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento (...); (BRASIL, 2018, grifo nosso).

5 “Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados”.

Diante do exposto, vê-se que a lei cuidou de tutelar os chamados “dados pessoais” e os “dados sensíveis”, os quais são parte inerente do indivíduo enquanto partícipe da sociedade. Esses, por sinal, traduzem não só informações básicas, como também opiniões e percepções próprias de cada pessoa natural, como sua orientação sexual ou sua opção política. Aliás, insta ressaltar que a referida legislação não é aplicada somente em meios digitais, sendo razoável a todos os âmbitos em que se tenha a coleta e tratamento dos dados de cada ser tomado enquanto pessoa – a exceção, como pontua a própria lei, daqueles que se destinem a fins exclusivamente penais (art. 4º, III, “d” da LGPD).

Em relação ao art. 4º, III, alínea “d” da Lei Geral de Proteção de Dados, entendeu-se que a referida lei não poderia tratar da proteção da privacidade do agente tomado pelo Poder Público como indiciado, acusado ou condenado, porque haveria de se ter uma legislação especial para isso. No entanto, a grande questão estaria no fato de que não há tal previsão, em específico. Logo, estariam “soltas” tais informações, não tendo uma tutela que as abarque e, nesse ínterim, indo de encontro ao que a própria Constituição Federal preconiza no art. 5º, X de sua Carta, justamente com a tutela da privacidade e da vida privada.

Vale citar parte do exposto por Aras, no livro *Proteção de Dados Pessoais e a Investigação Criminal*:

(...) Nesse sentido, **as normas de proteção de dados pessoais devem aplicar-se também ao Estado** quando coleta, manipula e difunde dados pessoais de investigados, suspeitos, réus, vítimas, testemunhas, peritos, autoridades e funcionários que atuam na persecução criminal e de terceiros eventualmente alcançados por medidas de apuração. Investigações criminais e medidas de segurança pública são atividades estatais que interferem rotineiramente na vida dos cidadãos, tornando-se relevante a perspectiva da privacidade. (ARAS, 2020, p. 25, grifo nosso).

Ora, se pensada na tutela da privacidade dos dados coletados e afetados de uma pessoa que sofre a colaboração premiada (ou mesmo a delação premiada), percebe-se que essa se torna “vítima” do armazenamento de dados pelo Poder Público, o qual fara a ingerência de suas informações, podendo, inclusive e como demonstrado a partir do caso concreto citado (HC 142205/PR), lesar o delatado, de forma que este poderá, além de ter sua vida privada invadida pela prisão preventiva, ter seus dados coletados e armazenados no sistema penal sob uma ótica perigosa da nulidade do ato.

Aliás, quando alguém é acusado durante um acordo de colaboração premiada ou mesmo de delação premiada, estará sobre a visão da persecução penal; por seu turno, não estaria autorizando que suas informações pessoais, seus dados e mesmo sua vida sejam armazenados. Isso leva a crer que é necessário pontuar a LGPD sobre a pessoa que se torna alvo da persecução penal, já que é, acima de tudo e ainda, uma pessoa natural, detentora dos

direitos da personalidade e das garantias avalizadas pelo direito constitucional. Ademais, isso se adequaria ao art. 7º, VI da LGPD, o qual aduz sobre a autorização pelo titular dos dados de ter suas informações manipuladas pela administração pública, em meio aos processos judiciais e administrativos.

Nessa perspectiva, se o indivíduo delator chega à prestação de informações pessoais e também aquelas que lhe identificam as preferências e ou concepções diante da autoridade de segurança pública, deixará parte de identificadores seus nas mãos do Estado, o qual irá gerir sem que esse último saiba dessa manutenção. Logo, as informações do delator ficarão “soltas”, podendo, inclusive, serem vistas por outros órgãos que não aquele que coletou primeiramente, colocando, nesse sentido, o acusado/delator em situações que o mesmo não será capaz de controlar ou mesmo ter ciência. Por conseguinte, então, além de não ter o controle do que é armazenado em bancos de dados do sistema penal, o agente que delata também passará pelo crivo da incerteza de, ao final do trâmite processual, receber o que fora acordado anteriormente.

Ademais, é sabido que tramita o Projeto de Lei de nº 1.515/22, o qual visa a proteção dos dados pessoais no âmbito da segurança pública e defesa do Estado, ou seja, há um projeto que pretende à tutela dos mencionados dados coletados pelas autoridades – como aquelas da instrução penal – quando o indivíduo é posto à prova do poder estatal; nesse sentido, conforme está aludido no art. 1º, I: *“proteger os direitos fundamentais de segurança, liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”*, pode-se compreender que há uma margem de resposta à necessidade de respaldo à coleta de informações do delatado quando esse faz sua presença e participação diante da autoridade do sistema criminal, elencando, assim, que esse merece o devido acautelamento de seus dados pessoais pelo sistema penal. Nessa perspectiva, então, ressalta o princípio da privacidade, denotando uma preocupação válida do Estado para com a necessidade de proteger aquele que tem suas informações “obrigatoriamente” prestadas ao Delegado de Polícia ou ao Ministério Público, não deixando que fiquem soltas a bel prazer do intercâmbio de informações existente nos poderes de investigação, o que permite uma salvaguarda quanto às possíveis e futuras acusações infundadas.

No mais, cabe entender que esse PL protende à tutela preventiva, como também a repressiva, na medida que prevê em ser art. 6º, parágrafo 1º o apagamento dos dados coletados de modo ilícito, bem as sanções de (i) advertência, (ii) o bloqueio dos dados pessoais e (iii) a suspensão do banco de dados de forma parcial. Todavia, ainda é somente um projeto que, apesar de ser relevante, precisa ser promulgado para ter sua implementação no

ordenamento jurídico pátrio.

2.2. Os princípios basilares do Direito Penal e Processual Penal *versus* a LGPD

Como se pode depreender do Direito, que é constituído de normas legais e supraleais, baseadas em regras e princípios – esses últimos podendo sofrer o juízo de ponderação diante de um caso concreto –, os princípios são fonte marcante e limitadora da atuação estatal, no sentido de trazerem balizas que pretendem evitar ações desmedidas e que acabem por causar mais prejuízos, em revés de soluções. Outrossim, o Direito Penal, bem como o Direito Processual Penal não fogem a regra, vez que possuem diversas dessas balizas, as quais servem de propulsão para uma adequação do caso concreto de modo mais consciente, justo e ético. É o que explana Pacelli, ao se referir que o risco de uma condenação recair sobre um inocente é muito mais severo do que o risco de absolver um culpado, vez que *“toda e qualquer reconstrução da realidade (a prova processual) submete-se à precariedade das regras do conhecimento humano”* (PACELLI, 2020).

Nessa conjectura, faz-se premente ressaltar o princípio da dignidade da pessoa humana, enaltecido pelo art. 1º, III da CRFB/88, com reflexos sobre todo o ordenamento. Esse comando dita, precisamente, que o mínimo existencial deve ser garantido ao sujeito de direitos, sujeito esse que, mesmo diante do cometimento de uma infração penal, ainda sim possui prerrogativas e garantias a serem resguardadas.

Outro corolário principiológico é o princípio do devido processo legal. Veja-se:

O devido processo legal, portanto, possui dois importantes aspectos: o lado substantivo (material), de direito penal, e o lado procedimental (processual), de processo penal. No primeiro, como já demonstrado, encaixa-se o princípio da legalidade, basicamente, além dos demais princípios penais. Quanto ao prisma processual, cria-se um espectro de garantias fundamentais para que o Estado apure e constate a culpa de alguém, em relação à prática de crime, passível de aplicação de sanção. (NUCCI, 2017, p. 128).

Perceber que tanto o direito material quanto o processual penal devem respaldo aos dois princípios acima mencionados é de suma importância, posto que a instrução criminal deve se pautar sobre essas balizas. Isso significaria, então, que além da preservação da privacidade e da liberdade como garantias constitucionais, o sujeito acusado em um procedimento penal (processual ou pré-processual) teria também de passar por um sistema que preserve sua dignidade enquanto pessoa, bem como respeite o devido processo. Dessarte, uns dos principais adjacentes do último princípio mencionado seriam os princípios da ampla defesa e do contraditório, os quais dão ao sujeito particular a oportunidade de se defender das

acusações pelas quais lhe são impostas, de modo a garantir que obtenha uma possível condenação justa, caso ocorra.

Ora, se o agente é delatado, seja na delação premiada ou na colaboração premiada, podendo essas ocorrerem em qualquer momento da persecução penal, não se estaria, de fato, diante da preservação da oportunidade de resposta, visto que, uma vez homologado o acordo de colaboração premiada pelo magistrado, não há momento específico de resposta a esse ato processual.

Outro corolário principiológico a ser mencionado e, senão o mais relevante para o presente estudo, seria o princípio do direito ao silêncio e da não autoincriminação, sendo que possuem previsão constitucional, a qual está no art. 5º, inciso LXIII, com seguinte redação: “LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, bem como previsão infralegal, no art. 186 do CPP, fazendo parte, nesse viés, do processo penal. Esse ditame – *nemo tenetur se detegere*⁶ – ensina que o acusado ou mesmo quem está em prisão provisória tenha o direito de nada falar – ou seja, de permanecer em silêncio –, seja durante a investigação, seja em pleno juízo, a fim de que não produza provas contra si mesmo (PACELLI, 2020).

Menciona-se, então, que os institutos em questão – a colaboração e a delação premiada – seriam duramente contrapostos a esse princípio da não autoincriminação, dado que o acusado diante do processo (ou procedimento) penal, para que obtenha um “prêmio”, precisaria produzir uma prova contra si mesmo, já que assumiria que cometeu o ato e ainda colocaria outra pessoa – um comparsa seu – também diante da persecução penal. E mais, fazem com que o silêncio, enquanto garantia do processo penal, seja mitigado de forma expressiva, vez que o indiciado ou acusado precisará, necessariamente, assumir a responsabilidade penal. Logo, o que se tem seria uma renúncia, talvez não tão voluntária e de acordo com a lealdade processual, de uma garantia legal, em prol de um negócio jurídico processual.

Como bem assevera Pacelli, a garantia do direito ao silêncio é adstrita à tutela da intimidade, da privacidade e da dignidade – supramencionadas e que, per si, são matéria constitucional –, autorizando que o inculcado (indiciado ou suspeito) não só se mantenha silente, como também não participe da reconstituição do delito, como dispõe o art. 7º do Código de Processo Penal. Assim, evitaria situações de constrangimento e de escárnio, próprias do contexto social de repressão a quem é visto como delinquente, ainda que não tenha sido efetivamente condenado diante do julgamento criminal (PACELLI, 2020).

6 Sigla em latim: “direito de permanecer calado”.

Passando para a vista de outro princípio processual penal, tem-se o da situação jurídica de inocência, caracterizado pelo tratamento pelo Poder Público do agente como inocente, até que o resultado da sentença condenatória transitada em julgado sobrevenha, bem como a questão do ônus probatório, que é pertinente à acusação e não à pessoa do acusado, que somente deveria apresentar causas de exclusão de sua culpabilidade ou ilicitude.

Se se presume que o agente é inocente, de nada adiantaria insinuar a possibilidade de lhe autoimputar a responsabilidade penal, sob a condição de redução de pena ou mesmo de exculpabilidade. É, nesse ínterim, entender que ele não seria inocente desde logo, cabendo somente a possibilidade de confessar e ainda “entregar” outrem ao poderio punitivo do Estado.

Portanto, faz-se preciso pensar no embate ético entre a persecução penal do Estado e as prerrogativas do sujeito considerado como possível infrator da norma penal, porquanto esse último seja, dentro do Estado Democrático de Direito, detentor das garantias constitucionais supramencionadas, merecendo a tutela devida de sua liberdade, de sua intimidade e privacidade, bem como de sua não incriminação com vistas a ter uma suposta benesse por parte do agente da acusação penal.

3. LIMITES ÉTICOS DA COLABORAÇÃO E DA DELAÇÃO PREMIADA

Afora o que fora apresentado, mostra-se interessante observar que, diante da atuação do Estado por meio do exercício do direito de punir, isto é, de fazer a instrução penal e processual penal contra quem tenha, a priori, transgredido uma lei penal mandamental, faz-se necessário estabelecer uma limitação, posto que o indivíduo é, ainda que protegido por seu patrono jurídico – o advogado ou o defensor público –, a parte hipossuficiente da relação. Outrossim, cumpre dizer que o litígio penal é eivado da força estatal, tendo em vista as figuras do Ministério Público como parte que acusa e que tem a capacidade de transacionar a pena; do próprio magistrado, o qual é necessariamente imparcial, no entanto, pode ser livremente convencido por meio das provas que lhe são apresentadas; e dos membros da polícia judiciária, como o Delegado de Polícia, que atua de modo mais inquisitorial, tendo em vista ser o coletor dos elementos capazes de formarem a base da condição da ação penal (a justa causa, formada pelos indícios de autoria e materialidade do crime).

Em comento, cabe ressaltar que existem discussões para com a utilização da figura do Delegado de Polícia como agente correto – constitucionalmente falando – para a realização da coleta e da firmação do acordo de colaboração para com o procedimento penal. Nada obstante, poderia ser avaliado, como o foi na ADI 5.508, que o Delegado não é a pessoa certa para transacionar a pena, porquanto essa prerrogativa seja do integrante do Ministério Público, o qual é autor da ação penal (BARROS, 2020). Nesse sentido, seria mais um impasse diante da colaboração premiada como instituto plausível em meio ao processo penal que, nessa conjectura, enseja mais “força” para o Estado, em detrimento do sujeito passivo acusado de um crime.

Ora, se a intenção de um Direito garantista é preservar a dignidade da pessoa humana e seus respectivos reflexos, incluindo os pertinentes ao devido processo legal, nada mais interessante do que prezar pela eticidade das garantias e dos meios de obtenção de prova. Isso significaria dizer que, mesmo que se tenha a denúncia apresentando os elementos que induzem a crer que aquele agente acusado é agressor da lei penal, ainda sim se deveria buscar, diante do Sistema Acusatório do processo penal – o qual é o mais forte no ordenamento jurídico brasileiro –, o enaltecimento dos princípios da presunção de inocência e da não autoacusação, da privacidade e da intimidade, do contraditório e da ampla defesa e, principalmente, do direito ao silêncio.

Diante disso, faz-se cognoscível perseverar o equilíbrio ético entre o Estado que pune, sendo o mesmo Estado que deseja manter o homem em pleno exercício de sua liberdade, de

sua privacidade e intimidade enquanto primados constitucionais.

3.1. O fomento do Estado sobre a culpabilidade do acusado

Ao entender que o Ministério Público detém a prerrogativa de transação da pena, objetando pela colaboração premiada (art. 4º, § 6º da Lei nº 12.850/13), percebe-se um forte contraponto ético, porquanto o RMP seja um agente do próprio poder do Estado. Isso é, como a ele é conferida a oportunidade de “discutir” a pena por meio de um negócio jurídico a ser realizado com o acusado em troca de esse último assumir sua culpa no delito, mas receber a diminuição de pena como uma espécie de “gratificação”, não seria pouco notável perseguir a noção de contraposição ética de um Estado garantista e, ao mesmo tempo, principal admirador da punição.

Vale destacar que isso se coaduna com a realidade de um país em que o “traidor” é visto com maus olhos tanto por seus comparsas, quanto pelo meio social em que se insere e até mesmo pelo que poderá vir a se inserir, caso seja condenado à prisão. Outrossim, na linguagem coloquial, o delator é o “X-9”, que merece “pagar” por ter traído seu bando. Dito isso, veja-se que a própria realidade prisional reitera tal assertiva, como aduzido por Melo:

Dentro ou fora da prisão, **os delatores e estupradores são os que estão mais sujeitos a sofrer retaliações**. De acordo com uma pesquisa sócio jurídica (HERKENHOFF, 2015), constatou-se que a irmandade entre os presidiários denota respeito, ao passo que a delação é vista como uma atitude desprezível. (MELO, 2020, p. 57, grifo nosso).

Ora, o que ocorre, nesse viés, é um jogo para com a presunção de inocência e para com o direito ao silêncio, provocando sérios (e posteriores) riscos para quem assume a delinquência e ainda, de quebra, leva seus comparsas consigo – isso se for um relato de delação verossímil. Logo, isso levaria a entender que, melhor será que assuma a culpa no crime, traia seus comparsas (agindo de modo imoral, baseando-se na infidelidade), corra riscos posteriormente – seja na rua, seja na prisão –, em prol de uma garantia de redução de pena ou de alguma das possíveis concessões que possam ser arguídas no acordo de colaboração premiada.

Além disso, uma vez que o Estado reconheça a barganha entre a traição e a redução de pena pela assunção do crime, está incentivando à imoralidade, como mencionado por Rodríguez; nessa toada, ocorreria um entrave ético no sentido de que o réu (ou acusado) poderá vender sua fidelidade moral para com seus partícipes, em troca, receberá sempre uma vantagem do Estado. Dessarte, leva-se a entender que é sempre possível reduzir uma pena se

o agente desejar – incentivando à comissão de crimes associativos –, porquanto se tenha a benesse da redução de pena (ou até as outras vantagens, como o livramento condicional) por parte da contribuição para com a investigação, utilizando-se da colaboração premiada como justificativa. Há, então, uma razão para o sofrimento do réu que abdica de sua fidelidade, na contraprestação de não sofrer por mais tempo na prisão. (...) *Nossa síntese então justifica o sofrimento do réu, que vende parte de sua pena para viver a angústia de ser traidor, mas não justifica que o Estado fomente a imoralidade da traição.* (...) (RODRÍGUEZ, 2018, p. 53).

Doutro ponto, analisando-se o fato de a “voluntariedade” ser um critério para a delação e a colaboração premiadas, não é de se olvidar que tal situação seria questionável, tendo em vista que o delator pode sofrer da coerção (ou mesmo da coação) de uma prisão provisória, que o levam a “colaborar” com a instrução penal. Logo, isso seria um flagrante tanto ao direito de silêncio, quanto ao de não produção de provas contra si mesmo, em detrimento da necessidade de encontrar um réu para o crime. É o que predilecionou Borri:

Assim, não se descarta a possibilidade de o acusador vislumbrar a prisão cautelar como técnica de fragilização do indivíduo para fins de coagi-lo a uma postura de colaboração na investigação, em contrapartida às benesses legais, o que subtrai flagrantemente a necessária voluntariedade indicada na legislação como requisito a permitir a celebração do acordo de colaboração premiada. (BORRI, 2016, p. 3).

Por conseguinte, nota-se que, apesar de o Estado aparentemente desejar a busca efetiva e célere da resolução de delitos utilizando-se de tais meios de obtenção de prova, doutro modo, vai de encontro para com as balizas legais de garantia, evidenciando uma antítese latente, que demonstra a pontuação dos limites a serem postos.

3.2. A limitação do poder de punir

Primeiramente, como supramencionado, o direito ao silêncio, bem como o de não autoincriminação são fortes balizas contra o instituto da delação premiada, servindo de limites éticos a serem perseguidos. Outrossim, na medida em que se tenha a ideia de não fazer provas contra si, deve também o Estado não coagir o agente para que o faça, já que o mesmo possui em seu Código Penal tipos penais que fazem menção à proteção do sigilo e do segredo, como dos artigos 150, 151 e 325, os quais objetivam a proteção da intimidade e da privacidade. Então, como se pode observar, se ele confere a proteção em *ultima ratio* desses princípios constitucionais, nada mais oportuno do que compreender que deva manter essa mesma lógica no que toca ao instituto da colaboração premiada; ademais, é de se conectar que a ideia de proteção à intimidade e a privacidade, mais uma vez, estão enaltecidas pela própria Lei Geral

de Proteção de Dados, o que evidencia a contraposição de tutela *versus* punição.

Perseverando pela conjectura da LGPD, lembra-se do dado pessoal como uma justificativa limitadora, que evidencia a identificação divisível do detentor das informações, em especial a sua imagem: ora, se o objetivo dessa legislação foi a tutela de dados que identificam a pessoa em específico, nada mais plausível do que dar a efetividade a esse respaldo legal, porquanto pensa-se que as prisões preventivas – principalmente quando veiculadas em notícias de acesso amplo, em que a imagem é evidenciada escancaradamente – maculam a percepção social do indivíduo preso preventivamente. Isso se coaduna, então, no sentido de que o delatado corre o risco de ter sua imagem manchada pelos veículos de informação, diante de uma ação de confissão de seus comparsas.

Nesse tocante, apesar de a Lei de Organização Criminosa ter tipificado a conduta de revelar a identidade do colaborador (art. 18, *caput* da Lei nº. 12.850/13) por meio de imagens, fotografias ou filmagens, não há como pautar tal situação diante da publicidade dada aos veículos de comunicação e informação, como os telejornais. Aliás, o próprio sigilo da colaboração é mitigado, porquanto se possam ter acareações entre os acusados. Logo, há uma fragilidade na preservação da imagem do colaborador, o que gera, mais uma vez, um risco a sua segurança posteriormente (AIRES; FERNANDES, 2017).

Aliás, vale ressaltar que há, diante da delação ou colaboração, a evidência da falta de segurança jurídica para quem delata, conforme mencionado pelos autores Aires e Fernandes (AIRES; FERNANDES, 2017). Isso porque seu relato deve ser conciso, capaz de ensejar fortes elementos ao processo; logo, caso não “colabore direito”, correrá o risco de não ter o benefício posterior e ainda poder sofrer retaliações diante da sua infidelidade. Posto isso, encontra-se na segurança jurídica outro fator de limitação à atuação do exercício estatal do *ius puniendi*.

Seguindo nessa perspectiva, não basta somente essa “vontade livre” de colaborar. O sujeito deve apresentar uma colaboração que seja efetiva, conexa; nesse viés, está sob o jugo da incerteza, já que pode se autoincriminar e, ainda sim, não “passar” no crivo da possibilidade do reconhecimento do benefício. É como mencionado por Barros, que relata os critérios necessários de efetivação do instituto em estudo:

Os requisitos intrínsecos são aqueles que mostram a coerência nas declarações do colaborador aos fatos descritos. Devemos ter então uma clareza na narrativa, ou seja, que não haja contradições em sua narrativa; que seja persistente ao que foi alegado, em diferentes fases da persecução penal; e também que as informações prestadas coincidem com os demais meios de provas e fatos obtidos nas diligências a serem solicitadas. (BARROS, 2020, p. 39).

Como bem pontuado por Lopes Júnior, o viés da justiça negociada demonstra notável

violação à inderrogabilidade do juízo, isto é, a negociação da pena leva ao distanciamento do Estado-juiz, que não atuaria efetivamente. Apesar de parecer contrária a noção, é precípua ao asseverar que, diante da possibilidade de ocorrer um acordo, o que realmente está prestes a acontecer seria o afastamento de um julgamento baseado no devido processo legal – deixando o magistrado como observador de “camarote” –, em vista de se colocar nas mãos do RMP a condenação do agente acusado. É como explanou em sua obra *“Direito Processual Penal”*, ainda que sendo específico para a inserção dos juizados criminais, o tema é similar ao da colaboração premiada, tendo em mente que seriam capacidades de negociação da pena do agente:

(...) A *negotiation* viola desde logo esse pressuposto fundamental, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade. Isso significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor. Não sem razão, a doutrina afirma que o promotor é o juiz às portas do tribunal. (LOPES JR, 2016, p. 683).

Como também mencionado, a tendência de se querer uma efetividade com base na justiça negociada, tende a elevar a potencial exclusão do indivíduo que detém garantias, em vista de uma economicidade processual que evidencie resultados. Nessa ideia, seria uma dupla exclusão, já que os mais apontados pela prática delituosa já são, em grande relevância, os excluídos socialmente; logo, a segunda exclusão seria a jurídica, em nome da culpabilidade apontada em assumir a pena e levar outros consigo (LOPES JR, 2016). Segundo o processualista:

O pacto no processo penal é um **perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão**, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao “acordo” vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra. (LOPES JR., 2016, p. 685, grifo nosso).

Como apontou, pactuar a pena seria uma perversidade para com a persecução penal. Estabelecer um acordo de colaboração premiada seria, então, fundar um instrumento que, a priori, é tido como essencial fonte de elucidação de delitos; no entanto, quando analisado com maior retidão, é, em verdade, fonte de um embate ético entre o que é a busca da verdade real como luz da condenação garantista e uma pressão sobre o acusado, ainda que ele tenha de demonstrar sua volitividade diante da delação a ser feita. Logo, pensar na colaboração premiada com base na limitação contra a “persuasão criminal” de conseguir um condenado é relevante, tendo em vista que o processo não deveria ser meio de constrangimento.

Em consonância, veja-se o exposto por Furtado:

A delação no direito penal moderno é pessoal e espontânea, mas não está livre de pressão psicológica. Posto que o réu se encontra pressionado pelos termos da investigação, da prisão preventiva, da imputação generalizada ou exacerbada, e de condenação antecipada, em base à severidade das penas cominadas aos crimes que lhe são anunciados. (FURTADO, 2019, p. 1).

Outro forte limitador a ser observado seria o princípio da legalidade que, apesar de ainda não mencionado, traduz sua necessidade no que concerne ao fato de que na colaboração premiada, o Estado somente deverá negociar aquele que é posto em lei, tendo em vista se tratar de direito público e não da prerrogativa privada. Corroborando Cordeiro, dita que o Estado não deve negociar aquilo que não é previsto em lei, como se ato da lei civilista fosse, posto que está cometendo um ilícito.

Embora em um negócio jurídico possam as partes livremente negociar, isso se dá no limite da lei e da disponibilidade patrimonial. Não se pode negociar o que seja objeto ilícito, pois nossa legislação civil expressamente o impediu – e favores estatais não autorizados são ilícitos! Não pode o negociador estatal dispor do que não foi legalmente autorizado. (CORDEIRO, 2020, p. 100).

Continuando no que o mesmo mencionado autor relata, o acordo de colaboração premiada pode ser um passo para a inclusão de favores, sob a perspectiva de se poder ter a descoberta de novos indícios criminais; no entanto, isso seria permitir que atitudes desarrazoadas possam ser deflagradas, gerando riscos sociais maiores, já que a criação desses favores estaria fora do que a lei enuncia (CORDEIRO, 2020, ps. 102-103).

Tomando a visão do princípio da proporcionalidade como baliza a ser ressaltada, o qual é extremamente relevante do ponto de vista constitucional e infralegal, tendo em vista que faz a ponderação e adequação diante do caso concreto entre lei e situação fática, pode-se aferir que os institutos da delação e da colaboração premiada o ferem, vez que quem se torna delator (ou colaborador), terá uma pena menor do que aquele a quem esse delatara. Ora, seria, como tal, beneficiar um sobre o outro, podendo o primeiro ter cometido ações ou omissões em valorações mais reprováveis do que o delatado e, ainda sim, recebendo pena menor pela oportunidade que obteve – a qual o segundo não pode se beneficiar. Nessa toada, é de se entender que ocorre uma desproporção para além da isonomia entre os acusados, o que é, notadamente, máxima constitucional.

De acordo com a máxima da *vindicta privata* – isto é, da vingança privada –, o Estado é tomador do *ius puniendi* a fim de evitar que os particulares atuem uns contra os outros de forma privada, corroborando para com violências mais sérias. Logo, se o Estado quer garantir a segurança evitando que a vingança seja feita com “as próprias mãos”, é oportuno de se entender que a colaboração dá entonação para tal atitude, vez que o delator pode atuar de

forma a agir em vingança contra quem este queira prejudicar, colocando-lhe sob a égide da perseguição penal e todas as suas máculas sociais. É como aduz Nucci:

São *pontos negativos* da colaboração premiada: a) oficializa-se, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social; b) pode ferir a proporcionalidade na aplicação da pena, pois o delator recebe pena menor que os delatados, autores de condutas tão graves quanto a dele – ou até mais brandas; c) a traição, como regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena; d) não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos; (...) f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade; **g) há um estímulo a delações falsas e um incremento a vinganças pessoais.** (NUCCI, 2019, p. 72, grifo nosso).

Ao final, vale retomar a noção contrária aos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que esses também seriam fortes limitadores da aplicação dos institutos em estudo. Ora, se se quer garantir a eficácia do Direito enquanto fonte de legitimidade da atuação estatal, não se poderia asseverar que o ato da colaboração seja, em si, pertinente. Uma vez que o delatado não participa de sua delação e nem pode dela diretamente se defender, já que é feita entre RMP e corréu ou Delegado de Polícia e corréu, não se poderia admitir que princípios constitucionais adstritos ao devido processo fossem mitigados em prol da traição, da extralegalidade do negócio jurídico a ser feito e da incriminação condicionada da colaboração premiada.

Não se pode ter como respeitado o contraditório, porém, quando, antes de esgotada a carga acusatória, inclusive por meio do colaborador, vem a ser chamado o acusado para manifestar-se e provar. É que atuará o réu sem ainda saber a carga probatória e argumentativa trazida pelo colaborador, interessado na condenação do acusado; há contraditório incompleto. A defesa precisará atuar, em provas e razões, somente após cumprido o dever acusatório de apresentação completa das provas indicadoras do pleito de condenação. A defesa do acusado provará após e falará após, sejam as provas de culpa trazidas pelo Ministério Público, sejam apresentadas elas pelo colaborador. Em termo simples, as testemunhas do colaborador serão ouvidas antes das testemunhas arroladas pelo acusado, o interrogatório do acusado será realizado após o interrogatório dos colaboradores (que deverão responder a perguntas do acusado) e as razões finais da defesa acontecerão após as razões do colaborador. (CORDEIRO, 2020, ps. 115-116).

Portanto, pode-se compreender que há um impasse diante da aplicação dos institutos legais da delação premiada e da colaboração premiada em meio ao processo penal, já que esses vão de encontro às garantias constitucionais, como o princípio da privacidade e intimidade, e aquelas referentes ao próprio Direito Penal e Processual Penal vigentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que fora exposto, percebe-se que existe um impasse deveras faltante para com a ética do Direito, uma vez que a delação, em si, é um ato de infidelidade precípua, que gera incerteza para ambas as partes (quem delata e quem é delatado).

Se de um lado se tem o “combate ao crime organizado”, por meio do desmantelamento que a lei quer reforçar, de outro, tem-se uma série de prerrogativas sendo mitigadas em prol de um Estado punitivo, detentor tanto do poder de punir, quanto dos aparatos capazes de fazer com que um reles jovem seja privado de sua liberdade, sob a premissa de angariar uma redução de pena ao final do processo penal.

Mediante a apresentação do contexto histórico de aplicação dos mencionados institutos, que servem à obtenção de elementos probatórios, percebe-se que sua conectividade para com o sistema jurídico brasileiro é faltante, porquanto sejam condizentes para os norte-americanos, já que seu sistema é o *common law* e não o *civil law*, o qual decorre de legislações germânicas. Aliás, cabe entender que a inserção de um regramento que é ambientado em outra localidade pode evidenciar riscos ao sistema vigente, já que os padrões culturais são outros.

Então, posto isso, já é forçoso entender que sirva plenamente e de bom grado um método que não é natural ao ordenamento jurídico brasileiro. Ainda que se pense nos efeitos da judicialização hodierna, não seria de boa contingência aplicar a delação premiada como um forte e notável instituto no processo penal, já que essa tende a ferir o devido processo legal, causando insegurança jurídica, principalmente para quem é delator.

Se pensada na finalidade da Lei Geral de Proteção de Dados como fonte principiológica da proteção de dados no país, há de se concluir que essa deveria ser utilizada, também, no sistema penal, já que sua função é a garantia de que dados como os pessoais e os sensíveis sejam tutelados, a fim de se evitar que um agente tenha uma invasão ainda maior em sua vida privada, para além de outras percepções decorrentes dos direitos da personalidade.

Assim, conectando a LGPD com os princípios do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa, do direito ao silêncio e de permanecer silente, da não autoacusação e da segurança jurídica, tem-se que o agente que colabora (ou delata) deveria merecer uma tutela que não o deixe à mercê do jugo estatal, ou mesmo do social, visto que a reprimenda pela consciência social é de extrema importância para um indivíduo, dado que esse pode vir a sofrer sérias retaliações pessoais, as quais podem ter reflexos incuráveis.

Por conseguinte, compreende-se, então, que a utilização não mediada da delação premiada e da colaboração premiada tende a colidir com as garantias individuais, as quais deveriam prevalecer, já que se tem um direito voltado à presunção de inocência e ao não fomento da inquisição como forma de fortalecer as “mãos do Estado”.

Um indivíduo tomado como tal, é hipossuficiente diante da força e de todo aparelhamento que o poder estatal detém, como é o caso do embate entre acusado e RMP, sendo que o último é um agente público com amplos meios de discussão da pena e da própria acusação, já que é o autor da ação penal.

Nesse viés, o acusado pode, como já relatado, padecer diante da figura do agente público, tendo em vista que a “proposta” de acordo de colaboração é munida de grande relevância se o mesmo estiver detido provisoriamente. Aliás, um Estado que barganha a pena acaba por mostrar que a criminalidade não seria tão reprovável assim, já que a lei permite que esse cometa o crime, mas confesse e acuse os comparsas para obter uma solução mais vantajosa para si.

Portanto, há um sério entrave ético entre delatar e punir, bem como manter os reflexos da dignidade da pessoa humana em pauta, visto que para obter a preservação das garantias da pessoa enquanto detentora de direitos individuais – como a liberdade e a privacidade –, faz-se preciso evitar que o próprio agente seja compelido a “colaborar” com o poder estatal, o qual irá o punir após tal colaboração; outrossim, consoante a isso, não só haveria uma reprimenda pelo Estado, mas também pela consciência social, tendo em vista que o sujeito restará marcado não só como um delinquente, mas também como um “X-9”, que não merece ficar “bem”, já que entrega os seus.

Ademais, há que se pensar que os princípios garantistas servem de limites diante da colaboração premiada, posto que o Estado-juiz deve perseguir pela instrução penal quando há forte violação à lei, mas deve manter, para tanto, superioridade ética em face dos supostos infratores, o que deve se dar por meio de ditames que não incitem à criminalidade e à traição.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Raíssa Tuyanne Gomes de. **Delação premiada: presença no ordenamento pátrio e embate ético**. 2011. Disponível em: <<http://rei.biblioteca.ufpb.br>>. Acesso em: 16 de Nov. 2022.

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador**. Revista brasileira de direito processual penal. 2017. Disponível em: <<http://201.23.85.222/biblioteca/index>>. Acesso em: 16 de Nov. de 2022.

ARAS, Vladimir. **A título de introdução: segurança pública e investigações criminais na era da proteção de dados. Proteção de dados pessoais e investigação criminal**. p. 24. Brasília, 2020. <http://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf>. Acesso em: 17 de Nov. de 2022.

BARROS, Danilo Torres. **Colaboração premiada: confluências e divergências em sua aplicabilidade**. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal da Paraíba: Santa Rita, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/22138>>. Acesso em: 26 de Nov. de 2022.

BARROS, Felipe Luiz Machado. **Colaboração Premiada e Direito a não autoincriminação: (in) constitucionalidade da renúncia do direito ao silêncio prevista na Lei 12.850/13**. Natal, RN, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/21318/1/Colabora%C3%A7%C3%A3oPremiadaDireito_Barros_2016.pdf>. Acesso em: 16 de Nov. de 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 1515 de 2022 – Dr. Sr. Coronel Armando**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2182274>. Acesso em: 12 de Jan. de 2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 de Junho de 2022.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 de Nov. de 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 13 de Out. de 2022.

BRASIL. **Lei de Organização Criminosa**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 13 de Out. de 2022.

BRASIL. **Art. 2º da Lei de Organização Criminosa**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 13 de Out. de 2022.

BRASIL. **Lei do Crime Organizado.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm>. Acesso em: 17 de Dez. De 2022.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados. Dispõe sobre a Lei de Proteção de Dados e altera a Lei 12.965, de 24 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).** Redação dada pela Lei 13.853, de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 17 de Nov. de 2022.

BRASIL. **Art. 5º da Lei Geral de Proteção de Dados. Dispõe sobre a Lei de Proteção de Dados e altera a Lei 12.965, de 24 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).** Redação dada pela Lei 13.853, de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 17 de Nov. de 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça – Inteiro teor: Habeas Corpus nº 142.205/PR.** Min. Relator Gilmar Mendes. Pcte: Gilberto Favato e outros; Impte: Carlos Eduardo Mayerle e outros. Coator: Relator do HC nº 392.452 do STJ.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça – Inteiro teor: Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.765.139 – PR (2018/0234274-3).** Relator Min. Felix Fischer; Embargante: Luiz Inácio Lula da Silva e outros; Embargado: Ministério Público Federal e outros; Julgamento: 17/11/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=117834112&num_registro=201802342743&data=20201126&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17 de Dez. De 2022.

BORRI, Luiz Antonio. **Delação premiada do investigado/acusado/preso cautelarmente: quando o Estado se transfigura em criminoso para extorquir a prova do investigado.** IBBCRIM: 2016. Disponível em: <https://d1wqtxtslxzle7.cloudfront.net/57972754/Delacao_premiada_do_investigado_acusado_preso_cautelarm ente-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1668969504&Signature=NvXwwwVMHtd2z8WVveGrAe-55D7NhI4GYLYtLpglYrFI0vTtZDNxEResIK9MgyW8z~6p5HSNWwjUa5zegH6d8ugdaAhP5ZakNRjT0j8-oyJxW13nAQegQSTVeP0waTVBNN3IYgqE6wiLjzv7mBs1IdZ97bgKAGb78kvRshwarNsH~RPK0087Xkc-WWp5DavYwttKsjsQBQBeAIPicVCS2o6YGFJfTncDuWx~7m~lnXgv0YFyX8cl~McWExBmJi8E~Xcy6gOPXuMEBmCe-PwGek62S84Tyt-bnA0eQ47lFxXmuwSqmYp3ix69BV4X10X3lgyqcJMelt0Y9wgThEohA_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>. Acesso em: 20 de Nov. de 2022.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada: caracteres, limites e controles.** Editora Forense LTDA: Rio de Janeiro, 2020. Livro digital – GEN Jurídico.

DUVE, Thomas. **História do Direito na Alemanha: Tradições Nacionais e Perspectivas Transnacionais.** Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRGS: Porto Alegre, 2021. Disponível em: <<https://www.seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/118020/64287>>. Acesso em: 12 de Jan. de 2023.

FARIAS, Delmiro Ximenes de. **O crime de lesa-majestade no caso da inconfidência mineira: tipificação, fontes do Direito e silêncio infiel – Dissertação de Mestrado.** Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 2019.

<https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Cartilha_Marco_Civil_da_Internet.pdf>. Acesso em: 16 de Nov. de 2022.

MORAES, de Alexandre. **Delação premiada: uma comparação entre Estados Unidos e Brasil. Auditório da Fundação FHC.** 04 dez 2017. Disponível em:<<https://fundacaofhc.org.br/iniciativas/debates/delacao-premiada-uma-comparacaoentre-estados-unidos-e-brasil>>. Acesso em: 16 de Nov. de 2022.

MOURA, Gustavo Vander; COUTO, Marcos Vinícius Marçal Fonseca. **Viabilidade de implementação do plea bargaining no Direito Processual Penal brasileiro.** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação-REASE. São Paulo, v.8.n.04.abr. 2022.ISSN -2675 -3375. Disponível em: <<https://www.periodicorease.pro.br/rease/article/view/5301/2014>>. Acesso em: 12 de Jan. de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal.** 16^a ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Livro Digital.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa.** 1^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa.** 4^a ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Forense, 2019. Livro digital: GEN jurídico.

NUNES, Geilson; SILVA, Naessa Nárima; OLIVEIRA, Patrícia Roberta Leite. **Colaboração premiada: aplicabilidade e limites à luz do ordenamento jurídico brasileiro.** Fucamp: São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/direito-realidade/article/view/1442>>. Acesso em: 26 de Nov. de 2022.

ORDENAÇÕES FILIPINAS – Livro V, Título VI. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1154.htm>>. Acesso em: 16 de Nov. de 2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 24^a ed. rev., atual. e ref. Editora GEN Jurídico: São Paulo, 2020. Livro digital.

PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. Obra traduzida.

RAPOZA, Hon Phillip. **A experiência americana do Plea Bargaining: a exceção transformada em regra.** JULGAR - N.º 19 – 2013. Editora Coimbra: Coimbra, 2013.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado.** Editora Forense: Rio de Janeiro, 2018. Livro digital – GEN Jurídico.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA. **Manual de normalização para apresentação de trabalhos acadêmicos.** Centro de difusão do conhecimento: Juiz de Fora, 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.