

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

RACHEL DIAS ALEXANDRE

A DELAÇÃO PREMIADA E SUA LEGITIMIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS

SOUSA – PB

2018

RACHEL DIAS ALEXANDRE

A DELAÇÃO PREMIADA E SUA LEGITIMIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo

SOUSA – PB

2018

RACHEL DIAS ALEXANDRE

A DELAÇÃO PREMIADA E SUA LEGITIMIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo

Banca Examinadora

Banca Examinadora

Dedico este trabalho a minha família que sempre me ensinou que a educação é o maior instrumento de transformação social, por me estimularem na busca de um sonho e por lutarem comigo até sua realização.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus pela benção de ver meu sonho se concretizar, mas a minha maior gratidão é pela família maravilhosa que ele me concedeu e que são corresponsáveis por mais essa conquista. Aos meus pais Raimundo Nonato Alexandre e Eliana Dias Ferreira Alexandre, que abdicaram tantas vezes de suas necessidades e sonhos para que os meus se realizassem, que com todo amor me ensinaram o caminho do bem e da verdade e me transformaram em uma pessoa de boa índole. A minha irmã Renata, muito mais que uma irmã para mim, um anjo que Deus colocou em minha vida e que sempre me ajuda sem nunca medir esforços. Ao meu irmão Rafael, por ser meu companheiro diário nos estudos e demais afazeres e pelas vezes em que deixou de fazer suas obrigações para me ajudar em algo que eu necessitava. Uma família unida realiza sonhos e somos a maior prova disso.

Agradeço as minhas avós Maria (Lia) e Francisca (Carmita), por intercederem a Deus pela minha vitória e aos meus avôs Francisco (Chico Jucá) in memória e Lavoisier (Lavô) in memória, por me ensinarem o valor do estudo, do esforço, da honestidade e da humildade, sei que de onde quer que estejam se alegram com essa vitória. Aos meus tios (as) e primos (as) a quem sempre recorri nos momentos de dificuldades e nunca me negaram ajuda, em especial a Francisca Alexandre (Tia Nega) sua partida prematura devastou meu coração e não possibilitou que compartilhássemos esse momento como planejávamos, mas eu sei que do céu se alegra em saber que consegui cumprir meu objetivo. As minhas amigas de vida com as quais sei que sempre posso contar, especialmente a Raquel e Lua que foram usadas por Deus para me avisar da aprovação no vestibular. As amizades construídas durante minha formação acadêmica, especialmente a Ana Lúcia, Jayane Andrade e Vytória Freitas que tornaram essa jornada menos dura e mais alegre. Por fim, aos docentes e funcionários da Universidade Federal de Campina Grande-Campus de Sousa, em especial a minha orientadora Carla Pedrosa, obrigada pelos ensinamentos e por compartilharmos tantos momentos de alegrias, aprendizados e pelo crescimento profissional e pessoal que obtive com a colaboração de todos vocês.

“O que é nascido de Deus vence o mundo; e esta é a vitória que vence o mundo: a nossa fé.” 1 João 5:4

“Ainda que agrade a traição, ao
traidor tem-se aversão”

(Cervantes, Dom Quixote)

RESUMO

O presente trabalho monográfico faz um estudo acerca da delação premiada objetivando compreender suas particularidades e discutir a sua legitimidade frente aos princípios constitucionais e a moralidade, elucidando como sua utilização pode, de fato, contribuir para a diminuição da criminalidade e ressaltando a necessidade de lei regulamentadora que torne mais clara as regras para a sua utilização. De início, o trabalho apresenta uma análise da delação premiada à luz dos princípios constitucionais, buscando identificar possíveis violações às normas constitucionais pela aplicabilidade do referido instituto. Em seguida, discorre a respeito dos aspectos gerais que abrangem tal instrumento evidenciando a sua origem histórica, sua aplicação e os requisitos aos quais se submete de acordo com as legislações vigentes. Por fim, apresenta posicionamentos contrários e favoráveis no que diz respeito à constitucionalidade do uso desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, a presente pesquisa justifica-se à medida que colabora para a promoção de um pensamento crítico e reflexivo a respeito da legitimidade da delação premiada e da necessidade de regulamentação específica que possa tornar mais clara, segura e justa a sua utilização. Para a consecução de seus objetivos foi utilizado o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica que possibilitou uma análise crítica dos aspectos gerais da temática em questão e utilizou como fontes primárias a Constituição, leis, jurisprudências e doutrinas, além de fontes secundárias como artigos científicos e reportagens.

Palavras-chave: Delação Premiada. Princípios Constitucionais. Legitimidade.

ABSTRACT

The present monographic work makes a study about the plea bargain, aiming to understand its particularities and discuss its legitimacy in the face of constitutional principles and morality, elucidating how its use can, in fact, contribute to the reduction of crime and emphasizing the need for a regulatory law that clarifies the rules for its use. At first, the paper presents an analysis of the plea bargain in the light of constitutional principles, seeking to identify possible violations of constitutional norms by the applicability of the referred institute. Then, it discusses the general aspects that cover such an instrument, evidencing its historical origin, its application and the requirements to which it is submitted in accordance with current legislation. Finally, it presents opposing and favorable positions regarding the constitutionality of the use of this institute in the Brazilian legal system. Therefore, the present research is justified as it contributes to the promotion of critical and reflexive thinking about the legitimacy of the plea bargain and the need for specific regulation that can make its use clearer, safer and fairer. In order to achieve its objectives, the deductive method was used, with bibliographical research that made possible a critical analysis of the general aspects of the subject matter and used as primary sources the Constitution, laws, jurisprudence and doctrines, as well as secondary sources such as scientific articles and reports.

Key words: Plea Bargain. Constitutional Principles. Legitimacy.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
PT	Partido dos Trabalhadores
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA	9
2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO	9
2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	11
2.3 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....	13
2.4 PRINCÍPIO DA NÃO AUTO INCRIMINAÇÃO	15
2.5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	16
2.6 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	17
2.7 PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DA OBTENÇÃO E APROVEITAMENTO DAS PROVAS ILÍCITAS	18
3 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL	20
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	20
3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	21
3.3 CONCEITO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS	24
3.4 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA DELAÇÃO PREMIADA.....	26
3.5 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA..	28
3.6 FINALIDADE E IMPORTÂNCIA	31
4 A DELAÇÃO PREMIADA FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A SUA ETICIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	33
4.1 A DELAÇÃO PREMIADA FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	33
4.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ÉTICA NO CONTEXTO DA DELAÇÃO PREMIADA.....	34
4.3 O VALOR PROBATÓRIO DA DELAÇÃO PREMIADA	36
4.4 ANÁLISE DA DELAÇÃO PREMIADA NO QUE TANGE À MORALIDADE	38
4.5 ASPECTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À DELAÇÃO PREMIADA.....	39
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43

REFERÊNCIAS.....	45
------------------	----

1 INTRODUÇÃO

O crescimento da criminalidade não é um fato recente, tendo em vista que está enraizada na essência do ser humano. Na contemporaneidade o Estado busca encontrar maneiras para diminuir o impacto negativo que esse aumento gera para os cidadãos.

Nessa perspectiva, observa-se que a falência do Estado para descobrir e incriminar as organizações criminosas e os delinquentes que subvertem a ordem social propiciou o aparecimento da delação premiada como um meio de contenção da criminalidade imposta por tais organizações, a partir de mecanismos incentivadores que objetivam a melhoria do funcionamento do sistema judiciário punitivo e tem como prioridade reforçar a resposta penal. Todavia, debates acirrados questionam a aplicação desse instituto, especialmente no que diz respeito aos aspectos valorativos, uma vez que para muitos juristas a delação afeta os princípios e interesses que legitimam o sistema penal e processual brasileiro.

Desse modo, a presente pesquisa justifica-se na medida em que poderá colaborar na perspectiva de promover um pensamento crítico e reflexivo a respeito da legitimidade da delação premiada, quanto aos princípios constitucionais e moralidade, uma vez que o Estado acaba utilizando-se de traição para abreviar todo o percurso da investigação criminal, no intuito de gerar economia de tempo e dinheiro e oferece ao delator a possibilidade de minimizar ou até isentar-se de eventual pena. O presente estudo também almeja promover esclarecimentos acerca do funcionamento da delação premiada no Brasil a partir da análise das várias legislações dispersas que normalizam esse instituto.

A pesquisa é conduzida a partir da investigação da seguinte questão: diante da contrariedade constitucional que se apresenta na benesse da delação premiada, no que se refere aos princípios constitucionais, por que autoridades jurídicas ainda consideram este mecanismo no sistema penal?

Partindo desse pressuposto o objetivo geral desse estudo é analisar a delação premiada, compreendendo suas particularidades e discutindo sua legitimidade frente aos princípios constitucionais e moralidade, buscando entender como sua utilização pode, de fato, contribuir para diminuição da criminalidade.

No que concerne aos objetivos específicos têm-se: apresentar os princípios constitucionais aplicáveis ao instituto da delação premiada e suas possíveis

violações; fundamentar o instituto da delação premiada apresentando conceitos de diversos juristas no que diz respeito aos seus benefícios e malefícios; analisar a delação premiada frente aos princípios constitucionais e a sua eticidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa optou-se pela utilização do método dedutivo realizando-se uma análise crítica dos aspectos gerais da delação premiada, buscando compreender suas particularidades e discutindo sua legitimidade frente aos princípios constitucionais.

O desenvolvimento da pesquisa deu-se com base na investigação das origens do instituto nas legislações estrangeira e pátria, o que possibilitou a compreensão acerca de sua evolução histórica. Também foram realizados estudos acerca de diversos autores que apresentam posicionamentos contrários e favoráveis em torno dessa temática.

Para tanto, a pesquisa desenvolve-se em três capítulos. O primeiro consiste na análise da delação premiada à luz dos princípios constitucionais, buscando identificar possíveis violações existentes entre as normas constitucionais e a aplicabilidade do referido instituto.

O segundo capítulo discorre a respeito dos aspectos gerais que abrangem a delação premiada evidenciando a sua origem histórica, sua aplicação e os requisitos aos quais se submete, como forma de proporcionar uma melhor compreensão acerca de sua legitimidade.

O terceiro e último capítulo trata acerca dos princípios constitucionais e aspectos éticos da Delação Premiada, trazendo à tona posicionamentos contrários e favoráveis no que diz respeito à legitimidade do uso desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

A utilização do instituto da delação premiada na contemporaneidade tem gerado amplas discussões no que diz respeito aos princípios e as garantias constitucionais. Diversos doutrinadores suscitam questionamentos acerca das inconstitucionalidades presentes nas medidas adotadas e consideram que este instrumento seria uma afronta a algumas prerrogativas processuais.

Tendo em vista a importância da efetividade dos princípios constitucionais, como mecanismos de proteção aos direitos fundamentais, assegurando direitos mínimos à dignidade do indivíduo, o presente capítulo busca realizar uma análise acerca da delação premiada à luz dos princípios constitucionais, buscando identificar possíveis violações existentes entre as normas constitucionais e a aplicabilidade do referido instituto.

2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

A Constituição Federal de 1988 pode ser caracterizada como um sistema normativo constituído de regras e princípios. Sob este viés os princípios podem ser considerados como espécies de guias, normas providas de generalidade, numa posição elevada de hierarquia que funcionam como uma orientação para todo o sistema jurídico (NEGREIROS, 1998).

Nesse sentido o princípio pode ser considerado como uma norma jurídica, que abrange dimensões éticas e políticas. A esse respeito Filho (2002) esclarece que:

Os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. (...) Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor (...) (Filho, 2002, p.17).

No que se refere ao sentido jurídico dos princípios, Plácido e Silva ressalta que:

(...) quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. (...) Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito (1993, p. 447).

Corroborando com os autores acima Nelson Rosenvald (2005, p.55):

Os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência. Da positividade dos textos constitucionais alcançam a esfera decisória dos arestos, constituindo uma jurisprudência de valores que determina o constitucionalismo contemporâneo, a ponto de fundamentar uma nova hermenêutica dos tribunais.

Diante do exposto pode-se inferir que os princípios dão sustentabilidade a todo o ordenamento jurídico funcionando como postulados éticos direcionadores de toda a ordem jurídica, podendo ser encontrados nas normas ou nas interpretações destas.

Na Constituição Federal os princípios podem ser encontrados de maneira explícita ou implícita. Os princípios explícitos são aqueles que estão expressos em lei, como por exemplo, o princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI. Já os princípios implícitos são aqueles que não estão escritos, sendo subentendidos, como o princípio da intervenção mínima, para o qual o direito penal é a *ultima ratio*, devendo ser utilizado apenas quando não existir outra alternativa para a proteção da sociedade dos bens jurídicos.

Ainda sobre as características dos princípios pode-se destacar a generalidade, partindo da premissa de que a norma vale para qualquer pessoa, sendo criada para todos, estando relacionada tal característica com o princípio base do direito à igualdade. Logo, os princípios apresentam um maior grau de abstração.

Ademais outra importante característica é a dimensão axiológica, tendo em vista o intenso debate acerca dos valores éticos discutidos pelos estudiosos do direito, nesse contexto os princípios caracterizam-se como valores fundamentais para todo o ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, Rizzatto Nunes (2002) esclarece que:

Da mesma maneira que os princípios ético-jurídicos mais gerais, os princípios constitucionais são o ponto mais importante do sistema

normativo. Eles são verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico. Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper (NUNES, 2002, p. 37).

Constata-se que após as atrocidades ocorridas durante as grandes guerras mundiais, ficou evidente a importância dos princípios como preceitos jurídicos superiores, partindo desse ponto de vista observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro determina que a norma deve operar como meio de cumprimento a função social, e os princípios além de apresentarem-se como postulados éticos direcionadores de toda a ordem jurídica, e servirem de parâmetro de interpretações de normas, também aparecem como meios de proteção à dignidade da pessoa.

Diante do exposto, pode-se compreender que os princípios constitucionais servem tanto como objetos de interpretação constitucional como diretrizes para a atividade interpretativa, sendo assim, o princípio funciona como orientação para interpretação do jurista e também como forma de limitar a vontade subjetiva do aplicador do direito.

2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra o princípio do devido processo legal, em seu artigo 5º, inciso LIV, ao assegurar que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, sendo tal postulado considerado como um mecanismo de proteção e preservação da liberdade do indivíduo.

Conforme (MORAES, 2006, p.93):

O Devido Processo Legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção do direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Em concordância com o pensamento do doutrinador acima, para Paulo Henrique dos Santos Lucon (1999) destaca que :

a cláusula genérica do devido processo legal tutela os direitos e as garantias típicas ou atípicas que emergem da ordem jurídica, desde que fundadas nas colunas democráticas eleitas pela nação e com o fim último de oferecer oportunidades efetivas e equilibradas no processo.

Aliás, essa salutar atipicidade vem também corroborada pelo art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Diversos autores defendem que este princípio consiste em garantir à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a segurança de um processo desenvolvido na forma prevista pela lei, funcionando este como meio de limitação do poder dado por um cidadão a um ente maior.

Segundo Schmidt (2006) o devido processo legal projeta princípios que, sem prejuízo de punibilidade, buscam garantir desdobramentos mais justos e seguros, funcionando como forma de contenção contra os excessos do acusador dentro das relações jurídico-processuais. José Herval Sampaio Júnior (*apud* TÁVORA e ALENCAR, 2017, p. 98) defende que:

Vê-se que esse princípio assume dentro do processo penal uma importância transcendental e que delinea todo o seu agir, limitando inclusive a atividade do legislador, porquanto deve a lei se conformar com os direitos e garantias fundamentais do cidadão, não havendo lugar para a interferência no núcleo protetivo da liberdade do agente, sem que sejam observados os condicionamentos e limites que decorrem da cláusula ***due processo of law***.

Tem-se que o referido postulado deve ser analisado em duas vertentes: a primeira, processual, que garante a tutela dos bens jurídicos através de bens jurídicos através do devido procedimento; a segunda, material, que requer no campo da sua aplicação e elaboração normativa, uma atuação adequada, correta e razoável dos protagonistas da pretensão punitiva estatal (TÁVORA e ALENCAR, 2017, p. 87).

O princípio em comento reclama segundo TUCCI (2009, p. 108) “um instrumento hábil à determinação exegética das preceituações disciplinadoras dos relacionamentos jurídicos entre os membros da comunidade”. Dessa forma, o processo penal deve ser um instrumento de garantia contra os excessos do Estado, visto como ferramenta de implementação da norma constitucional, como garantia suprema do direito à liberdade (TÁVORA e ALENCAR, 2017, p. 77).

Logo, na esfera processual, como reflexos de tal postulado, tem-se o princípio da ampla defesa, onde deve ser garantido ao acusado a plena defesa, possuindo este o direito de ser ouvido, de possuir defesa técnica, bem como, de ser

informado pessoalmente dos atos processuais e ter a chance de se manifestar depois da acusação.

Nesse cenário, percebe-se a existência de incompatibilidades entre o referido princípio e a aplicação do instituto da delação premiada, tendo em vista que no acordo estabelecido entre o Estado e o cidadão faz-se necessário que este último renuncie a direitos que lhe são inerentes. Partindo desse pressuposto, o acordo entraria em confronto com o princípio do devido processo legal.

2.3 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Outros princípios de grande valia previstos no ordenamento jurídico brasileiro são o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa. Os mesmos encontram-se dispostos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (...) (BRASIL, 1988)

O princípio da ampla defesa busca assegurar ao réu o direito de apresentar todos os elementos legais que possam elucidar fatos e esclarecer a verdade. Por meio dele o acusado também pode calar-se ou omitir-se quando considerar necessário. A inibição deste direito pode gerar a anulação do processo legal.

O princípio do contraditório é considerado por muitos autores como uma consequência do princípio da ampla defesa, uma vez que garante ao réu o direito de confrontar os atos produzidos pela acusação e ainda fornecer uma interpretação jurídica divergente daquela apresentada pelo autor público ou comissão processante. Di Pietro (2007, p. 123) esclarece que:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de

assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita.

Segundo Aranha (2006) a delação, reconhecida como meio de prova, pode ser considerada como anômala e irregular, pois viola o princípio do contraditório, uma vez que a mesma ocorre em oitiva policial ou em interrogatório judicial sem a possibilidade de defesa por parte do codelinqüente delatado.

Desse modo, na delação premiada tal princípio deve ser analisado de acordo com o momento em que ocorre: na fase pré-processual ou com o processo instaurado. Na fase pré-processual, pela falta do contraditório, a delação não pode ser utilizada como meio de prova no processo judicial. Durante a fase processual também se reforça a necessidade do contraditório por força do Código Penal que em seu artigo 155 ressalta que a decisão condenatória não pode fundamentar-se somente em elementos obtidos durante o processo de investigação. O Código de Processo Penal ainda salienta que:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância. (BRASIL, 1941)

Partindo desse pressuposto a delação só respeitará o princípio do contraditório e da ampla defesa se o depoimento do delator estiver apoiado pelas provas restantes, incluindo-se a acareação.

Segundo o Professor Eugênio Pacelli de Oliveira.

“É que, da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da garantia de participação, isto é, a garantia de a parte poder impugnar – no processo penal, sobretudo a defesa – toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade *com que se exerce aludida impugnação.*” (Oliveira, 2013. 17. ed.) (referencia <https://jus.com.br/artigos/49374/principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa>)

Nessa perspectiva para que a delação apresente valor probatório, o depoimento do delator deve necessariamente ser analisado junto a outras provas obtidas, cabendo ao magistrado valorar as provas conseguidas por meio de delações realizadas por motivos intrínsecos e com objetivos tendenciosos. Caso

inexistam outras provas além da delação, essa, por si só, não será considerada como prova.

2.4 PRINCÍPIO DA NÃO AUTO INCRIMINAÇÃO

O princípio da não auto incriminação (*Nemo tenetur se detegere*) está previsto no ordenamento jurídico brasileiro no inciso LXIII, artigo 5º, da Constituição Federal quando dispõe que “*o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado*”

A garantia da não auto incriminação assegura que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Desse modo, nenhum indivíduo pode ser obrigado a dar qualquer tipo de declaração, informações ou provas que o incriminem, salvo de forma voluntária e consciente.

Para Queijo (2003, p. 55):

O aludido princípio, considerado direito fundamental do indivíduo, na posição de investigado ou acusado, não se restringe ao direito ao silêncio, antes alargar-se para compreender a proteção do indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos de interrogatório, sugestões e dissimulações.

Partindo desse pressuposto e com base na premissa de que na colaboração premiada faz-se necessário que o investigado renuncie ao seu direito de silêncio, confessando os atos por ele praticados, observa-se uma contradição da garantia constitucional da não auto incriminação uma vez que inexistente uma voluntariedade do colaborador na confissão de sua culpa.

A esse respeito Silva (2013, p.100) defende que:

(...) a renúncia ao direito de silêncio previstas no ordenamento supracitado, bem como a utilização das informações passadas pelo colaborador em caso de retratação, mesmo que de forma não exclusiva, atentam contra garantias fundamentais do indivíduo que sofre acusação por parte do Estado, portanto a garantia da não auto-incriminação e a presunção de inocência, corolários da ampla defesa, não podem ser relativizadas, a opção pela salvaguarda do silêncio, deveriam fazer parte do ordenamento, outro sim, não nos parece saudável que uma lei

infraconstitucional traga em seu bojo uma redação já contaminada pelo vício da inconstitucionalidade, devendo ao tempo oportuno ser alvo do devido controle de constitucionalidade.

Nesse cenário, pode-se compreender que o acordo de delação impõe ao colaborador a opção do não exercício de seu direito de silêncio, tal escolha deve acontecer a partir de uma análise particular que caberá ao investigado/réu e ao seu defensor com base no que lhes parecer mais vantajoso.

2.5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade constitui uma garantia implícita que estabelece a ponderação, ou seja, a escolha da medida mais razoável na resolução de conflitos. Para isso, faz-se necessária a análise das circunstâncias sociais, econômicas, políticas e culturais que envolvem tais questões, sem ignorar os aspectos de âmbito legal.

O referido princípio apresenta como objetivo evitar resultados injustos e desproporcionais, a partir da análise do caso concreto, sempre que este apresentar conflito entre os valores fundamentais. A esse respeito Franco (2007, p. 67) ressalta que:

(...) o princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém se privado (gravidade da pena)

Diante disso, a proporcionalidade busca a relação que existe entre a complexidade de um ato criminoso, a sanção aplicada e a culpabilidade do agente, conforme prevê o artigo 59 do Código Penal quando diz que *“Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”*.

Nesse sentido Bonavides (2006, p. 434.) expõe que:

Em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico,

prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extraí-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor, no uso jurisprudencial.

Com base no exposto pode-se inferir que tais garantias não são devidamente observadas no instituto da delação premiada, uma vez que o mesmo acaba por beneficiar um dos autores aplicando a este uma pena diferenciada ainda que o mesmo tenha concorrido de igual forma para a realização de um crime.

2.6 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Derivado do princípio da proporcionalidade a individualização da pena assegura que a pena deve ser aplicada de maneira individualizada, considerando a conduta do respectivo agente. Dentro desse contexto Prins citado por Gomes (2017) afirma que:

Assim como um médico não poderá distribuir um mesmo remédio a todos os seus doentes e para todas as doenças, assim também o legislador não pode impor o mesmo regime penal indistintamente a todos os delinquentes” (PRINS, 1915, p. 430).

O doutrinador Frederico Marques aduz que:

A sentença é, por si, a individualização concreta do comando emergente da norma legal. Necessário é, por isso, que esse trabalho de aplicação da lei se efetue com sabedoria e justiça, o que só se consegue armando o juiz de poderes discricionários na graduação e escolha das sanções penais. Trata-se de um arbitrium regulatum, como diz Bellavista, consistente na faculdade a ele expressamente concedida, sob a observância de determinados critérios, de estabelecer a quantidade concreta da pena a ser imposta, entre o mínimo e o máximo legal para individualizar as sanções cabíveis (1999, p.297).

Considerando que na delação premiada o benefício concedido dependerá dos resultados obtidos por meio da colaboração (identificação de cúmplices, prevenção de novos crimes, etc.), verifica-se que não há conformidade entre a aplicação da pena e convicção do magistrado, tendo em vista que sempre existirá uma vinculação da decisão do mesmo com o acordo firmado pelas partes, independente da gravidade dos delitos e demais elementos que influenciam na

definição da pena o que contradiz o postulado previsto no princípio da Individualização.

2.7 PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DA OBTENÇÃO E APROVEITAMENTO DAS PROVAS ILÍCITAS

O direito à prova pode ser considerado como uma parte do princípio constitucional da ampla defesa. No entanto, o direito subjetivo de produção de provas possui certas limitações, as mesmas estão previstas tanto na Constituição Federal, como em legislações infraconstitucionais.

O artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal impossibilita que sejam utilizadas dentro de um processo, provas obtidas de forma ilícita . A Carta Magna opta pela corrente que defende que a obtenção de provas por meios ilícitos contamina a mesma e impedindo sua apresentação e validade judicial.

Para Bartolomeu (2015), partindo dos preceitos constitucionais as colaborações e delações efetuadas por réus presos, preventivamente, provisoriamente ou em flagrante não podem ser consideradas como voluntárias, tendo em vista o óbvio incentivo dado pelo evento da prisão, tonando-se claramente uma prova ilícita que confronta o que está previsto na Constituição Federal.

Para o referido autor a delação também ofende o princípio da igualdade, de modo que privilegia o criminoso que delatar primeiro, causando um perplexo jogo de sorte ao processo penal.

Contrariando esse pensamento Tourinho Filho (2009) ressalta que :

(...) se a despeito de ter havido prova ilícita existirem outras provas autônomas e independentes e que por si sós autorizam um decreto condenatório, não há cuidar de imprestabilidade da prova. A ilicitude de uma não contamina a outra, se esta, óbvio, tiver origem independente.

Corroborando com o autor acima Távora e Alencar (2017) esclarecem que:

(...) se a prova, que circunstancialmente decorre de prova ilícita, seria conseguida de qualquer maneira, por atos de investigação válidos, ela será aproveitada, eliminando-se a contaminação. A inevitabilidade da descoberta leva ao reconhecimento de que não houve um proveito real, com violação legal.

Nesse contexto diversos doutrinadores não consideram razoável que uma prova ilícita anule uma decisão que proceda a correta composição da lide, considerando os fatos ocorridos e as consequências jurídicas. Desse modo, Pode-se

extrair que sendo a descoberta inevitável é admitida a prova, posto que embora exista nexó entre a prova ilícita e a descoberta, este trata-se apenas de meio costumeiro, não tendo força para contaminá-la.

3 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

Na contemporaneidade, a delação premiada tem sido um assunto amplamente discutido, tendo em vista a sua recorrente aplicação na resolução de crimes cometidos por organizações criminosas, mormente após a Operação Lava Jato, onde foi amplamente utilizada. Nesse sentido, o presente capítulo discorrerá a respeito dos aspectos gerais que abrangem essa temática evidenciando a sua origem histórica, sua aplicação e os requisitos aos quais se submete, como forma de proporcionar uma melhor compreensão acerca de sua legitimidade.

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em linhas gerais, tem-se que a delação premiada oferece ao participante de um ato criminoso a possibilidade de ter sua pena reduzida e em alguns casos até mesmo extinta, mediante a entrega dos comparsas às autoridades. Tal iniciativa permite o desmantelamento do bando ou quadrilha ou ainda facilita a libertação da vítima. Dessa forma, pode-se inferir que o referido instituto funciona como um estímulo que gera uma maior celeridade a justiça brasileira e a verdade processual.

Nesse contexto, percebe-se que o objetivo imediato de tais mecanismos incentivadores da delação premiada é a melhoria do funcionamento do sistema judiciário punitivo, tendo como prioridade reforçar a resposta penal. No entanto, a acusação/confissão feita pelo delator por si só não garantem a concessão de benefícios, tornando-se necessário que as informações fornecidas contribuam de modo significativo para a resolução do crime em questão (NUCCI 2008), como será analisado no desenvolvimento da presente pesquisa.

Para Gomes (2015) a delação deve ocorrer de forma voluntária, sem imposição de pressões ao delator estando à celebração do acordo de colaboração premiada diretamente ligado a requisitos como a aptidão eficaz da confissão, circunstâncias objetivas e subjetivas, dentre outros. Nessa perspectiva, a delação possui valor probatório, mas para que possa servir como forma de incriminação deve estar em consonância com outras provas produzidas nos autos processuais.

Existem ainda muitas controvérsias acerca do instituto da delação premiada, tendo em vista os conflitos encontrados no que se refere aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Além disso, críticas acerca das

questões éticas e morais são recorrentes, uma vez que diversos autores consideram que esse tipo de colaboração baseia-se em traição e deslealdade, utilizando-se o Estado de meios imorais na busca da condenação (COSTA, 2008).

Apesar das divergências entre alguns juristas a delação é reconhecida como um instrumento importante no combate ao crime em virtude da atuação falha do Estado que não consegue desmembrar as organizações criminosas e os delinquentes que subvertem a ordem social e que necessitam de tal mecanismo para conter a ação desses grupos, abreviando todo o percurso da investigação, no intuito de gerar economia de tempo e dinheiro.

Para Costa (2008) o instituto pode ser utilizado em relação a qualquer crime, no entanto é mais aplicável a crimes ilícitos praticados por organizações criminosas, uma vez que no atual contexto essas organizações possuem preparo e sofisticação que favorecem o cometimento de atos criminosos.

3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O instituto da delação premiada não é algo recente, pois bem antes da utilização dos termos “direito premial” ou “delação premiada” já identificava-se a utilização do mesmo. Costa (2008) destaca que a própria Bíblia Sagrada narra a ação de Judas Iscariotes que entrega Jesus em troca de 30 moedas de prata.

Com isso, pode-se afirmar que desde os primórdios da humanidade, a delação já era vista como um mecanismo aceito no combate àqueles que se atreviam a contrariar o Poder Maior, cometendo ilícitos penais. De acordo com o filósofo Rudolf Von (*apud* Cerqueira, 2005) a partir do século 19 o instituto da delação premiada passou a ser utilizado como um instrumento de colaboração para o esclarecimento de crimes nos quais o Estado se mostrava impotente.

Os primeiros registros da delação premiada podem ser encontrados no período da inquisição.

Segundo Badaró no período da Inquisição, a ideia era de que o autor do crime era inimigo do inquisidor, portanto ele podia usar todos os poderes para obter uma confissão, inclusive utilizando tortura.

Durante a Idade Média as denúncias aconteciam por meio de rumores ou acusações públicas. Tal sistema considerava a confissão como elemento principal e esta poderia ser obtida por meio de recompensas ou tortura.

Na Itália, a colaboração premiada passa a ser utilizada a partir da década de 70 no intuito de combater atos de terrorismo ganhando um grande relevo no combate às organizações criminosas italianas (máfias) que atuavam junto aos setores políticos e econômicos após a Segunda Guerra Mundial (SILVA, 2012).

Constata-se que o Código Penal Italiano prevê uma pena menor para co-participantes de alguns crimes, desde que respeitadas algumas exigências legais. Guidi (2006, p.102) esclarece que no sistema italiano quando o agente se arrepende da prática de algum ato criminoso e se propõe a colaborar para diminuição de suas consequências por meio de confissão ou impedimento do cometimento de crimes conexos, poderá contar com o benefício de diminuição especial de um terço da pena que for fixada na sentença condenatória, ou da substituição da pena de prisão perpétua pela reclusão de 15 a 21 anos.

Em relação ao sistema Norte Americano observa-se que este prevê a devolutiva de resultados práticos à sociedade. Em seu modelo conhecido como *plea bargaining*, o representante do Ministério Público preside a coleta de provas no inquérito policial e faz a acusação perante o judiciário. Nessa dinâmica, quando existe a possibilidade de acordo com o acusado, o MP tem total autonomia para decidir pelo prosseguimento ou não da acusação.

No ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que a delação premiada estava prevista nas Ordenações Filipinas que tratavam da matéria sob o título de “Como se perdoará os malfeitores que derem outros à prisão”. Esta norma vigorou no Brasil no período de 1603 até a instauração do Código Criminal em 1830 (SILVA, 2012, p.120).

Tal instituto esteve presente nos mais diversos momentos históricos e políticos do Brasil, como na Conjuração Mineira (1789), onde ao entregar os inconfidentes, Joaquim Silvério dos Reis, conseguiu o perdão de suas dívidas junto a Fazenda Real em troca da delação de seus comparsas. Da mesma forma em 1798, na Conjuração Baiana, teve-se como mártir o soldado Luiz das Virgens, o mesmo teve seu corpo cortado em diversas partes, graças a um capitão de milícias o qual delatou o movimento à coroa (SANTOS, 2005).

Recentemente na história do Brasil, mais precisamente no Golpe Militar de 31 de março de 1964, pode-se ver claramente a presença reiterada do uso da delação com o objetivo de descobrir supostos criminosos os quais não eram adeptos ao regime militar que vigorava na época.

A delação premiada passou a ser introduzida no Brasil por meio da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90). Esse dispositivo prevê o uso da delação em casos que se voltam à prática de crimes hediondos, podendo ocorrer a redução da pena entre um e dois terços. No entanto, exige-se um critério mínimo à sua aplicação, sendo requisito exigido para o benefício que a denúncia permita o desmantelamento do grupo criminoso. A partir dessa lei, o instituto da delação premiada passou a ser prevista em diversas legislações.

A Lei Federal nº 9.613/98 que trata da Lavagem de Dinheiro prevê ao delator benefícios relacionados ao regime de pena e ao perdão judicial, discutindo pontos que até então não eram mencionados em normas anteriores, como a possibilidade do cumprimento inicial da pena ser em regime aberto, bem como, a substituição da pena por penas restritivas de direito.

Nesse contexto, a aplicação do perdão judicial só ocorre mediante a descoberta de outras infrações, assim como, pela localização de bens. A substituição por restritivas de direito é uma decisão que cabe ao juiz observando o caso concreto.

Azevedo (2000) afirma ser o perdão judicial uma medida de política criminal que, fundamentada na prevenção especial e geral de crimes, considera extinta a punibilidade do delito, para o qual a pena se mostra desnecessária e inútil.

Outra norma que regulamenta o instituto em estudo é a Lei de Proteção as Testemunhas - Lei Federal nº 9807/99 – a mesma apresenta, em seu corpo, uma série de medidas que visam contemplar não apenas as vítimas e testemunhas, como também aos que desejam colaborar com as investigações. Tais medidas visam proteger as pessoas próximas (que tenham convivência habitual, sejam dependentes, conjugues, ascendentes ou descendentes) ao indivíduo ameaçado e não constituem medida de proteção obrigatória, ou seja, a pessoa tem a opção de ter ou não sua liberdade restringida, mesmo em face de ameaça declarada.

Desse modo, a exclusão do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas pode ser solicitada pelo próprio interessado uma vez que para Nucci (2010, p. 79) *“a proteção é um benefício e não uma penalidade”*.

Aos que já se encontram presos subentende-se que já estão sob proteção do ente estatal. No entanto, para garantir a integridade física e emocional do ameaçado faz-se necessária sua separação dos demais encarcerados.

Na presente lei ainda existe a possibilidade do perdão judicial desde que sejam atendidos os requisitos presentes no artigo 13 da Lei. Quando existe a figura da vítima a concessão do benefício só ocorre se esta for encontrada com sua integridade física preservada, caso contrário não se prevê o perdão judicial, estabelecendo-se apenas a redução da pena (BRASIL, 1999).

Ademais, ainda prevê, em seu artigo 15, preocupação para com aquele que delata seus comparsas de crime, estabelecendo-se medidas especiais de proteção.

A lei de Drogas, Lei Federal nº 11.343/06, apresenta ao delator apenas a redução da pena, não prevendo em seu texto a possibilidade de perdão judicial àquele. Para que haja a redução da pena, devem ser observados os seguintes requisitos legais: a existência de inquérito ou processo contra o delator; a presença da colaboração voluntária, livre de coação e de forma espontânea; concurso de pessoas e a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Por fim, a referida Lei ainda estabelece que a concessão do benefício só será realizada se houver condenação do indiciado ou acusado que colaborar, estabelecendo na própria sentença a redução da pena entre um e dois terços.

A última norma a ser mencionada é a Lei Federal nº 12.850/2013, que trata do crime organizado e do seu enfrentamento pelo Estado Brasileiro. Ao prever a delação premiada, a presente lei estabelece que para a concessão do benefício de redução da pena faz-se necessário que as informações prestadas pelo delator tenham auxiliado no esclarecimento das infrações cometidas, bem como, forneça informações acerca da autoria dessas infrações no âmbito das organizações criminosas. Estabelece, ainda, que a colaboração precisa evidenciar questões ainda desconhecidas pelas autoridades. Sendo observados tais critérios legais, o juiz deverá analisar o grau de colaboração prestada pelo delator e correlacionar com a pena a ser reduzida considerando os parâmetros legais.

3.3 CONCEITO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

O conceito de delação premiada está relacionado ao mecanismo judicial pelo qual um acusado colabora com as investigações revelando detalhes que possam ajudar na recuperação de bens, localização de vítimas e na punição dos criminosos.

Segundo Pacheco e Thums (1999) a delação premiada ocorre quando o indiciado espontaneamente decide revelar a existência de uma organização criminosa, possibilitando a prisão de seus comparsas.

Para Jesus (2005) o termo delação pode ser compreendido como a incriminação de terceiro realizada por um suspeito, indiciado ou réu e incentivada pelo legislador por meio do oferecimento de benefícios como a aplicação de regime penitenciário brando e redução de pena. Conforme prevê o art. 4º da Lei 12.850/2013:

Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados [...] (BRASIL, 2013)

Para Acquaviva (2008, p. 168) a delação pode ser compreendida como uma:

Expressão do jargão forense que denomina conjunto de informações prestadas pelo acusado que, favorecendo a identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, a localização da vítima e a recuperação total ou parcial do proveito do crime, enseja o perdão judicial do delator ou a redução da pena.

Nesse contexto, Gomes (2005) aponta ainda a diferença existente entre delação premiada e colaboração premiada, uma vez que a colaboração apresenta um caráter mais abrangente onde o acusado pode apenas assumir a culpa sem incriminar outras pessoas.

Partindo desse pressuposto Nucci (2010) define a delação como um “dedurismo” oficializado que, embora seja moralmente criticável, deve ser motivado como forma de combate ao crime organizado. Para ele, a delação premiada constitui um mal necessário à medida que consegue desestruturar a organização das

quadrilhas possibilitando ao Estado o alcance de resultados positivos no que concerne ao combate da criminalidade.

Nessa perspectiva, o instituto da delação pode ser visto como uma hipótese de justiça negociada no qual o Estado prevê um acordo que resulte em benefícios ao colaborador que assuma sua responsabilidade na prática de atividade criminosa e impute esse fato a terceiros, desde que haja efetividade nessa colaboração.

Diante do exposto a delação não pode ser considerada como confissão, uma vez que não se dirige exclusivamente a quem depõe, também não se configura como testemunho, tendo em vista o envolvimento de todas as partes no caso (KOBREN, 2006).

Vale salientar que nenhuma sentença condenatória pode ser construída com base apenas nos relatos de um delator. Faz-se necessário que as autoridades produzam provas a partir do que foi revelado pelos mesmos. Além disso, a delação só produz efeitos de redução de pena quando o delito tenha sido cometido por um concurso de pessoas, sendo beneficiado o coautor ou partícipe de uma determinada conduta criminosa.

Na contemporaneidade a delação tem sido considerada uma estratégia poderosa que aumenta significativamente a eficiência investigativa e elucidativa do Estado.

3.4 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA DELAÇÃO PREMIADA

Para que o colaborador possa receber os benefícios da delação torna-se indispensável que suas ações sejam efetivas e não meramente formais ou abstratas. O instituto da delação pode ser realizado tanto na fase preliminar da investigação quanto no curso do processo criminal.

No entanto, leva em consideração alguns aspectos como a primariedade do réu, a localização da vítima com sua integridade física preservada, recuperação total ou parcial do produto do crime, revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, dentre outros. No que se refere aos aspectos subjetivos também são consideradas a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social da ação criminosa.

Nessa perspectiva Silva (2002) alerta que, em alguns casos, o preenchimento dos requisitos não garante o recebimento do benefício, como em situações de crime com requintes de crueldade e que tenham causado grande comoção social em razão da qualidade da vítima.

Dentre os requisitos a serem preenchidos como forma de dar validação ao acordo estão a voluntariedade e a efetividade da colaboração prestada. No que se refere ao requisito da voluntariedade faz-se necessário salientar que a mesma deve acontecer desprovida de constrangimento, ou seja, o colaborador não deve ser coagido por terceiros.

A esse respeito Brasileiro (2014, p. 524) esclarece que não se pode confundir a voluntariedade com a espontaneidade, uma vez que:

(...) para que o agente faça jus aos prêmios legais referentes à colaboração premiada, nada impede que o mesmo tenha sido aconselhado e incentivado por terceiro, desde que não haja coação.

Em sentido geral, não é necessário que a vontade de colaborar tenha sido motivada por questões nobres ou altruístas, desde que aconteçam de forma livre de coação física ou moral, ainda que não se originem espontaneamente.

Quando se trata do requisito da efetividade, salienta-se a importância de que as informações possam colaborar no alcance dos resultados previstos na Lei 12.850/2013, sendo eles:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (BRASIL, 2013).

A Lei 12.850/2013 também prevê os direitos dos colaboradores, entre eles estão a possibilidade de usufruir de medidas de proteção (Lei nº 9.807/99) e o cumprimento da pena em estabelecimento diferente dos demais corréus condenados. O perdão judicial acontece apenas nos casos em que a colaboração foi

considerada de grande relevância. Nessa situação, o Ministério Público pode solicitar ao juiz a extinção da punibilidade com base no artigo. 107, IX, do CP

3.5 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA

A aplicação do instituto da delação premiada inicia-se com uma proposta que deve partir do Ministério Público, delegado ou do próprio réu. A posteriori o delator, com auxílio de seu defensor, deve trazer à tona informações que serão analisadas em seus aspectos formais pelo juiz.

O conteúdo deve apresentar dados inéditos para o processo investigativo. Desse modo, faz-se necessário que sejam entregues pelo delator materiais comprobatórios daquilo que foi dito, como documentos, filmagens, gravações e indicação de pessoas que também possam colaborar com a confissão.

Diante do exposto é possível inferir que a propositura do acordo de delação premiada pode ser realizada pelo Ministério Público, pela polícia ou pelo próprio réu, na sua defesa.

Nesse sentido, ressaltar-se que a propositura do acordo de delação pode advir de ajuste entre o Ministério Público e o investigado, bem como pode dar-se entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público. Para que o acordo seja efetivamente celebrado o colaborador deve renunciar ao seu direito de silêncio comprometendo-se a dizer a verdade.

É pertinente lembrar que o delator pode transmitir apenas as informações que deseja, delimitando o conteúdo de sua delação, uma vez que não omita nenhum fato acerca do que prometeu revelar.

No que concerne a participação do Ministério Público a Constituição Federal em seu artigo 127 destaca que o mesmo “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Desse modo, o papel do representante do órgão ministerial fortifica sua incumbência de zelar pela verdade real e diante dessa nova realidade trazida pelas organizações criminosas o MP deixa de ser mero *custus legis* para se tornar *custus societatis*.

Nesse cenário, o juiz não participa das negociações que visam formalizar o acordo de colaboração, ficando o referido acordo sobre a responsabilidade do advogado, representante do ministério público e delegado de polícia. A esse respeito Gustavo Badaró esclarece que

A participação do juiz em tal acordo colocará em risco a sua imparcialidade. Assim, apenas após sua concretização o acordo de delação será remetido ao magistrado, que apreciará no momento processual adequado – em regra sentença – a efetividade da colaboração e aplicará o benefício que entender mais conveniente, não estando vinculado aos termos negociados pelas partes. (Processo Penal, Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2014, p- 318).

Após a negociação do acordo entre as partes, este deve ser formalizadas contendo o relato do colaborador, bem como, os eventuais resultados a serem obtidos , as condições impostas pelo Ministério Público e autoridade policial , a declaração na qual o colaborador e seu defensor aceitam a proposta oferecida e por fim as assinaturas dos participantes junto as especificações das medidas de proteção que deverão contemplar o colaborador e sua família., conforme prevê o artigo 6º da Lei 12. 850/2013.

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

- I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Posteriormente o termo deve ser encaminhado, com cópia da investigação e das declarações do investigado, ao juiz para homologação. Uma vez homologada , iniciam-se as medidas de colaboração. A eficiência do acordo de delação é julgada pelo juiz que não deve basear a condenação apenas nas declarações do colaborador , mas possuir meios diversos de provas. A respeito disso o artigo 4º da Lei 12. 850/2013 em seu inciso 7 salienta que após a realização do acordo

(...) o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade,

podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

Em caso de homologação do acordo de delação ainda em fase de inquérito policial, o oferecimento da denúncia poderá ser suspenso por seis meses, prorrogáveis por mais seis até que todas as medidas de colaboração sejam efetivamente cumpridas.

Nessa fase, os depoimentos devem acontecer conforme o acordo estabelecido entre as partes e de forma sigilosa, o mesmo só deve tornar-se público após a conclusão das investigações, uma vez que a justiça aceite a denúncia contra os delatados.

Nas situações em que a delação ocorre somente após o julgamento, o delator poderá ter sua pena reduzida pela metade ou será admitida a progressão de regime.

O Ministério Público também poderá deixar de ofertar denúncia ao colaborador nos casos previstos no artigo 4º, inciso 4º da Lei 12.850/2013.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo

Nos casos em que se verificar discordância entre o Ministério Público e o Juiz no que se concerne ao oferecimento da denúncia observar-se-á o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal que prevê:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Nas situações em que a delação imputa fatos a quem tem prerrogativa de função, como deputados e senadores, a mesma deve ser feita pelo tribunal competente para julgar, sendo o Supremo Tribunal Federal responsável pela homologação das delações de indivíduos que possuem foro privilegiado.

É importante salientar que caso fique comprovado que as informações prestadas pelo delator são inverídicas, poderá o juiz realizar o aumento da pena do acusado, bem como, acrescentar a este o crime de delação caluniosa.

Apesar do instituto da delação já demonstrar aplicabilidade desde as primeiras leis que o implementaram, sua visibilidade tornou-se maior em vista dos acontecimentos políticos que envolveram figuras importantes do cenário nacional durante a Operação Lava Jato, tornando-se uma ferramenta de investigação e processamento de crimes.

Para se ter uma ideia a mesma contou com mais de 50 acordos de Delação Premiada que geraram um grande impacto sobre o desdobramento de investigações que dificilmente teriam sucesso sem sua utilização.

3.6 FINALIDADE E IMPORTÂNCIA

O aumento gradativo da criminalidade não é um fato recente, tendo em vista que está enraizada na essência do ser humano. Nos dias de hoje, o Estado busca encontrar maneiras para diminuir o impacto negativo que o aumento da criminalidade gera para os cidadãos sendo a utilização do instituto da delação premiada um dos dispositivos que vem apresentando bons resultados nesse sentido (ESTRÊLA, 2010).

Partindo desse pressuposto a delação é um meio legítimo para obtenção de provas. Segundo Cunha (2014) tal instituto tem demonstrado eficácia e grande utilidade no que concerne à investigação de crimes mais complexos que apresentam uma estrutura hierarquizada de poder.

Todavia, a aplicação da delação premiada também gera controvérsias. Diversos legisladores não concordam com o instituto sob a justificativa de que por meio dele o Estado incentiva uma conduta contrária à ética, bem como, constitui-se numa forma de “barganha” do poder público com um criminoso. A esse respeito também vale salientar a exposição midiática que considera como verdade absoluta o teor das delações fazendo com que os acusados sejam condenados de imediato pela opinião pública.

Greco (2014) salienta que, apesar das críticas, a delação é um importante recurso para o desmantelamento de organizações criminosas e contribui

significativamente para elucidação de crimes. Entretanto, possui limites que precisam ser respeitados para que não se transforme em um dispositivo de vingança ou injustiça partindo do pressuposto de que a mesma não é prova, mas um meio de obtenção de provas.

De maneira geral, a delação colabora para a identificação de outros indivíduos que também incorreram sobre ilícitos e que dificilmente seriam encontrados e condenados sem a ajuda de um colaborador. Sua validade decorre do preenchimento de requisitos que devem, efetivamente, prevenir o cometimento de outros crimes e auxiliar no recolhimento de provas contra os demais envolvidos.

Em âmbito nacional, a operação Lava Jato é um dos maiores exemplos da utilização da delação premiada como método investigativo essencial para o desmembramento de um enorme sistema de corrupção que envolvia empreiteiras, operadores financeiros e políticos. As informações obtidas por meio dos delatores possibilitaram um avanço significativo das investigações desvendando elementos fundamentais para o desmembramento do maior esquema de corrupção e lavagem de dinheiro do território brasileiro.

4 A DELAÇÃO PREMIADA FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A SUA ETICIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No instituto da delação premiada, tem-se que há uma troca entre o Estado e o colaborador, a mesma ocorre de acordo com interesses próprios e diversos de cada um dos envolvidos. Partindo desse pressuposto o presente capítulo faz uma análise acerca dos princípios constitucionais e aspectos éticos da Delação Premiada, tais questões geram amplas discussões sobre a legitimidade do uso pelos operadores do Direito, e a previsão de tal instrumento no ordenamento jurídico brasileiro.

Considerando superficialmente o referido acordo pode-se entendê-lo como uma solução para combater a criminalidade. Entretanto, tal mecanismo afronta alguns princípios constitucionais que norteiam o processo penal, ou seja, a persecução criminal. Nesse contexto, constata-se que o objetivo imediato de tais mecanismos incentivadores é melhorar o funcionamento do sistema judiciário punitivo, tendo como prioridade reforçar a resposta penal, mormente no âmbito das grandes organizações criminosas.

No entanto, entre os problemas encontrados estão questões que dizem respeito aos aspectos valorativos, uma vez que afetam os princípios e interesses que legitimam o sistema penal e processual. Desse modo, o instituto premial entra em conflito com diversos princípios constitucionais de garantia do indivíduo, tais como o princípio da isonomia, a proporcionalidade e da presunção de inocência.

Nesse sentido, as informações aqui apresentadas buscam esclarecer o entendimento de diversos autores acerca de algumas contradições jurídicas e éticas que permeiam a aplicação desse instituto, bem como, posicionamentos favoráveis a sua utilização por meio de uma breve análise jurisprudencial da temática em questão.

4.1 A DELAÇÃO PREMIADA FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Quando se discute o conceito da delação premiada torna-se indispensável tratar acerca de sua aplicação à luz dos princípios constitucionais, especialmente no que diz respeito aos Direitos Humanos. Nessa esfera encontram-se os mais acirrados debates doutrinários acerca de sua constitucionalidade.

A esse respeito muitas são as controvérsias acerca do instituto da delação premiada tendo em vista os conflitos encontrados, especialmente no que se refere aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Além disso, críticas acerca das questões éticas e morais são recorrentes, uma vez que diversos autores consideram que esse tipo de colaboração baseia-se em traição e deslealdade, utilizando-se o Estado de meios imorais na busca da condenação (COSTA, 2008).

Partindo de tal pressuposto, o emprego do instituto da delação premiada para os que são contrários a essa prática provoca um rompimento do princípio da isonomia, tendo em vista que o delator realiza um comportamento do mesmo modo reprovável, no entanto, em virtude de sua ajuda no esclarecimento dos eventos criminosos, obtém tratamento diferenciado, o que demonstra um menosprezo ao princípio da igualdade quando se considera que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, prescreve que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.(BRASIL, 1988).

No que concerne ao princípio da legalidade é imprescindível destacar que os diversos acordos de delação premiada acabam por ferir um postulado básico, *nulla poena sine iudicio*, ou seja, a pena não pode ser aplicada sem que se tenha tido um processo anterior. Ocorre que ao ser firmado um acordo de delação com o acusado, acaba-se por abafar o monopólio legal, jurisdicional da pena repressiva.

Para os que são favoráveis ao instituto da delação premiada, tal prática é essencial no combate à criminalidade, promovendo a segurança no meio social e aproximando a justiça da verdade material. Nesse sentido, a delação permitiria a punição de muitos criminosos que antes eram encobertos pela lei (BARCELOS, 2013).

Desse modo, pode-se compreender que a delação premiada contribui para as investigações dentro do sistema penal brasileiro. Entretanto, faz-se necessária a regulamentação desse instituto de modo que respeite os princípios fundamentais que sustentam o Estado Democrático de Direito.

4.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ÉTICA NO CONTEXTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Muitos são os debates a respeito da questão ética quando se trata do estatuto da Delação Premiada. Parcela dos estudiosos questiona se por meio de tal instituto o Estado não estaria estimulando uma conduta reprovável. Desse modo, o mesmo estaria promovendo atitudes antiéticas quando na verdade deveria ser o maior incentivador de condutas moralmente aceitáveis.

Segundo o Dicionário Aurélio Buarque de Holanda a ética pode ser entendida como:

O estudo dos juízos de apreciação que se referem à conduta humana susceptível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente à determinada sociedade, seja de modo absoluto.

Para Carvalho (2005) a sociedade valoriza um determinado comportamento conforme as diferenças de cada ambiente. Segundo o referido autor a valorização de uma ação como boa ou má implicará numa apreciação de cada caso e a partir disso toda moral ou toda ética estaria relacionada a juízos de valor.

Souza (2008) ressalta que, se de um lado o que importa são os resultados que o instituto da delação premiada pode trazer, por outro, pode-se enxergá-lo como uma contradição ao sistema normativo tendo em vista que o Direito se consolida na dignidade da ação humana e deve afastar-se de valores negativos.

Diante do exposto, quando se analisa o lado moral e ético na perspectiva da colaboração premiada a traição é vista como algo negativo, uma vez que afasta a credibilidade necessária ao convívio social. Dessa forma, faz-se necessário realizar uma análise acerca de quem são os sujeitos que praticam o ato de traição e em qual contexto social estão inseridos. A esse respeito Souza (2008, p.155) esclarece que:

Para a Delação Premiada, esses sujeitos estão situados numa para-sociedade, isto é, estão compreendidos no avesso social; num mundo onde as regras são outras, onde o crime é válido e é a prática desses atores, sendo relevante consignar que o crime em si pode ser um valor ainda mais negativo que a própria traição. Fica, desde já, pois, compreendido que essa ação – trair – se passa à margem da sociedade tida como ideal, ou seja, aquela livre de eventos criminosos. Daí, a possibilidade da pergunta: e se todos agissem assim? Avaliando o contexto em que se passa a ação de trair e o perfil dos sujeitos, conclui-se inicialmente que esse valor negativo não seria suficiente para confundir ou causar prejuízos à sociedade. Não se pode admitir como obrigação ética o silêncio entre criminosos. Na verdade, a obrigação é para com a sociedade.

Contrariando o posicionamento anterior Cervine et al (1998, p.167) ressalta que:

Em determinadas circunstâncias até se compreende o prevalecimento de um valor sobre outro, mas o que não dá para entender é a transformação do Direito em instrumento de antivalores. Colocar em lei que o traidor merece prêmio é difundir uma cultura antivalorativa. É um equívoco pedagógico enorme. Ainda que o valor perseguido seja o de combater o crime, mesmo assim constitui um preço muito alto tentar alcançar esse fim com um meio tão questionado. O fim, em última instância, está justificando os meios.

Diante disso, torna-se mais oportuno definir o caminho que está por trás do instituto, buscando investigar quais aspectos morais e éticos servem de sustentáculo para aceitabilidade ou do instituto da delação premiada. Desse modo, as implicações de natureza ética e moral podem até ser causa de algumas divergências entre doutrinadores, porém quando se analisa sua totalidade verifica-se que o mesmo pode ser aproveitado pela sociedade a partir de um aperfeiçoamento que possa tornar esse instituto menos suscetível de dúvidas a sua aplicabilidade.

4.3 O VALOR PROBATÓRIO DA DELAÇÃO PREMIADA

A delação premiada, por si só, não pode ser considerada como prova. A mesma constitui-se como um meio de obtenção de provas, podendo ser compreendida como uma técnica de investigação (BADARÓ, 2015).

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos (BADARÓ, 2012, p. 270).

Nesse contexto, o próprio Código de Processo Penal destaca que a confissão não possui valor probatório absoluto, fazendo-se necessária a análise de

outras provas. Vale salientar que cabe ao juiz valorar as provas obtidas por meio de delações realizadas por motivos intrínsecos e com objetivos tendenciosos.

A Lei nº 12.850/13 trouxe uma importante e necessária regra legal tratando sobre o emprego da colaboração premiada como mecanismo usado para formar a convicção do juiz. Em seu art. 4º, § 16 a referida lei determina que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (BRASIL,2013).

Nesse sentido, o valor probatório da delação premiada passa por diversos questionamentos, tendo em vista que sua natureza apresenta potencial risco de produzir injustiças. Nessa perspectiva, Manzini citado por Badaró (2015, p. 156) salienta:

(...) não ser conveniente, além de ser ilógico, dar valor de testemunho às declarações do corréu em relação ao fato alheio, seja por razões de moralidade, seja para evitar fáceis e frequentes tentativas de vingança, de extorsões e de chantagem de terceiros, ou porque não se pode presumir no imputado a liberdade moral que se pressupõe da testemunha.

Diante do exposto compreende-se que a delação trata-se de regime de prova legal negativa, pois o principal objetivo desse dispositivo não é trazer quantos são os meios de prova suficientes para um fato ser tido como verdadeiro, mas a precisão de *corroboração*, ou seja, é exigido que as informações obtidas da colaboração sejam confirmadas por outros elementos de prova.

A esse respeito em decisão recente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região admitiu que apenas a delação não é suficiente para que se decida pela condenação do réu. Nessa ocasião o TRF decidiu pela absolvição João Vaccari Neto, ex-tesoureiro do PT, condenado pelo juiz Sergio Moro a 15 anos e 4 meses de prisão – considerando que não haviam provam suficientes, existindo apenas depoimentos de delações premiadas. A decisão expressa mais uma vez consonância com a da Lei 12.850/2013.

Vale salientar que não é considerada suficiente para fim de *corroboração* que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação, ainda que tenham conteúdo concordante e delator diverso.

4.4 ANÁLISE DA DELAÇÃO PREMIADA NO QUE TANGE À MORALIDADE

De maneira geral, o Estado defende a aplicação do instituto da delação premiada partindo da premissa de que seu objetivo é a desarticulação de bandos e organizações criminosas. No entanto, diversos autores acreditam que tal instituto entra em contradição com os fundamentos éticos, desrespeitando, principalmente, a Constituição Federal.

Gomes (2017) ressalta que a delação aparece no direito brasileiro sob forte influência de sua utilização em outros locais do mundo que apresentam um sistema de ordenamento jurídico diverso e mais adequado a sua instauração. A esse respeito Moreira (2012, p. 134) esclarece que:

Afora questões de natureza prática como, por exemplo, a inutilidade, no Brasil, desse instituto por conta, principalmente, do fato de que o nosso Estado não tem condições de garantir a integridade física do delator criminis nem a de sua família, o que serviria como elemento desencorajador para a delação, aspectos outros, estes de natureza ético-moral informam a profunda e irremediável infelicidade cometida mais uma vez pelo legislador brasileiro, muito demagogo e pouco cuidadoso quando se trata dos aspectos jurídicos de seus respectivos projetos de lei.

No que diz respeito ao valor social da moralidade é válido salientar que a delação constitui-se como um meio contraditório, incentivando o uso de deslealdade como forma de suprir a ineficiência do Estado. Nesse sentido Jesus (2005, p. 166) destaca que:

A polêmica em torno da "delação premiada", em razão de seu absurdo ético, nunca deixará de existir. Se, de um lado, representa importante mecanismo de combate à criminalidade organizada, de outro, parte traduz-se num incentivo legal à traição. A nós, estudiosos e aplicadores do Direito, incumbe o dever de utilizá-la cum grano salis, notadamente em razão da ausência de uniformidade em seu regramento. Não se pode fazer dela um fim em si mesma, vale dizer, não podem as autoridades encarregadas da persecução penal contentarem-se com a "delação", sem buscar outros meios probatórios tendentes a confirmá-la.

Desta forma reitera-se a ideia de que a delação precisa ser utilizada de forma cautelosa no que concerne a apreciação dos valores morais que orientam a conduta dos cidadãos perante a sociedade. Para Bittencourt (2014, p.154)

Não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, “dedure” seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo, arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência. Estamos, na verdade, tentando falar da moralidade e justiça da postura assumida pelo Estado nesse tipo de premiação. Qual é, afinal, o fundamento ético legitimador do oferecimento de tal premiação?

Corroborando com esse pensamento Gomes (2017) evidencia que o dever de “punir” do Estado não pode se sobressair a violação do ordenamento jurídico, afinal, não faz sentido que o Estado utilize condutas criminosas na repressão de comportamentos sociais vedados por lei.

Para Júnior citado por Costa (2008, p. 132) faz-se necessário repensar o “bem” promovido quando nos referimos à delação premiada, uma vez que não se trata de receber um prêmio por fazer algo além de suas obrigações, contribuindo para o bem comum, movido por sentimento de compaixão aos demais. O referido autor explica que no caso de delação

A prestação tem seu “prêmio” em liberar o devedor. A não prestação importa a “pena” de exigir de seu patrimônio, ou, excepcionalmente, de sua liberdade ambulatoria, o ressarcimento. A conduta sobrenormal necessita de um suporte jurídico a sancioná-la, prestigiando-a sob a forma de uma vantagem.

Nesse cenário pode-se dizer que muitas são as controvérsias acerca do instituto da delação premiada, tendo em vista os conflitos encontrados no que se refere aos princípios constitucionais. Além disso, críticas acerca das questões éticas e morais são recorrentes, uma vez que alguns autores consideram que esse tipo de colaboração baseia-se em traição e deslealdade, utilizando-se o Estado de meios imorais na busca da condenação (COSTA, 2008)

4.5 ASPECTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À DELAÇÃO PREMIADA

Dentre os diversos questionamentos que permeiam a constitucionalidade da aplicação da delação destaca-se a responsabilidade imputada ao delator. A esse respeito a doutrina comumente critica a punibilidade desse agente que, ao entregar seus comparsas, obtém um benefício legal. Ainda a esse respeito, muitos autores

também apresentam argumentos centrados na antiética de tal estatuto, uma vez que o mesmo baseia-se na traição fomentando uma conduta contrária a ética e a moralidade pública.

Segundo Beccaria (2000) a delação acontece devido a ineficiência do Estado em desarticular as organizações criminosas por meio do estímulo a deslealdade e inimizade entre os cidadãos.

As acusações secretas são um abuso manifesto, mas consagrado e tornado necessário em vários governos, pela fraqueza de sua constituição. Tal uso torna os homens falsos e pérfidos. Aquele que suspeita um delator no seu concidadão vê nele logo um inimigo (BECCARIA, 2000, p. 54).

Para Nucci (2012) dentre os pontos negativos da delação estaria à oficialização, por lei, de conduta antiética do comportamento social. A esse respeito Bitencourt (2008, p. 124) questiona:

Seria a delação premiada adequada aos valores fundamentais consagrados em nossa Constituição, principalmente quando põe em xeque a dignidade da pessoa humana? Seria justificável defender deslizes éticos como premissas toleráveis em prol de avanços no combate à criminalidade? Ao oferecer ao delator criminoso a faculdade de obter sua pena extinta, mediante a "traição" de seus convivas, não estaríamos institucionalizando a perfídia e gerando uma sensação de insegurança? Estaria a delação premiada promovendo a consolidação de algumas das funções do Direito, tais como educar, promover a organização e o controle social, incentivar os comportamentos positivos e reprimir objetivando a manutenção da ordem social?

Nucci (2012) corrobora com Bitencourt (2008) quando adverte que a delação abala os valores morais e éticos, uma vez que Estado justifica a utilização de meios imorais para a concessão de diminuição de pena ou até perdão judicial, como forma de tornar mais rápida uma investigação. Nesse sentido, o estado estaria barganhando com a criminalidade.

Além disso, faz-se necessário que o magistrado atente-se aos aspectos negativos da personalidade humana que podem levar o réu a usar-se de delações falsas como incremento de desavenças pessoais.

No que diz respeito às vantagens da aplicação da Delação Premiada Nucci (2012) coloca que não se pode falar em desrespeito a ética ou valores morais, uma vez que a própria natureza das condutas realizadas rompem com as normas

vigentes e ferem os bens jurídicos, além disso, na delação a traição estaria relacionada a conduta do sujeito criminoso para com os cidadãos de bem, agindo o delator contra o delito e em favor do Estado Democrático de Direito.

No que concerne a necessidade do uso da delação na busca da realidade Guidi (2006, p. 166) esclarece que:

Em que pese as críticas de ordem ética de alguns doutrinadores que salientam que o instituto premia o traidor, não parecem justas as contestações ao tema, sob o ponto de vista da sistemática processual, posto que a sua aplicação, sem sombra de dúvida, aproxima-se mais da descoberta da verdade real [...].

Segundo Pires (2016) é nítida a relevância que a delação premiada possui no que diz respeito à repressão da criminalidade e isso justifica o fato de a fidelidade ao silêncio imposto pelos mafiosos não ser priorizado em detrimento de um bem jurídico tutelado pelo Estado.

Quanto a moralidade da delação Oliveira (2009, p. 89) esclarece que:

Ocorre que não existe nenhum dever moral do associado criminoso para com o seu bando e/ou organização criminosa. O dever, quando presente, há de encontrar sua justificativa em códigos de conduta meramente individuais, particulares, sem quaisquer pretensões de universalidade, dado que voltadas (as ações) exatamente para a destruição de bens e valores assegurados em lei à comunidade jurídica.

Nesta perspectiva Nucci (2013, p. 77) ainda salienta que:

No universo dos seres humanos de bem, sem dúvida, a traição é desventurada, mas não cremos que se possa dizer o mesmo ao transferirmos nossa análise para o âmbito do crime, por si só, desregrado, avesso a legalidade, contrário ao monopólio estatal de resolução de conflitos, regido por leis esdrúxulas e extremamente severas, totalmente distante dos valores regentes dos direitos humanos fundamentais.

Com base no exposto, observa-se que na visão dos referidos autores não existiria antieticidade do delator ao entregar seus comparsas e fornecer informações sobre a organização criminosa, uma vez que não existem leis em tais organizações, mas ilicitude entre seus integrantes e normas imorais que não devem sobrepujar a ordem pública (PIRES, 2016).

Diante do que foi dito é impossível negar a forte presença da delação no sistema penal brasileiro como instrumento de solução à criminalidade, entretanto

esta ideia precisa ser desmistificada. O uso desse instituto deve ser utilizado em casos esporádicos, uma vez que sua banalização poderá gerar resultado contrário, ou seja, um aumento da criminalidade em face de um Estado impotente que ficará a mercê da colaboração de criminosos.

Além disso, sua aplicação não deve basear-se apenas no que está definido em legislações esparsas, sendo pertinente a reavaliação das leis vigentes de forma elaborada, racionalizada e democrática. Ademais, faz-se necessária a regulamentação desse instituto de modo a respeitar os princípios fundamentais que sustentam o Estado Democrático de Direito e a tornar mais claras as regras que regem sua aplicabilidade gerando maior segurança para o magistrado e delator.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa discorreu sobre os princípios constitucionais aplicáveis ao instituto da delação premiada, sendo apresentado o conceito de princípio e diversos posicionamentos legais e doutrinários a respeito da íntima relação existente entre o instituto da delação e a possível violação aos princípios constitucionais.

O desenvolvimento da pesquisa possibilitou o entendimento de que o respeito aos princípios constitucionais é necessário, não apenas por estes servirem como preceitos éticos direcionadores de toda a ordem jurídica, e de constituírem parâmetro de interpretações de normas, sendo diretrizes para a atividade interpretativa, mas também por aparecem como meios de proteção a dignidade da pessoa, sendo base para uma maior sustentação do Estado Democrático de Direito.

A partir da abordagem realizada a respeito dos aspectos gerais da delação premiada no Brasil fica evidente que o referido instituto funciona como um estímulo que acaba por provocar uma maior celeridade a justiça e a verdade processual. Se for considerada a sua evolução histórica, conceito e peculiaridades constata-se a importância deste como meio de diminuição da criminalidade, contribuindo para o desmantelamento de organizações criminosas na contemporaneidade.

Com base nos dados coletados também foi possível verificar a existência de um grande debate ético existente a respeito da aplicabilidade da delação premiada, tendo em vista os questionamentos de que por meio de tal instituto estaria o Estado estimulando a prática de condutas reprováveis e antiéticas, além de admitir sua ineficiência.

No que diz respeito ao valor probatório da delação, fica claramente demonstrado que o simples fato de delatar não serve como prova, sendo requisito para a valoração que esta informação esteja corroborada com outras provas obtidas durante as investigações.

Contudo, é imprescindível realizar uma análise profunda sobre em que contexto os sujeitos da delação estão inseridos, posto os benefícios trazidos pela prática do instituto, exigindo cautela ao realizar a apreciação dos valores morais.

Desse modo, a partir do presente estudo pode-se verificar a necessidade de atenção legislativa no que diz respeito à sintonia entre a aplicação da delação premiada e o que prevê o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que nas análises realizadas tornam-se evidentes alguns descompassos entre tal instituto e

os princípios constitucionais, bem como, a necessidade de um tratamento expresse acerca dessa temática no direito positivado.

Por fim, fica claro que a Delação Premiada constitui um significativo avanço para o ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, faz-se necessária uma série de aperfeiçoamentos como a regulamentação do referido instituto de modo que possa atender aos anseios sociais sem violação dos direitos e garantias já segmentados.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 133.

BADARÓ, Gustavo. **O Valor Probatório Da Delação Premiada**: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consulex*, n 443, fevereiro 2015.

BANDEIRA, Adriana Alves Lima. **Delação premiada no direito positivo brasileiro**. Trabalho de conclusão do curso de direito, Faculdade Farias Brito. Fortaleza-CE: 2007.

BARCELOS, Taciane Giovana. **A (in)constitucionalidade da Delação Premiada no Brasil**. Monografia. IJUÍ, 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad.: Torrieri Guimarães. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. v. 3. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **TRAIÇÃO BONIFICADA Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>> acesso em 21/03/2017.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Delação Premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades**. In: *Conjur*, dez 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada> Acesso em: 15/12/2017.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. **Vade mecum**. 6. ed. atual. e amp. São Paulo: Saraiva: 2008. BRASIL.

CARVALHO, Jairo Dias. **Ética na função pública**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade mecum**. 6. ed. atual. e amp. São Paulo: Saraiva: 2008.

COSTA, Marcos Dangelo da. **Delação Premiada**. Monografia. UDF Centro Universitário. Brasília, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches. **Colaboração Premiada – Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei nº 12.850/2013 – Ed. Jus Podium, 2ª Edição, 2014.**

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 367.

FILHO, Willis Santiago Guerra. **A filosofia do direito: aplicada ao direito processual e à teoria da constituição**. São Paulo, Atlas, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 6a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GARCIA, Roberto Soares. **Delação premiada: ética e moral às favas!** Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 13, n. 159, fev. 2006.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> Acesso em 02 de fevereiro de 2018.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**. Salvador: Juspodivim, 2015. p. 239.

GOMES, Marielle Figueredo. **A Delação premiada à luz dos princípios constitucionais**. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://mariellefigueredo.escavador.com/artigos/2419/delacao-premiada-a-luz-dos-principios-constitucionais>. Acesso em 10 de janeiro de 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei nº12.850/13 – Vicente Greco Filho**. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006.

JESUS, Damásio E. de. **Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

KOBREN, Juliana Conter Pereira. **Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 987, 15 mar. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8105>>. Acesso em: 5 jan. 2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 17 .

MONTE, Vanise Rohrig. **A necessária interpretação do instituto da delação premiada, previsto na Lei 9. 807/99, à luz dos princípios constitucionais**. Porto Alegre: Revista Ajuris, 2001. 14

MONTOYA, Mario Daniel. **Máfia e crime organizado. Aspectos legais. Autoria mediata. Responsabilidade penal das estruturas organizadas de poder. Atividades criminosas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 75.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
PEREIRA, Frederico Vaz. **Delação premiada: Legitimidade e procedimento**. Curitiba: Juruá, 2013.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A mais nova previsão de delação premiada no direito brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em:

http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3C?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1 Acesso em: 02/02/018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5ª. ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de **Curso de processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PACHECO FILHO, Vilmar Velho; THUMS, Gilberto. **Leis antitóxicos crimes, investigação e processo**: análise comparativa das leis 6.368/1976 e 10.409/2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 155.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo** (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCHIMIDT, Andrey Zenkner (Org.). Novos rumos do direito penal contemporâneo. P, 336.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. III.

SILVA, José Carlos. **Aspectos polêmicos da delação premiada**. Jusbrasil. Disponível em

<https://josecarlossilva332.jusbrasil.com.br/artigos/261682660/aspectos-polemicos-da-delacao-premiada>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.

TÁVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Jus Podium, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Código de Processo Penal Comentado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Volume 1.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.