

DELAÇÃO PREMIADA: BENEFÍCIO LEGAL VERSUS INCONSTITUCIONALIDADE

SANTOS, Katiucia Meneguzzi dos.¹
VIEIRA, Tiago Vidal.²

RESUMO

No tempo da história que vive o cenário político nacional, a delação premiada ganha destaque, sendo importante instituto jurídico penal, processual penal e constitucional a ser analisado sob a ótica científica. Assim, o presente ensaio tem por objeto a análise da delação premiada, sob o foco da Constituição Federal de 1988 e o Código Penal. Pelos estudos já efetivados sobre o tema, vislumbra-se que a delação premiada é entendida como uma espécie de perdão, tratando-se, também, de instrumento jurídico processual penal em prol da política criminal nacional. Referido instituto encontra-se grafado em várias normas nacionais vigentes, a exemplo da Lei de Drogas, Crimes Hediondos, Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, Crime Organizado, Crimes de Lavagem de Dinheiro entre outros. Nesse contexto visa-se a análise da delação premiada em detrimento da possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade, sendo este o foco principal da pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Delação Premiada, Moral e Ética, Inconstitucionalidade.

DELIVERY AWARDED: LEGAL BENEFIT VERSUS UNCONSTITUTIONALITY

ABSTRACT:

In the time of history that lives the national political scene, the awarding of the prize gains prominence, being an important criminal legal institute, criminal and constitutional procedural to be analyzed from the scientific point of view. Thus, the present essay has the purpose of analyzing the awarding of the award, under the focus of the Federal Constitution of 1988 and the Penal Code. From the studies already carried out on the subject, it is seen that the awarding of the award is understood as a kind of pardon, and it is also a criminal procedural legal instrument in favor of national criminal policy. This institute is written in several national regulations, such as the Law on Drugs, Hedged Crimes, Crimes against Tax, Economic and Consumer Law, Crimes against the National Financial System, Organized Crime, Money, among others. In this context it is aimed the analysis of the awarding of the award to the detriment of the possibility of the recognition of unconstitutionality, being this the main focus of the research.

KEYWORDS: Awarded Award, Moral and Ethical, Unconstitutionality.

¹Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz.

²Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz.

1. INTRODUÇÃO

Ocorrendo a prática de um determinado crime dá-se início a uma série de investigações, no intuito de identificar a autoria e materialidade de um delito.

Nesse ínterim, quando do interrogatório, mesmo que na fase extrajudicial, isso é, na Delegacia de Polícia, pode ocorrer situações diversas, a exemplo do investigado exercer seu direito constitucional de permanecer calado, como, também, confessar o crime, contando detalhes acerca do modus operandi de determinado delito.

Havendo, portanto, interesse do indiciado em colaborar com a Justiça, prestando as informações pertinentes, regulares, devidas e na integralidade sobre a prática de crime ou mesmo de uma determinada organização criminoso, pode surgir o instituto que têm sido foco de notícias na mídia, a chamada delação premiada.

A delação premiada, no contexto nacional político brasileiro, ganhou destaque, considerando as diversas investigações encetadas pela Polícia Federal, na ânsia de apurar crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, ocorrendo, então, todo o cenário histórico identificado no governo nacional entre os anos de 2016 e 2017.

Referido instituto vem sendo considerado como um benefício legal, concedido àquele que, em uma ação penal já constituída, dispõe-se a colaborar com as investigações criminais, na busca da caracterização da autoria e materialidade de eventual delito praticado. Aqui, em especial, não se pode confundir a delação premiada como forma de incriminação de pessoas ou comparsas, devendo ser verdadeiro instrumento de colaboração, no sentido de viabilizar relevar elementos importantes para o deslinde de determinada investigação, permitindo o reconhecimento, por exemplo, de uma organização criminosa, esclarecendo delitos considerados graves e perniciosos, de forma geral, ao corpo social.

Também, não se trata de instituto que vise a absolvição do colaborador, podendo, todavia, ocorrer o abrandamento da pena, de alguma forma, vez que a cada ação deverá ocorrer uma reação, a exemplo do que acontece na delação, se de um lado se tem um colaborador, de outro, o magistrado precisa identificar a qualidade de eventual colaboração para, então, de forma a incentivar, abrandar a pena, ou o regime de cumprimento da pena, dentre outras medidas restritivas menos severas que podem ser impostas ao sujeito identificado como colaborador.

Em outras palavras, não se trata de mera moeda de troca para eximir alguém das iras da lei, razão pela qual se faz indispensável que o colaborador tenha ciência dos requisitos a serem preenchidos para em seu favor ser aplicada a delação premiada, ocorrendo, também, de acordo com o livre convencimento motivado do Juiz, o reconhecimento da essencialidade das informações prestadas para que ocorram, em prol do colaborador, benesses.

Nesse sentido, diante da importância jurídica, constitucional e social do instituto, se tem por objeto de estudo científico a delação premiada, qual será analisada em detrimento à Constituição Federal e o Código Penal, por meio da pesquisa bibliográfica, metodologia de abordagem a ser utilizada para confecção do presente ensaio, tendo como técnica de procedimento a escrita de um artigo científico, no intuito de demonstrar os resultados e objetivos propostos para o tema, a exemplo da conceituação da delação premiada, identificação das normas nacionais vigentes que tratam o assunto, na ânsia de identificar se, de fato, o instituto pode ser considerado como inconstitucional, utilizando-se, para tanto e como referências, doutrinas, jurisprudências, artigos de revistas jurídicas e de internet.

Assim, primeiramente se discorrerá sobre a delação premiada para, após, passar a elucidar os entendimentos doutrinários sobre o tema, acerca da inconstitucionalidade ou constitucionalidade do instituto.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Primeiramente, ressalta-se que a investigação penal é dever do Estado, efetiva pelos agentes incumbidos para tanto, como forma de acalantar e responder aos anseios sociais pela considerável e frequente prática de crimes que são efetivados em desfavor do corpo social. Sendo assim, o Estado busca meios de combater a criminalidade crescente, na ânsia do bem-estar social, podendo, a delação premiada, ser, assim, espécie de política criminal (AZEVEDO, 2016).

A delação premiada teve como escopo a dificuldade dos agentes do Estado em desvendar crimes de grande complexidade e praticados em concurso de agentes, tendo aparecido em meados da Idade Média, angariando lugar de destaque com o aumento, também, da chamada “sofisticação” da criminalidade, diante das inúmeras organizações criminosas existentes no país (PARANAGUÁ, 2013).

Assim, é entendida como espécie de instrumento e solução em prol do Estado, no intuito de suprimir eventuais falhas estatais na apuração de delitos, apresentando, assim, resultados ao corpo social quanto à apuração dos fatos ditos criminosos (PARANAGUÁ, 2013).

Aranha (1999) a define como uma afirmativa feita pelo acusado, no momento do interrogatório, seja judicial ou extrajudicial, ocasião em que confessa a prática do crime e atribui a um terceiro a participação, também, pela prática do crime.

Para Azevedo (2016) a delação premiada é algo que surge do indivíduo, da livre vontade em querer confessar a prática criminosa, de modo voluntário, assumindo a culpa pelo delito cometido, podendo ser efetivada perante o Juiz ou policial, aproveitando para delatar seus comparsas, tendo por finalidade o recebimento de benefícios.

Vêm sendo chamada de Direito Premial, sob o conceito de ser uma técnica especial de investigação “por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei” (AZEVEDO, 2016, p. 04).

Outros estudiosos elencam que deve ocorrer a espontaneidade, a vontade em querer delatar alguém para que haja o reconhecimento da delação premiada, no fito de ter direito aos benefícios que podem ser fixados em prol do delator, sendo necessário, todavia, a confirmação da existência de uma organização criminosa, para que seja viável e possível a prisão dos envolvidos (PACHECO FILHO; THUMS, 2005).

Kobren (2006, p. 09), assim apresenta o tema:

[...] a delação não é confissão strictu sensu, pois para sua configuração o fato é tão somente dirigido a quem depõe. Ela também não se configura como mero testemunho, porque quem o presta mantém-se equidistante das partes. Trata-se de um estímulo à verdade processual, semelhantemente à previsão da confissão espontânea, sendo, portanto, instrumento que ajuda na investigação e repressão de crimes.

Falando um pouco mais de história, atrelando o assunto às normas vigentes no direito estrangeiro, foram identificados resultados frutíferos do uso da delação premiada na Itália, para combater crimes de terrorismo e a máfia, Estados Unidos, Alemanha, servindo como inspiração para a lei nacional, sendo, então, recepcionado pela primeira vez pela Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos). Referido benefício, ainda, foi estendido para outros crimes, a exemplo da

extorsão mediante sequestro e outros assemelhados aos crimes chamados de hediondos, praticados por bando ou quadrilha (PARANAGUÁ, 2013).

No Brasil, a história remete ao uso do instituto à época das Ordenações Filipinas, com um caráter de traição, apresentando como sua primeira vítima Tiradentes (PACHI, 1992), trazendo outros momentos onde a delação premiada aparece a exemplo do capítulo destinado “ao estudo das acusações secretas e quando trata do oferecimento de impunidade ofertada pelos Tribunais ao cúmplice de um grave delito que delatar seus companheiros”, apresentado por Beccaria (2002, p. 36) na famosa obra “Dos delitos e das penas” (Dei delitti e dele pene).

Apenas para listar, a delação premiada aparece identificada na Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), na Lei nº 12.850/2013 (Lei de Combate ao Crime Organizado), Lei nº 9.080/95, Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais), Lei nº 9.807/99 (Lei de Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas), Lei nº 10.409/02 (Lei Antitóxicos).

No Código Penal Nacional, a delação premiada é grafada como espécie de diminuição de pena no artigo 159, § 4º (extorsão mediante sequestro) (BRASIL, 1940).

Acerca da delação prevista nas Leis nº 7.492/86 e nº 8.137/90,

Na Lei nº 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional), o § 2º institui algo um pouco diferente, pois para a redução de 1/3 a 2/3, só se exige a confissão, revelando a trama delitiva. Não se exigiu expressamente a identificação do produto do crime. Esses fatores, contudo, podem ser sopesados na determinação do quanto de redução da pena. A Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo) conta com a mesma previsão aplicada aos crimes contra o sistema financeiro nacional, através do parágrafo único do artigo 16 (BAPTISTA, 2010, p. 06).

Na Lei nº 9.034/95 que trata da utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, a delação premiada é identificada como “colaboração espontânea” no artigo 6º, a elencando como meio de prova (BRASIL, 1995).

Já na Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de capitais), quando da ocorrência da delação premiada o magistrado possui algumas alternativas, quais sejam a redução da pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), iniciando o cumprimento de pena no regime aberto; a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, por fim, a aplicação do perdão judicial, tudo previsto no artigo 1º, § 5º (BRASIL, 1998).

Sobre a delação prevista na Lei de Proteção a vítimas e testemunhas, Baptista (2010, p. 07), tece as seguintes considerações:

[...] a Lei nº 9.807/99 (proteção a vítimas e testemunhas) admite a delação premiada sem preestabelecer a infração praticada, convivendo harmonicamente com as demais normas que tratam da matéria, fracionando nos artigos 13 e 14 a admissibilidade do instituto em duas modalidades: a do artigo 13 admite perdão judicial em face da delação, o que leva a extinção da punibilidade, podendo o juiz concedê-la de ofício, ou por requerimento das partes, desde que o delator, sendo primário, colabore de maneira efetiva e voluntária com a investigação e processo criminal, resultando na identificação dos demais coautores e partícipes, localização da vítima e na recuperação total ou parcial do produto do crime. Já o artigo 14 prevê a redução da pena de 1/3 a 2/3 para o acusado ou indiciado que colaborar voluntariamente com a persecução penal. As benesses do dispositivo são menos atrativas que a anterior, que prevê a extinção da punibilidade. Assim, não atendendo o delator aos requisitos anteriores, como primariedade, personalidade favorável etc., poderá enquadrar-se no dispositivo em exame, tendo a pena reduzida. Com relação ao âmbito subjetivo de abrangência da delação premiada, a lei optou pela expressão "agente", abarcando qualquer elemento que tenha tomado parte da organização criminosa e que agora se revele disposto a contribuir para a devida aplicação da lei penal. Aqui se exige "espontaneidade", traduzida em ato de iniciativa do próprio agente, não bastando, pois, a simples voluntariedade da colaboração prestada.

O instituto está previsto, também como causa especial de diminuição de pena no artigo 41 da lei de tóxicos (nº 11.343/2006) (BRASIL, 2006).

Na Lei nº 12.850/13 a delação premiada está anotada no artigo 3º, inciso I como sendo meio de obtenção de prova.

A delação trata-se de espécie de prêmio ao delator, com a concessão de benefícios em razão da conduta colaborativa em prol do Estado, que podem levar a redução da pena, ao perdão judicial, ou mesmo aplicação de regime de cumprimento da pena mais brando (JESUS, 2006).

Para que ocorra a delação premiada, é necessário que o acusado ou indiciado exponha a prática do crime praticado conjuntamente com outra(s) pessoa(s), podendo ser conceituada, portanto como a “incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado ou réu no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato)” (PARANAGUÁ, 2013).

Nucci (2011) elenca importante requisito da delação premiada quando menciona que o delator deve assumir a prática, a autoria do delito, para que possa, então, atribuir à outra pessoa o crime por ele delatado, salvo, não resta caracterizada a delação.

Evidente que há um procedimento a ser seguido, devendo a delação premiada propiciar a participação do advogado da parte delatada, para que faça perguntas e questionamento, diante do princípio constitucional e processual penal da ampla defesa e do contraditório, não podendo, assim, afastar a aplicação dos referidos princípios tidos como essenciais em prol da detecção de prova da inocência do sujeito, também, em razão do princípio da inocência (TÁVORA, 2009).

A delação premiada apresenta-se, também, como espécie de política criminal, em prol do combate à criminalidade, no intuito de diminuir a impunidade, encurtar a vida do processo, dando uma solução rápida ao caso, respondendo os anseios sociais (MAIEROVITCH, 1992).

Nesse contexto:

Tendo a pena finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora, entende-se que o instituto preenche todas estas finalidades, pois o delator, por ter contribuído com as investigações, acaba por demonstrar um menor grau de reprovabilidade, devendo, em decorrência, receber uma menor censurabilidade – individualizando assim sua pena – e a delação premiada, ao estimular a contribuição com a justiça, serve para ressocializar o agente e inibir futuras ações criminosas e estimular os beneficiados a manterem-se integrados à sociedade – estando de acordo, portanto, com a finalidade da pena (MONTE, 2001, p. 242).

A criminalidade é frequente, podendo ser combatida por meio da delação premiada, vez que considerada como espécie de política criminal. Todavia, existe discussão no meio jurídico e doutrinário quanto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do instituto, o que será objeto do próximo tópico.

Antes, do entanto, aponta-se que inexistente discussão acerca do fato da delação premiada tratar-se de uma espécie de contribuição e colaboração que o delator presta ao Estado e à Justiça, com intuito de receber alguns benefícios, a exemplo da diminuição da pena, para, então, contar detalhes de eventuais crimes praticados, entregando comparsas, crimes estes que são de interesse de todos que sejam desvendados, em prol de toda a coletividade (AZEVEDO, 2016).

3. METODOLOGIA

Optou-se, primeiramente, por um tema que aguçasse a investigação científica, sendo de discussão atual.

Para tanto, por meio de pesquisa literária e bibliográfica o presente ensaio científico foi confeccionado, tendo por base o método de abordagem dedutivo.

Como método de procedimento a finalidade foi a confecção do artigo científico, enquanto que como técnica de pesquisa foram utilizados textos de internet, leis, doutrinas, jurisprudências, revistas jurídicas e dissertação de mestrado encontrada sobre o tema.

4. ANÁLISES E DISCUSSÕES

A intenção e objetivo do tópico é salientar os entendimentos doutrinários acerca da caracterização da inconstitucionalidade da delação premiada.

Todavia, antes, importante relembrar que o instituto foi incorporado ao ordenamento jurídico nacional diante da crescente da criminalidade nacional, com proporções devastadoras, a exemplo do que ocorre no cenário político nacional, onde todos os dias novas notícias se tem sobre uma cadeia de prática de crimes que foram praticados em desfavor da economia, da saúde, da educação do país, do progresso, diante do uso, para fins próprios e pessoais, de dinheiro público.

Assim, como já listado, a delação premiada serve como uma solução para o Estado, em prol da apuração de delitos que, eventualmente, não conseguiria desvendar se não houvesse alguém que esmiuçasse condutas praticadas de forma detalhada.

No entanto, vários são os posicionamentos e críticas acerca do tema, sendo importante listá-los, conforme segue.

Diz-se que o Estado “continua emperrado em um sistema penal que já não tem efetividade para combatê-las. Isso torna necessária a permanência da colaboração premiada em nosso ordenamento jurídico” (PARANAGUÁ, 2013, p. 17).

Nesse sentido:

São muitas as críticas a respeito da aplicação da delação premiada, especialmente as de ordem ética, sobre o fato de o instituto premiar um traidor. Neste sentido, entendemos que as pessoas que mantêm o crime no seu cotidiano estão totalmente à margem de um comportamento de acordo com preceitos éticos e morais. E, por esse motivo, falar que a delação incentiva a traição e comportamento antiético não é um argumento forte o suficiente para que o instituto deixe de ser utilizado (PARANAGUÁ, 2013, p. 18).

Alguns estudiosos elencam que a delação premiada pode ser vista como uma causa de extinção da punibilidade, como uma causa de diminuição de pena, podendo, também, ser valorada como meio de prova. Referidas conclusões são fundamentadas na lei nacional vigente, a exemplo das de nº 9.613/1998 e 9.807/1999, o que viabilizou a aplicação do instituto como causa de extinção de punibilidade do agente, em razão do perdão judicial (BRASIL. 1998; BRASIL. 1999; BRASIL. 1940).

Se visto sob essa ótica, a primeira conclusão que se deve ter é quanto ao fato da despenalização, não sendo possível a inclusão do nome do sujeito no rol dos culpados, considerando a possibilidade do perdão justamente em razão da colaboração do delator para com o Estado, diversamente do que ocorre com o perdão habitual, onde as consequências do crime são tão graves para a vítima que a pena se torna irrisória, razão pela qual se considera como cumprida (MENDRONI, 2002).

Como causa de diminuição da pena, importantes as considerações que seguem:

Presente a possibilidade de redução de pena do réu em todas as previsões legislativas da delação premiada, resta firmar a posição jurídica que o instituo apresenta nesta situação: se é atenuante, circunstância judicial ou causa de diminuição de pena. Exclui-se, de plano, a figura da atenuante, levando em consideração que a delação premiada não se encontra expressa nos artigos 65 e 66 do Código Penal e que as atenuantes não apresentam o valor do quantum a ser reduzida da pena, diferentemente das hipóteses de delação, que têm os limites da referida redução variando entre um sexto a dois terços. Também pode-se eliminar a hipótese da delação como circunstância judicial, já que esta não está descrita no artigo 59 do referido código, que alude sobre a dosimetria da pena. Resta, portanto, concluir-se que a delação premiada é causa especial de diminuição de pena, sendo possível assim, que a fixação da reprimenda fique abaixo do mínimo legal, de acordo com a posição dominante no seio pretoriano (SILVA, 1999, p. 82).

Há divergência doutrinária a respeito da delação premiada como meio de provas, alguns entendendo a força incriminadora da delação, enquanto que outra corrente a considerada como mera prova indiciária, sendo necessária a produção de outras provas para atestar a eventual situação delatada (KOBRE, 2006).

Capez (2003) se posiciona sobre o tema, mencionando que a delação possui valor de prova testemunhal, na verdade, enquanto que Aranha (1999) menciona que a palavra de um corréu jamais pode servir como única prova para condenação de um sujeito, pelo fato de violar o princípio constitucional do contraditório, não admitindo, assim, a condenação do delatado somente pela produção desta única prova – a do delator, o que ensejaria a absolvição do delatado com base no princípio in dubio pro reo.

Nesse contexto, duas situações são importantes, a questão da delação chamada de não-premiada por Jesus (2005) e o fato da jurisprudência nacional entender como necessidade de atribuir à delação premiada maior valor probatório somente quando, além de delatar os demais sujeitos ativos do(s) crime(s), o delator assumir a própria culpa, sob pena de suspeitar da delação, ficar na dúvida em relação a veracidade daquilo que foi contado.

Voltando a questão da ética ou o fato da delação premiada ser antiética por premiar um traidor, um criminoso que, também, praticou o fato dito criminoso, mesmo assim, há uma grande corrente doutrinária que apresenta o entendimento de que o instituto está de acordo com as normas constitucionais, justamente pelo fato de promover a segurança e a justiça (MONTE, 2001).

Tanto que Akaowi (1994) lista que é dever do Estado dar um prêmio ao delator, primeiro pelo risco que corre com esta, embora alguns prefiram chamar de traição, como também pelo fato de serem raras as delações.

No entanto, não somente de pensamentos e entendimentos favoráveis tenta sobreviver no Brasil a delação premiada, há quem entenda que o instituto é imoral, além de antiético, levando os sujeitos à corrupção, à promiscuidade, à amoralidade, não sendo digno, pelo fato de estar sendo divulgado à população uma cultura de “um direito como instrumento de antivalores, onde o fim acaba justificando os meios”, podendo ser entendida como uma corrupção da jurisdição (GOMES, 1997).

Se fala na delação como meio antiético de “extorsão de prova”, não sendo possível, tampouco admissível sua utilização no Brasil por ensejar a quebra de confiança, a desordem, a desagregação, por incentivar a sociedade à uma postura antiética, vez que o Estado, anteriormente, já se manifesta, por questões de ética e moral, contrário à traição (BAPTISTA, 2010).

Nesse sentido e sob este fundamento, Baptista (2010, p. 32) tece as seguintes considerações e questionamentos:

E não é justificável o argumento de que entre os presos ou criminosos não existiria uma ética; a delação de um criminoso em detrimento de outro não apaga a aeticidade intrínseca à traição, não se podendo invocar aqui a regra matemática de que ‘menos com menos dá mais’. Se a traição é tida com circunstância agravante ou qualificadora de crime (artigo 61, inciso II, letra “c” e artigo 121, § 2º, inciso IV, ambos do Código Penal), como ela pode levar à isenção ou a diminuição de pena? Claramente soa como algo esquizofrênico. Nesse sentido, numa situação de dois suspeitos de um crime serem presos e interrogados separadamente, sem qualquer comunicação, tendo o livre arbítrio de assumir a culpa ou protestar a inocência, dentre as soluções possíveis para esse “jogo”, a melhor delas com certeza é trair o autor que não trai. Mesmo se o delatado igualmente o delatar, ambos os delatores terão a pena diminuída, daí concluindo que em qualquer cenário, a melhor escolha é trair o comparsa. A conclusão a que se chega é que, racionalmente, jogando com as probabilidades, a escolha mais racional é a própria traição.

Referido autor apresenta, ainda, que a delação premiada é considerada como inconstitucional pelo fato de se tratar de modalidade de prova ilícita, por vedação expressa da Constituição Federal, promovendo ofensa a uma gama de princípios que sustentam o ordenamento jurídico nacional, em

desfavor, portanto, do Estado Democrático de Direito que se vive. Outra crítica que se faz à delação premiada é o fato de apresentar-se como incorporado ao sistema inquisitivo, considerando que o juiz figura como gestor da prova, sem a importância do réu e do Ministério Público, podendo receber o termo da delação, alterando-o, não se amoldando o instituto, assim, ao modelo acusatório do direito processual penal brasileiro, razão pela qual há violação da Lei Maior, tido para o estudioso, pois, como inconstitucional (BAPTISTA, 2010).

A violação ao princípio do contraditório, anteriormente, apontado, é também motivo ensejador do reconhecimento da inconstitucionalidade da delação premiada, sob o fundamento de que esta não pode ser usada como meio de prova no processo penal como o é geralmente concebida pelos magistrados no Brasil. Aqui o que se quer dizer é que a delação premiada deveria ser colocada e usada sob a ótica do princípio do contraditório, cabendo, assim, a oitiva de outras partes envolvidas para que, então, pudesse ser identificada a veracidade das informações e delações prestadas ao magistrado pelo delator, não podendo referidas palavras serem tidas como única verdade, como a única prova que leva aos demais à condenação. Nesse sentido é que a delação tem sido usada como prova, e para alguns, como prova ilícita, coletada ilicitamente, o que enseja o reconhecimento da inconstitucionalidade, vez que não há contrariedade, é aceito como verdade “inquestionável” o que é proferido pelo delator (BAPTISTA, 2010).

Se observado os próprios princípios constitucionais que vigoram no Brasil na esfera penal e processual penal, por si só a delação premiada pode ser entendida como inconstitucional, uma vez que vigora a vedação da autoincriminação – *nemo tenetur se detegere*, previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, como também no artigo 8º, § 2º do Pacto de São José da Costa Rica (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, a delação é espécie de prova extorquida do réu, sob a proposta de recebimento de uma “recompensa”, entendida como um regime mais brando, a não restrição de alguns direitos, como poder viajar para o exterior, ou mesmo a diminuição da pena, como se isso fosse certo, realçando a questão já debatida acerca do fato de premiar o traidor, aquele que também praticou crime, parecendo que tal fato é esquecido: que o delator não é mera testemunha é réu!

Ou seja, os métodos que são usados para a coleta da prova evidente que levam o réu a aceitação da proposta de delação premiada. Tudo bem... Podem ocorrer favorecimentos, benesses, todavia, de fato, qual é a validade da prova?!

Também, será que essa extorsão da prova não fere o princípio da dignidade da pessoa humana? Qual é a dignidade que se requer reconhecer forçando uma delação? Embora colocado como espécie de perguntas no texto ora escrito, justamente por tais fatos é que muitos estudiosos elencam a delação premiada como inconstitucional, a exemplo de Baptista (2010) que bem explanou o assunto.

Destarte, a inconstitucionalidade é possível de ser reconhecida por violar direitos e princípios constitucionais importantes.

O posicionamento de muitos doutrinadores, portanto, é o fato da delação poder ser entendida como o reconhecimento da “[...] debilidade e fragilidade estatal, bem como de sua incapacidade de promover segurança aos seus cidadãos. [...] enfrentamos uma contradição, pois um instituto de tal estirpe, criado para garantir maior segurança, acaba por favorecer a anomia” (BAPTISTA, 2010, p. 48).

Coutinho (2014) defende a tese da inconstitucionalidade salientando que a ofensa ao devido processo legal, a inderrogabilidade da jurisdição, a moralidade pública, a ampla defesa, o contraditório e a vedação de provas ilícitas seriam já suficientes para o reconhecimento da referida inconstitucionalidade.

Aliado ao listado posicionamento, considerando a ideia do tópico, Tasse (2006, p. 270) menciona os dois lados da questão, esclarecendo que de um há a “ideia de trazer um indivíduo acusado de um crime a atuar como auxiliar da justiça na punição de seus coautores, por outro lado há um ataque aos princípios fundamentais sobre os quais se estrutura o Estado Democrático [...]”.

Nesta esteira, por fim, resumem-se as possibilidades de reconhecimento da inconstitucionalidade pelos entendimentos que seguem:

A delação premiada configura um instrumento que se contrapõe aos preceitos da ética, na medida em que estimula a traição, prática repudiada pela sociedade e pelo ordenamento jurídico, visto numa perspectiva sistemática. Além disso, constitui uma modalidade de prova ilícita, por se transformar num verdadeiro mecanismo de extorsão da prova (verdade) do acusado, legitimado por esse modelo atual de incessante busca por uma suposta “verdade real”, mesmo que para esse fim sejam utilizados instrumentos autoritários e lesivos a direitos fundamentais. Como se não bastassem essas violações, a delação configura grave ofensa a princípios constitucionais, como o da ampla defesa e do contraditório, por promover ao magistrado a faculdade de apreciar uma prova produzida sem a possibilidade de confronto e ciência da outra parte; da dignidade da pessoa humana, ao submeter, na maioria das vezes, o réu a violações nos aspectos físicos e mentais de sua personalidade na busca por “alguma informação”; e do princípio da não autoincriminação, vez que as técnicas utilizadas pelo Estado conduzem a uma verdadeira inquisição e consequente extorsão da verdade. Diante disso, faz-se um questionamento se 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 possibilidade de ter sua pena extinta, mediante "traição" de seus comparsas, 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 os nocivos objetivando a manutenção da ordem social? (BAPTISTA, 2010, p. 48).

Existe, também, a questão da ética na delação premiada que é condenável por alguns estudiosos. O posicionamento que segue sobre o assunto é deveras importante para compreensão do debate existe:

A polêmica que se estabelece gira em torno de duas vertentes: a que considera a delação premiada um instituto jurídico que contribui com as autoridades para o combate ao crime; e a que o considera como um incentivo que é dado pela lei para a prática da traição, obtendo, ainda por cima, um prêmio por ter praticado crime duplamente. Poderia possuir, assim, a delação, um caráter de traição, caracterizado pela quebra da confiança outrora existente entre o delator e o delatado, atitude reprovada pela sociedade, imoral. Dessa forma, estaria a delação assumindo um sentido pejorativo, podendo figurar como vingança, maldade. Na vida em sociedade, a moral se configura como o conjunto de normas que regulam as relações entre os indivíduos, e a ética, nesse cenário, estabelece parâmetros para as melhores ações, dignas da aceitabilidade perante seus semelhantes (AZEVEDO, 2016, p. 16-17).

Mas não só de críticas, há quem o aceite como constitucional. Assim, de outro norte, considerando que para cada acusação se tem uma defesa, para cada pensamento contrário existe outro favorável, assim, falando acerca da moralidade do instituto, SILVA (1999, p. 72) fundamenta o posicionamento no que segue:

[...] permite ao Estado quebrar lícitamente a lei do silêncio que envolve as organizações criminosas, assim como colaborar para o espontâneo arrependimento de um investigado ou acusado. [...] passadas as críticas feitas ao instituto – muitas vezes românticas – resta a realidade demarcada por um conjunto de normas vigentes que objetivam emprestar maior vigor ao processo penal, ante a açodada desordem que acomete a sociedade, desacredita que está das soluções judiciais até então ocorridas sob forte inflação legislativa.

Para alguns estudiosos a delação premiada é entendida como instrumento de obtenção de provas, e não como meio de prova, razão pela qual não seria inconstitucional o instituto, fundamentado o entendimento na decisão-petição n. 5.700-DF do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello (STF, 2015).

Trata-se de forma, também, de reaver aos cofres públicos parcelas de valores apropriados ou recebidos indevidamente (AZEVEDO, 2016).

Ainda, independente das críticas ou aplausos, as teorias acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da delação premiada apresenta, na verdade, duas correntes, a primeira que visa a valorização da pessoa humana, e outra que se atenta para o interesse do Estado (AZEVEDO, 2016).

No que diz respeito à ética, também, há entendimentos quanto a constitucionalidade da delação premiada, sob o prisma de que se está diante de um interesse coletivo, de uma situação eminente, sendo a resolução de crimes, como também a investigação das organizações criminosas pressupostos para o bem estar social, não afrontando direitos fundamentais, tampouco princípios constitucionais por não serem absolutos, como proclama o artigo 29 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão quando elenca que todas as pessoas possuem deveres com a sociedade, estando, também, todos sujeitos às limitações da lei “como a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem público e do bem-estar de uma sociedade democrática” (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1948).

Nesse contexto, é premente a necessidade de investigação do crime, da denúncia da ocorrência do crime para que esteja presente a paz e bem estar social, razão pela qual Azevedo (2016) propõe que a não eticidade do instituto da delação premiada não se sustenta. A frase que segue talvez melhor apresente o entendimento do tema quando elenca que há necessidade de se promover uma profunda reflexão sobre os temas propostos acerca de “uma possível ética do mundo do crime, frente ao verdadeiro propósito do direito premial, qual seja o combate à criminalidade” (AZEVEDO, 2016, p. 18).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito penal é tema que aguça pesquisa, sendo o direito processual o meio pelo qual se processa, na prática, o direito penal, destacando que a investigação penal é dever do Estado.

A delação premiada, nesse contexto, assume forma, como espécie de acordo efetivado entre eventual indiciado ou acusado, na busca de entregar os comparsas pela prática de crimes, recebendo, para tanto, benesses.

Referido instituto é motivo de críticas e de aplausos sob várias teorias, destacando que a delação premiada encontra-se prevista em várias leis no ordenamento jurídico nacional, como espécie de diminuição de pena em prol do delator que acaba por confessar e assumir a culpa pela prática de um ou vários crimes.

A delação premiada tem por objeto, evidente, a retribuição, com benesses, em prol do delator, mas, também, a ânsia na resolução de crimes que são de grande complexidade, diríamos quase impossíveis de serem descobertos, contando, portanto, com a colaboração espontânea dos envolvidos para que a organização criminosa seja descoberta.

Referida delação é motivo de discussões e debates jurídicos, por envolver questões de extrema relevância para o direito, diante dos direitos do homem e do cidadão, como também por envolver a sociedade como um todo, considerando que a maioria dos crimes tem como vítima do delito o próprio corpo social.

Pelos estudos efetivados, as teses sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do instituto são as mais variadas possíveis fundamentadas na lei, nos princípios constitucionais e tratados internacionais (convenções).

Assim, de forma sintetizada, a presente conclusão servirá para relembrar os estudos e pesquisas efetivadas sobre o problema de pesquisa, de forma crítica, para amparar o entendimento sobre o tema.

Pois bem, a primeira questão que se fala acerca da inconstitucionalidade da delação premiada é que ela não pode ser usada como meio de prova e, para tanto, os que entendem pela constitucionalidade do instituto o identificam como instrumento de obtenção de prova.

Nesse contexto as questões que levam aos dois entendimentos são o fato de que a prova coletada com a delação premiada não pode ser usada como única e exclusiva para que se leve inúmeras pessoas à condenação, com consequente cumprimento da pena, questionando justamente a veracidade de tais delações efetivadas por um corréu. Aqueles que optam pela constitucionalidade da delação mencionam que é instrumento de coleta de prova, amparado no interesse do Estado em apurar os fatos, em prol de toda coletividade.

Sendo assim, observando pela citada ótica, de fato, a delação premiada pode ser entendida como inconstitucional, por, em tese, sob a promessa de recompensas, forçar o sujeito a delatar os comparsas, ferindo princípios constitucionais importantes, como o da não incriminação.

Nesse ponto específico, ainda, se tem a questão da traição, como se fosse um incentivo e mesmo uma vitória “premiar” o sujeito que entrega os demais corréus.

Porém, há a questão do livre arbítrio, da vontade livre e consciente em querer colaborar com a justiça e delatar os comparsas, assumindo a prática do(s) delito(s) que é um dos requisitos para o reconhecimento da delação premiada, e nesse contexto é que alguns estudiosos entendem que em razão do próprio princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é que é dever do Estado valorizar a pessoa do réu, do delator, fornecendo em contrapartida as recompensas, justamente pela colaboração prestada.

Em relação ao acima comentado o rebate crítico que se faz é que a delação premiada não pode ser entendida como espécie de “sistema de trocas”, porém, como se conseguiria desvendar crimes que muitas vezes não se têm por onde começar a investigação, a busca pela autoria e materialidade dos delitos, razão pela qual a delação premiada se mostra como eficaz.

O que se percebeu com as coletas doutrinárias efetivadas é que para cada crítica há um fundamento também amparado em princípios, sendo difícil firmar posicionamento a respeito. No entanto, sob críticas ou aplausos a delação premiada está sendo aplicada no Brasil, ganhando novos contornos, na ânsia de trazer para os cofres públicos, na verdade, valores indevidamente retirados, em prol de toda a população, com um cunho mais político e econômico, embora não se pode esquecer que, na verdade, pode ser aplicada para qualquer espécie de crime, vez que aparece, inicialmente em uma das Leis tidas como importantes para a investigação de crimes que são praticados em concurso de pessoas, ou mesmo de forma organizada, a Lei de Proteção de Vítimas e testemunhas.

Fala-se, também, no contraditório que estaria sendo violado com a aplicação da delação premiada, e mesmo o Juiz como o “todo poderoso” da investigação e do processo, com cunho do processo inquisitório, deixando de aplicar o que de fato é previsto pelo Código de Processo Penal Brasileiro que é o sistema acusatório.

Acerca desta explanação acima, verifica-se que como a prova obtida, em tese, o é na fase do inquérito, das investigações civis ou penais, como as efetivadas pelos Ministérios Públicos, de fato,

se entraria na outra polêmica acerca da possibilidade de utilização do princípio do contraditório na fase do inquérito policial, havendo, também, posicionamentos favoráveis e desfavoráveis.

Então, quanto a este apontamento, entende-se que inexistente possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade, com base no listado princípio, justamente por não ser usada nesta fase os princípios da ampla defesa e do contraditório, ao menos por ora no Brasil.

Tem-se a questão, também, de não poder o sujeito produzir prova contra si mesmo, com base no princípio da vedação à autoincriminação e, em relação a este ponto, se é da vontade do sujeito querer confessar o crime, assumir a autoria do delito, não é o Delegado de Polícia ou mesmo o Juiz que obstará tal vontade.

Veja-se, se o sujeito se encontra em uma situação em que, analisando todos os lados, consegue perceber que não terá alternativa, com consequente prisão, privação da liberdade, condenação, justamente pelo fato das demais provas coletadas levarem a este entendimento, evidente que, visando uma pena reduzida, ou mesmo um regime aberto, ou o perdão judicial, de fato, qualquer pessoa acabaria se incluindo no acordo da delação premiada, mesmo que para isso outras pessoas caíam, outros fatos venham à tona. Não se trata nem de traição, e sim de sistema de defesa, diante da penalização conforme a sua conduta, a valoração individual da prova, tanto que, como visto ultimamente na mídia, nas questões envolvendo os governantes do país, os assessores e demais políticos, as benesses foram aplicadas em prol dos delatores de acordo com a sua contribuição para a investigação, para o processo.

Assim, se vendo em uma situação que certamente levaria a uma pena mais gravosa, o sujeito, pelo livre arbítrio, para melhorar, também, a sua situação penal, processual, penitenciária, acaba por acordar pela delação premiada. Olhando do ponto de vista processual, no próprio cálculo da pena a confissão espontânea é causa de diminuição da pena, então, da mesma maneira para a delação.

Diga-se de passagem, não se concorda com o fato de perdoar um criminoso, deixando-o totalmente isento de pena, como ocorre no perdão, pela situação de que o delator também é um réu e esse ponto é o mais rechaçado socialmente, entrando em discussão as questões de ética e moral, no intuito de que o próprio Poder Judiciário não tenha a sua credibilidade quebrada socialmente. Mas, não se pode esquecer que a própria segurança jurídica está em jogo na atualidade, falar em inconstitucionalidade da delação premiada seria concordar com a continuidade da prática dos crimes de grande relevância, os quais certamente ficariam impunes pela impossibilidade até estrutural do Estado em efetivar as investigações.

Acontecendo como na atualidade uma gama de investigações, levando poderosos a terem a honra questionada causa um grande clamor social, não sendo momento de criticar a delação premiada.

Assim, entende-se que neste momento da história, para os casos que são notórios, se concordaria com o posicionamento do Ministro Celso de Mello quando do entendimento de que a delação premiada é instrumento de coleta de prova, e não meio de prova.

Deixa-se claro que não se concorda com inúmeros posicionamentos, críticas e aplausos, mas talvez não se tivesse conseguido chegar a este momento da história política e criminal no Brasil se não fosse pela delação premiada a que alguns indiciados e investigados se submeteram.

Nesse sentido, concorda-se que ao invés de criticar as questões de ética, a busca da paz social e do bem estar social devem prevalecer, e isso só ocorrerá com o combate da criminalidade, qual pode, também, ser efetivada por meio da delação premiada, tida, portanto, como espécie de política criminal.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Lenilson Silva de. **Delação premiada à brasileira: algumas questões relacionados À constitucionalidade de à eticidade.** 2016. Disponível em: <https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/3459/1/Delacao%20Premiada%20_TCC_Azevedo.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017.

AKAOWI, Fernando Reverendo Vidal. **Apontamentos sobre a delação.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 707, p. 430-432, 1994.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. **A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2507, 13 maio 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14848>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. **Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os**

ilícitos previstos nesta Lei; cria do Conselho de controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. **Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção das vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____; Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 5.700 Distrito Federal.** 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet5700.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 9. ed. ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Delação Premiada: posição contrária. In: **Carta Forense.** 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado.** 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

JESUS, Damásio de. Delação premiada. In: **Revista Justilex.** Brasília, ano IV, n. 50, p. 26-27, fevereiro de 2006.

_____. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro. In: **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 854, 4 no. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

KOBREN, Juliana Conter Pereira. Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro. In: **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 987, 15 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8105>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

MAIEROCITCH, Walter Fanganiello. **Apontamento sobre a política criminal e a plea bargaining**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, n. 678, 1992.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MONTE, Vanise Rühlig. **A necessária interpretação do instituto da delação premiada, previsto na lei 9.807/99, à luz dos princípios constitucionais**. Revista da Ajuris. Porto Alegre, vol. 82, p. 234-248, 2001.

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.

PACHI, Laís Helena Domingues de Castro. **Delação Penal Premial**. São Paulo: PUC, 1992 (Mestrado em Direito Penal), Faculdade de Direito, Pontífica Universidade Católica de São Paulo, 1992.

PARANAGUÁ, Rafael Silva Nogueira. Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Jus Brasil**. 2013. Disponível em: < <https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 26 mai. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Eduardo Araújo. **Da moralidade da proteção aos réus colaboradores**. Boletim IBCCrim. São Paulo, n. 85, dezembro de 1999.

TASSE, Adel El. Delação Premiada: Novo passo para um procedimento medieval. In: **Ciências Penais - Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano. 3, p. 269-283, jul./dez. 2006.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. Bahia: Juspodivm, 2009.