



INSTITUTO PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES

TUANY MARA DA COSTA

A DELAÇÃO PREMIADA, SUA CONSTITUCIONALIDADE E APLICAÇÃO

SÃO JOÃO DEL REI-MG

2015

TUANY MARA DA COSTA

DELAÇÃO PREMIADA
Constitucionalidade e aplicação

Relatório final, apresentado ao Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ricardo Arruda Picorelli

SÃO JOÃO DEL REI-MG
2015

TUANY MARA DA COSTA

DELAÇÃO PREMIADA
Constitucionalidade e aplicação

Relatório final, apresentado ao Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ricardo Arruda Picorelli (orientador)

Prof. Fábio Abreu dos Passos

Prof. Paulo César Oliveira do Carmo

RESUMO

É muito comum ouvir que o instituto da delação premiada é inconstitucional e que sua aplicação vai de encontro a princípios do processo penal. O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar todo o tema. Busca analisar a delação premiada e demonstrar que eventuais percalços relacionados à sua aplicação lastreiam-se em premissas equivocadas e não tem o condão de mitigar o importante papel do instituto na luta do Estado contra a criminalidade que, a cada dia, aprimora seu *modus operandi*. Para realização do trabalho, inicialmente, o instituto foi explicitado, para que, em momento posterior, os principais argumentos contrários à delação premiada fossem elencados e, por último, rebatidos de forma convincente. Para tanto, foram utilizados ensinamentos da doutrina e da jurisprudência que confirmam ser a delação premiada um importante método de abordagem no processo penal. No percurso, percebeu-se que, embora muito criticado, o instituto se consubstancia em um meio de prova eficiente sem o qual seria impossível entender a lógica interna do crime organizado. A principal crítica, relacionada a questões éticas, não procede devido ao argumento lógico de que o bandido não possui idoneidade moral, sendo o ato de delatar, provavelmente, o seu mais nobre ato dentre muitos. A delação premiada é um instituto indispensável e eficiente no combate ao crime organizado.

PALAVRAS-CHAVE: delação premiada; processo penal; princípios; inconstitucionalidade; crime organizado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1- DELAÇÃO PREMIADA.....	7
1.1- Conceito.....	7
1.1.1- Momento da Delação Premiada.....	8
1.2- História.....	8
1.3- Previsão Legal.....	11
1.3.1- Lei 8072/90 – Lei dos Crimes Hediondos.....	12
1.3.2- Lei 9.034/95 – Antiga Lei de Combate ao Crime Organizado.....	13
1.3.3- Lei Federal 9.080/95.....	14
1.3.4- Lei 9.613/98 – Lei de Lavagem de Capitais.....	14
1.3.5- Lei 9.807/99 – Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas.....	16
1.3.6- Lei 11.343/06 – Lei de Tóxicos.....	18
1.3.7- Lei 12.850/13 – Lei do Crime Organizado.....	19
1.4- Natureza Jurídica.....	20
2- ARGUMENTOS RELACIONADOS À DELAÇÃO PREMIADA.....	23
2.1- Argumentos Desfavoráveis.....	23
2.2- Argumentos Favoráveis.....	26
2.3- Jurisprudência à respeito da Delação Premiada.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	42

INTRODUÇÃO

Frequentemente tem sido afirmado que o instituto da delação premiada afronta princípios constitucionais e processuais. A aplicação do instituto, que se baseia na caguetagem dos integrantes da quadrilha por um de seus membros, é bastante polêmica, levando a questionamentos quanto à compatibilidade do instituto com a Constituição Federal e o processo penal.

Este trabalho discute sobre a constitucionalidade ou não da delação premiada, bem como sua compatibilidade com o processo penal. Será explicitado que o instituto em questão, embora seja bastante criticado, é ferramenta essencial do Estado para diminuir a criminalidade organizada. Os argumentos que questionam a compatibilidade da delação premiada com a Constituição Federal ou com os princípios processuais penais não se prestam a impedir a aplicação dessa poderosa ferramenta contra o crime e a favor da segurança social.

O tema do trabalho foi escolhido devido à sua repercussão na mídia, relacionada à “Operação Lava-Jato” e também à fraude de licitação da Petrobrás, casos em que a delação premiada foi amplamente utilizada com vistas ao desmantelamento da quadrilha.

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que, nem por motivos éticos ou quaisquer outros motivos, a delação premiada deve deixar de ser aplicada, pois que esse instituto é eficaz na dissolução de organizações/associações criminosas que perturbam a paz do meio social.

Em relação à metodologia, foi feita pesquisa bibliográfica e análise da Constituição Federal e dos Códigos Penal e de Processo Penal, para demonstrar que, apesar de muito criticada, a delação não é inconstitucional e muito menos ilícita. Serão utilizados, dentre outros, os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, Gabriel Habbib, Damásio de Jesus, além de artigos científicos e monografias.

Com o intuito de demonstrar a importância da aplicação da delação premiada, bem como sua legalidade e constitucionalidade, o presente trabalho se estrutura em dois capítulos. No primeiro capítulo, falaremos sobre a delação premiada, o conceito do instituto, sua previsão legal, sua história e sua natureza jurídica, para que seja explicitado o instituto objeto de análise nesta monografia.

No segundo capítulo, serão demonstrados os argumentos contrários à delação premiada e, posteriormente, tais argumentos serão rebatidos. A falta de legislação específica, a inconformidade com princípios constitucionais e do processo penal e a antieticidade da conduta do delator são alguns dos argumentos daqueles que criticam a delação premiada. Esses argumentos, porém, não convencem por razões que serão aqui explicitadas.

Além disso, serão demonstradas decisões que acatam o acordo de delação premiada, concedendo os benefícios ao réu que preenche todos os requisitos necessários para tanto. Neste capítulo, concluiremos que a delação premiada, além de benéfica ao meio social, não é inconstitucional ou ilícita. Ela é compatível com a Constituição e com o Processo Penal. O instituto não é antiético, como argumentado por muitos, pois, o malfeitor, ao delatar, ao invés de trair os “companheiros”, está se redimindo com a sociedade, a quem proporcionou perigo e insegurança.

1-DELAÇÃO PREMIADA

1.1- Conceito

A delação premiada é um acordo voluntário e sigiloso feito entre Ministério Público ou Autoridade Policial e acusado. O Ministério Público ou a Autoridade Policial oferece alguns benefícios ao delator que colaborar de forma significativa, por meio de seu depoimento, com a investigação penal. Conforme os ensinamentos do renomado Damásio de Jesus (2006, p. 26 e 27):

Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). “Delação premiada” configura aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.)

A delação premiada é a incriminação de terceiros feita pelo investigado, indiciado ou réu. Se cumpridos os requisitos previstos em lei, o colaborador poderá ser beneficiado com a redução, não aplicação ou substituição de sua pena, também sendo possível a aplicação de regime mais brando. Consoante conceitua Nucci (2007, p. 716), a delação premiada:

[...] significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade.

Nucci chama a atenção ao fato de que o instituto da delação premiada, apesar de ser moralmente criticado, deve ser incentivado em face à sua importância no combate ao crime organizado. Como ele mesmo conceitua, a delação premiada é o “mal necessário”. Ainda, segundo De Plácio e Silva (2001, p. 247), significa:

Originado de delatio, de deferre (na sua acepção de denunciar, delatar, acusar, deferir), é aplicado na linguagem forense mais propriamente para designar a denúncia de um delito, praticado por uma pessoa, sem que o denunciante (delator) se mostre parte interessada diretamente na sua repressão, feita perante autoridade judiciária ou policial, a quem compete a iniciativa de promover a verificação da denúncia e a punição do criminoso.

[...] Desse modo, mais propriamente, emprega-se o vocábulo delação para indicar a denúncia ou acusação que é feita por uma das próprias pessoas que participam da conspiração, revelando uma traição aos próprios companheiros.

Nota-se, de plano, que, na conceituação de Silva, a delação premiada implica uma traição do delator aos próprios companheiros. Assim como o citado autor, parte da doutrina afirma ser tal instituto antiético, tendo em vista que a delação se baseia em um ato indigno.

Entretanto, esta questão será tratada mais adiante.

1.1.1 – Momento da Delação Premiada

As Leis que prevêm a utilização do instituto da delação premiada não fazem referência ao momento processual da delação.

O fato de a delação premiada influenciar na aplicação da pena do delator induz ao erro de que ela só pode ser aplicada até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Mas, como uma das hipóteses de rescisão da coisa julgada no processo penal é a descoberta de nova prova de “inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena.” (art.621, II, do Código Penal), fica explícito que o acordo de delação premiada pode ser proposto após o trânsito em julgado da sentença condenatória, beneficiando o réu com a diminuição especial de sua pena.

Contudo, se qualquer um dos agentes delatados pelo colaborador em sede de revisão criminal tiver sido absolvido no processo original, não será possível a cominação de uma pena a ele, mesmo que a delação for verídica, pois o mesmo restará protegido pela coisa julgada material. Assim, neste caso, a delação não será eficaz quanto ao réu absolvido.

A delação premiada pode ocorrer em qualquer fase do processo penal, até mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas com as devidas ressalvas.

1.2- História

Os primeiros relatos de delação premiada surgiram na Idade Média, época em que a confissão espontânea, por ser considerada suspeita, era menos valorizada do que a confissão mediante tortura.

Na Itália, a delação surgiu como forma de combate a atos terroristas, mas o instituto só se consagrou após a *operazione mani pulite*, que tinha o objetivo de dismantelar a tão famosa máfia italiana.

O sucesso da operação resultou na inserção do instituto da delação premiada no Código Penal Italiano e em algumas outras legislações deste país.

Foi estabelecido que os co-autores de crimes como extorsão mediante sequestro, subversão da ordem democrática e sequestro com finalidade terrorista que, atendidos os requisitos legais, delatarem seus comparsas, serão beneficiados com a redução da penalização. Conforme os ensinamentos de José Alexandre Marson Guidi (2006, p. 102):

Na Itália, quando o agente se arrepender, depois da prática de algum crime, sendo este em concurso com organizações criminosas, e se empenhar para diminuir as consequências desse crime, confessando-o ou impedindo o cometimento de crimes conexos, terá 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.

Ainda sobre o Direito Italiano, segundo Erik Rodrigues da Silva (2014):

Existem no direito italiano três espécies de colaboradores: o arrependido, que abandona ou dissolve a organização criminosa e em seguida se entrega, fornece todas as informações sobre as atividades criminosas e impede a realização de crimes para os quais a organização se formou. O dissociado, aquele que confessa a prática dos crimes, se empenha para diminuir as consequências e impede a realização de novos crimes conexos. E o colaborador, que além dos atos descritos acima, ajuda no fornecimento de elementos de prova relevantes para o esclarecimento dos fatos e possíveis autores. Vale ressaltar que, em todos os casos descritos acima, a colaboração deve acontecer antes da sentença condenatória.

Nota-se que na Itália há uma classificação de delatores de acordo as informações que os mesmos prestarem à Justiça. Além disso, o único benefício a ser concedido ao delator é a redução de sua pena. Não se faz menção à substituição da pena, ao perdão judicial ou à progressão de regime, ao contrário do que está previsto nas legislações

pátrias. Vale ressaltar que, na Itália, a delação premiada deve acontecer sempre antes da sentença condenatória.

No Direito Norte Americano, o Ministério Público coleta as provas no inquérito policial e faz as acusações perante o judiciário, possuindo total autonomia para propor o acordo de delação premiada ao acusado e para decidir pelo prosseguimento ou não da acusação. A delação premiada, no Direito Norte Americano, busca alcançar a justiça de forma prática, se for possível, sem um processo judicial, sem uma condenação e, consequentemente, sem a aplicação de uma pena.

Nos Estados Unidos, a delação premiada é conhecida como plea bargaining e, segundo alguns estudos, tal instituto é o responsável pela solução 80 a 95% dos crimes ocorridos neste país.

Na Alemanha, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, a propositura do acordo de delação premiada, conhecida como kronzeugenregelung, é poder discricionário do Juiz. Além disso, o benefício pode ser concedido ao delator ainda que o crime não tenha sido solucionado por circunstâncias alheias a vontade do agente que quis colaborar com a Justiça.

Neste país, o agente que voluntariamente denunciar ou impedir a prática de um crime poderá se beneficiar com a diminuição ou até mesmo a não aplicação de sua pena.

Já na Colômbia, a delação premiada surgiu como medida processual de combate ao tráfico de drogas, problema latente no país.

Segundo o Código de Processo Penal colombiano, os agentes que colaborarem de forma espontânea com a Justiça, fornecendo provas eficazes, poderão se beneficiar com a liberdade provisória, com a diminuição da pena; com a substituição da pena privativa de liberdade; ou ainda com a inclusão no programa de proteção às vítimas e testemunhas.

Ponto interessante do instituto da delação premiada no Direito Colombiano é que o colaborador não precisa confessar o crime para receber os benefícios previstos em lei. Basta que ele denuncie os seus comparsas.

No ordenamento jurídico pátrio, a delação premiada começou a ser aplicada quando o Brasil ainda era uma colônia de Portugal. Tal instituto estava previsto nas Ordenações Filipinas, que vigoraram do início do século XVII ao fim do século XIX.

Um importante marco histórico relacionado à delação premiada foi a Inconfidência Mineira, ocorrida do ano de 1788 ao ano de 1792. Os inconfidentes mineiros se revoltaram em busca da independência do Brasil, mas o movimento foi

frustrado graças à delação do inconfidente Joaquim Silvério dos Reis. Este delatou seus companheiros e recebeu em troca o perdão de sua dívida pública com a Fazenda Real. A delação premiada resultou no enforcamento de José da Silva Xavier, o famoso Tiradentes, executado em 21 de abril de 1792.

O caráter duvidoso da delação premiada, após a morte de Tiradentes, foi confirmado pela sociedade e resultou no seu desaparecimento nas Ordenações Filipinas, o que ocorreu em 1830, quando foi revogada pelo Código Criminal do Império.

O instituto só retornou ao ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1990, com a criação da Lei 8072/90 - Lei dos Crimes Hediondos.

Apesar de, em tempos atuais, a delação premiada se mostrar eficiente no combate à impunidade, a colaboração prestada à Justiça por agentes criminosos é muito criticada pela sua suposta antieticidade, fruto de seu mau uso em tempos remotos.

O instituto da delação premiada, se for utilizado racionalmente no processo penal, é uma importante ferramenta para se fazer Justiça, diminuindo a impunidade e aumentando a segurança social.

A delação premiada está prevista em algumas leis brasileiras, que serão explicitadas em tópicos posteriores, sendo a mais recente a Lei 12.850/13, a Lei do Crime Organizado.

1.3- Previsão Legal

O instituto da delação premiada não possui legislação própria, não há uma lei específica que o regule. Este é, aliás, um dos principais motivos de crítica à delação premiada. Sobre o tema, o renomado Damásio de Jesus (2005, p. 16 e 17) salienta:

A falta de harmonia em seu regramento, ademais, pode gerar alguma dificuldade na sua aplicação. Questões como a incidência do benefício quando a “delação” é sugerida por autoridades públicas, a viabilidade de sua aplicação em sede de revisão criminal, entre outras, mereciam um tratamento expresso em nosso Direito Positivo. Esses obstáculos poderiam ser ultrapassados mediante a elaboração de uma legislação específica, de modo a evitar discrepâncias normativas e suprir possíveis lacunas sobre o tema.

Apesar disso, o instituto se encontra previsto em algumas leis brasileiras. Os requisitos e os benefícios da delação premiada variam de acordo com a lei em que o crime investigado está previsto. Cada lei tem sua particularidade em relação à aplicação do instituto em questão. Desta forma, o argumento de que a delação premiada não deve

ser utilizada, porque, não havendo legislação própria, pode resultar em um conflito de normas, não procede. Cada caso é um caso específico, que será tratado conforme a lei em que se insere.

Eis algumas das principais leis que tratam do instituto em questão:

1.3.1–Lei 8072/90 – Lei dos Crimes Hediondos

O instituto da delação premiada encontra previsão legal no art. 7º e no parágrafo único do art. 8º da referida lei.

Nos termos do art. 7º da Lei dos Crimes Hediondos (BRASIL, 1990), que acrescentou o parágrafo 4º ao art.159 do Código Penal:

Art. 7º Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo:
§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Depreende-se deste artigo que o benefício da redução de pena será concedido ao delator que foi co-autor do crime de extorsão mediante sequestro e que colaborou, através da delação premiada, com a facilitação da libertação do seqüestrado. A delação não se aplica aos demais crimes hediondos.

O legislador da Lei dos Crimes Hediondos usou o termo co-autor para se referir ao beneficiário, o que leva a crer que eventuais partícipes não seriam contemplados com o benefício da redução da pena.

Contudo, o parágrafo mencionado foi alterado pela Lei 9.269/96, que substituiu o termo co-autor pelo termo concorrente, explicitando que a aplicação do benefício abrangerá co-autor e partícipe do crime de extorção mediante sequestro, previsto no art. 159 do Código Penal. O juiz tem a obrigação de aplicar os benefícios concedidos pela Lei, se presentes todos os requisitos que ela impõe para a concessão dos mesmos.

Importante se faz destacar que o legislador utilizou a expressão autoridade para se referir ao destinatário da denúncia, englobando tal expressão a Autoridade Policial, o membro do Ministério Público e a Autoridade Judiciária. Esta múltipla escolha de destinatários está prevista na Lei de forma implícita, sendo necessário a utilização da hermanêutica aqui empregada.

O instituto da delação premiada, também encontra previsão no parágrafo único do art.8º da Lei dos Crimes Hediondos (BRASIL, 1990):

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Como se depreende do mencionado artigo, a Lei dos Crimes Hediondos apenou diferentemente o crime de bando ou quadrilha, mas somente quando as agentes se unem para cometer crimes hediondos ou equiparados.

Neste caso, o benefício da redução de pena será concedido ao delator que foi participante ou associado na prática do crime e que, de sua delação, tenha resultado o desmantelamento da associação ou organização criminosa da qual ele faz parte.

Muito se questiona se a redução de pena irá incidir sobre o crime cometido ou sobre o crime de formação de quadrilha.

Segundo Gonçalves (2001, p. 24) “no caso de concurso material entre o crime de quadrilha e de outros delitos praticados por seus integrantes, a redução de pena atingirá apenas o primeiro (quadrilha)”. Esta visão parte do preceito que o parágrafo único do art. 8º visa o desmantelamento da associação ou organização criminosa e, com esse fim, só pode estar se referindo à premiação em relação ao crime de formação de quadrilha.

Há também quem faça distinção entre participante e associado, afirmando que ambos receberão o benefício de redução de pena. Segundo Monteiro (2002, p. 170-171) “o associado nas penas dos dois crimes. O participante, no crime praticado.”

Partindo da premissa de que a interpretação de juristas não pode limitar os benefícios concedidos pela lei, o mais sensato é concluir que o benefício de redução de pena se aplica ao participante e ao associado que colaboraram, nos termos do parágrafo único do art. 8º, com a solução do crime.

1.3.2– Lei 9.034/95 – Antiga Lei de Combate ao Crime Organizado

A delação premiada encontrava respaldo na revogada Lei de Combate ao Crime Organizado (BRASIL, 1995) em seu art. 6º:

Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

Como o fim da delação, nesse caso, era esclarecer a infração penal praticada pelo delator em conjunto com seus comparsas, não resta dúvida de que a redução de

pena não incidiria sobre o crime de formação de quadrilha e sim sobre o crime praticado pelos agentes.

Rassalta-se que o legislador utilizou o termo agente para se referir ao beneficiário, abrangendo tanto co-autor quanto o partícipe da infração penal.

Como não foi especificado o destinatário da delação premiada, subentende-se que ela podia ser feita aos órgãos encarregados da persecução penal, quais sejam: Autoridade Policial, membro do Ministério Público e Autoridade Judiciária.

É importante explicitar que os requisitos eram exigidos cumulativamente. Além de colaborar com o esclarecimento das infrações penais, o delator também deveria viabilizar a identificação dos autores do crime para que pudesse receber o benefício de redução de pena.

1.3.3–Lei Federal 9.080/95

A Lei Federal 9080/95 enquadrou o instituto da delação premiada às leis 7.492/86 e 8.137/90, ou seja, a referida lei permitiu o prêmio delacional nos crimes cometidos contra o sistema financeiro nacional e contra a ordem tributária, econômica ou as relações de consumo. Prevê a referida lei que:

Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através da confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de um a dois terços.(BRASIL, 1995)

Depreende-se do referido artigo que para se beneficiar com a redução de pena, o delator deveter cometido um dos crimes previstos na Lei 7.492/86 ou na Lei 8.137/90 em concurso de agentes, além de prestar espontaneamente informações às autoridades que revelem toda a trama delituosa do crime do qual participou.

Como “toda a trama delituosa” é um termo bastante amplo e incerto, fica a critério dos juristas, do Ministério Público e do Juiz analisar se a delação do colaborador foi suficientemente válida para a concessão do benefício.

1.3.4- Lei 9.613/98 – Lei de Lavagem de Capitais

Embora a redação da Lei de Lavagem de Capitais tenha sido alterada pela Lei 12.683/12, o instituto da delação premiada ainda se faz presente em seu conteúdo, mais

especificamente no parágrafo 5º de seu art. 1º. Anteriormente à promulgação da Lei 12.683/12, a redação do parágrafo 5º era a seguinte:

[...] §5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime. (BRASIL, 1998)

Após a alteração feita pela Lei 12.683/12, o parágrafo 5º da Lei de Lavagem de Capitais (BRASIL, 1998)restou assim redigido:

[...]§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Uma das mudanças proporcionadas pela Lei 12.683/12 foi a possibilidade de a pena começar a ser cumprida em regime semi-aberto, já que o seu cumprimento em regime aberto já estava previsto na antiga redação da Lei de Lavagem de Capitais. Além disso, a autoria da infração penal a ser esclarecida pelo delator através de ser depoimento não se restringe ao autor do delito, abrangendo, com a nova redação, o co-autor e o partícipe.

Para se beneficiar com a redução, não aplicação, ou substituição da pena por restritiva de direitos, o delator deve ser autor, co-autor ou partícipe de um dos crimes previstos na Lei de Lavagem de Capitais ou deve ter cometido um crime em concurso de agentes que resultou em ocultação de bens, direitos e valores. Sua declaração deve ser feita espontaneamente às autoridades, conduzindo à apuração das infrações penais e sua autoria (autor, co-autor ou partícipe) ou à localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime.

Ademais, o que a Lei 9.613/98 trouxe de novo ao instituto da delação premiada não foram os requisitos para a aplicação dos benefícios ao delator e sim as várias formas de beneficiá-lo.

Pela leitura do artigo supracitado é possível notar que o delator que colaborou, nos termos da lei, com a solução do crime poderá ser beneficiado de diversas formas. Ele poderá ter sua pena não aplicada, reduzida ou substituída por restritiva de direitos. Além disso, se o benefício concedido for a redução da pena, o colaborador poderá

começar a cumpri-la em regime aberto ou semi-aberto, independentemente do quantum da pena. Vale lembrar que a possibilidade de início de cumprimento da pena em regime semi-aberto é fruto da nova redação do §5º do art. 1º da Lei de Lavagem de Capitais, feita pela Lei 12.683/12.

As novas formas de se beneficiar o delator trazidas ao ordenamento jurídico pátrio com a Lei 9.613/98 facilitam a aplicação do instituto da delação premiada. A gama de benefícios incentiva o delator a se redimir com a lei, falicitando assim sua ressocialização social.

1.3.5- Lei 9.807/99 – Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas

A Lei 9.807/99 trata da aplicação do instituto da delação premiada em seus arts. 13 e 14. No art. 13, a Lei prevê o benefício do perdão judicial e no art. 14 o benefício previsto é o da redução da pena. Nos termos do art. 13 da referida lei:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. (BRASIL, 1999)

Para o delator ser beneficiado com o perdão judicial previsto no art. supracitado, é imprescindível a existência de crime cometido em concurso de pessoas; a colaboração voluntária e efetiva do agente primário, que resultar na identificação dos demais co-autores e partícipes do delito, na localização da vítima com sua integridade física preservada e na recuperação total ou parcial do produto do crime; as circunstâncias referentes à natureza do fato, forma de execução, gravidade objetiva e repercussão social do crime deverão ser favoráveis, bem como a personalidade do beneficiado.

Além desses requisitos, o delator deverá ser réu primário, ou seja, o delator não poderá ser reincidente. A reincidência, prevista no art. 63 do Código Penal e no art. 7º da Lei de Contravenções Penal (Decreto-Lei 3688/41), é a consequência da prática de dois crimes subsequentes. Quando o réu já foi condenado por sentença transitada em julgado e pratica novamente um crime, ele será réu reincidente.

No Brasil, adota-se a teoria bipartida da infração penal, segundo a qual o crime se divide em dois tipos: crimes ou delitos e contravenções penais. O réu só não será reincidente se ele praticar uma contravenção penal e, depois, um crime, sendo que as outras combinações entre as espécies são válidas para caracterizar reincidência.

À respeito das expressões efetivamente e voluntariamente utilizadas na redação do art.13, é importante fazer algumas considerações. Colaborar efetivamente com a investigação e o processo criminal significa alcançar os objetivos almejados pela lei, que são os requisitos impostos pela mesma para se beneficiar o delator. Colaborar voluntariamente é prestar depoimento por vontade própria, não existindo qualquer ameaça que obrigue o delator a colaborar com a Justiça. Importante ressaltar que não é necessário que a delação seja espontânea, ou seja, ela pode ser feita por pedido ou influência de alguém.

O Juiz, antes de conceder o perdão judicial ao delator, deverá analisar obrigatoriamente a personalidade do agente, a natureza, gravidade e repercussão social do crime. Todas essas análises devem ser consideradas de forma positiva para que o delator se beneficie com o perdão judicial previsto no art.13.

Os requisitos para a concessão dos benefícios da delação premiada podem ser satisfeitos alternativamente.

A delação premiada também está prevista no art.14 da lei 9.807/99, mas aqui o benefício concedido ao delator não será o perdão judicial e sim a redução da pena. Nos termos do art.14:

O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.(BRASIL, 1999)

Assim, para se beneficiar com a redução de pena, a colaboração voluntária do delator com a investigação criminal deverá resultar na identificação dos co-autores, na localização da vítima e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

A colaboração do delator deverá colaborar efetivamente com a solução do crime.

À título de importância, o comentário sobre o art.15 da Lei em questão se faz imprescindível. Após delatar seus companheiros, o delator se vê em uma situação de perigo, visto que, geralmente, os criminosos são muito vingativos. Levando em consideração este fato, o legislador garantiu ao colaborador alguns benefícios,

concedidos na prisão ou fora dela, visando assegurar a integridade física do delator. Estes benefícios estão previstos no art.15 da lei ora mencionada. Nos termos do art.15 da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (BRASIL, 1999):

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

Depreende-se do supracitado artigo que o réu que estiver sob prisão, seja temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, será alojado em dependência separada dos demais presos. Além disso, durante a instrução criminal, o juiz competente poderá aplicar as medidas preventivas previstas no art.8º desta lei. E, por último, mas não menos importante, o juiz poderá, no caso de cumprimento de pena em regime fechado, determinar medidas especiais que garantem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados. Tudo isto para garantir a integridade física do delator e evitar que eventuais ameaças o impeçam de colaborar com a Justiça.

1.3.6- Lei 11.343/06 – Lei de Tóxicos

A delação premiada está prevista na Lei de Tóxicos (BRASIL, 2006), em seu art. 41:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Para que seja concedido o benefício, o indiciado ou acusado deve colaborar de forma voluntária com a investigação policial e o processo criminal, de modo a identificar os demais autores ou partícipes do crime e facilitar a recuperação total ou parcial do produto do crime, requisitos estes que devem ser cumpridos cumulativamente.

O benefício concedido ao delator que cumprir os requisitos previstos na lei é a redução de sua pena, não se falando aqui em perdão judicial ou outros benefícios previstos em outras leis.

1.3.7- Lei 12.850/13 – Lei do Crime Organizado

A Nova Lei do Crime Organizado (BRASIL, 2013) regulariza expressamente em seu art. 3º a utilização da colaboração premiada como meio de prova na instrução penal de crimes organizados:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
I - colaboração premiada;

A Lei 12.850/13 trouxe importantes mudanças ao instituto da delação premiada. Uma das mais importantes é o fato de que o delegado de polícia, com a Nova Lei, pode propor os benefícios ao investigado em seu primeiro contato com o mesmo na delegacia. Tudo isso, claro, com a manifestação do Ministério Público. É o que prevê o §2º do art.4º da referida lei:

[...] § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (BRASIL, 2013)

Além disso, a Nova Lei garantiu a imparcialidade do juiz ao salientar que este não participará da negociação entre as partes (Ministério Público ou Autoridade Policial e investigado), sendo sua função somente homologar o acordo firmado entre elas. Assim, nos termos do §6º do art.4º:

[...] § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. (BRASIL, 2013)

Outro ponto a ser ressaltado é o compromisso de dizer a verdade que a Nova Lei do Crime Organizado firmou no §14 do art.4º: “§ 14. Nos depoimentos que prestar, o

colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.” (BRASIL, 2013)

Além dessas importantes mudanças que a Lei 12.850/13 trouxe em sua redação, a mesma também garante ao réu colaborador benefícios melhores do que os que estavam previstos na Lei 9.034/95 – Revogada Lei de Combate ao Crime Organizado. Esta última somente previa a diminuição da pena do delator.

A Nova Lei trouxe a possibilidade de se beneficiar o réu colaborador com a não aplicação, a redução ou substituição da sua pena:

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)

A Nova Lei do Crime Organizado trouxe inovações que resultaram na crescente utilização da delação premiada no processo penal. O colaborador, incentivado por melhores benefícios a delatar seus comparsas, contribui mais facilmente com a investigação penal.

Além disso, a possibilidade de propositura do acordo pela Autoridade Policial facilita a utilização do instituto pelos aplicadores do Direito.

Se o acordo de delação premiada se realizar na fase de inquérito policial, o que só é possível com a sua propositura pelo delegado, o judiciário somente se ocupará em homologar o acordo firmado, verificando se a contribuição do agente foi suficiente para a concessão do benefício e, posteriormente, aplicando-lhe a pena. Isso traz agilidade ao processo penal e torna a prática da delação premiada menos burocrática.

1.4- Natureza Jurídica

O instituto da delação premiada, como demonstrado em tópicos anteriores, está previsto em diversas leis brasileiras, cada uma com sua particularidade em relação aos requisitos e aos benefícios da delação premiada.

Assim, a natureza jurídica do instituto em questão dependerá do benefício concedido ao delator. Se este for beneficiado com a redução de sua pena, a natureza jurídica da delação premiada será uma causa de diminuição de pena. Se, diferentemente,

o colaborador for beneficiado com o perdão judicial, a delação será uma causa de extinção de punibilidade.

Na Lei de Tóxicos, na Antiga Lei do Crime Organizado, na Lei do Crime Hediondo e na Lei 9080/95, o benefício a ser concedido ao delator é a redução de sua pena. Neste caso, a natureza jurídica da delação premiada é de causa especial de diminuição de pena, sendo aplicada na terceira fase do critério trifásico de aplicação de pena e permitindo a cominação de uma pena abaixo do mínimo legal.

Na Lei de Proteção à Vítimas e Testemunhas ameaçadas, o réu pode ser beneficiado com a redução ou não aplicação de sua pena. Se o colaborador for beneficiado com a redução da sua pena, a delação premiada será uma causa especial de diminuição de pena. Se, diferentemente, o delator for beneficiado com a não aplicação de sua pena, a delação premiada será causa de extinção de punibilidade, prevista no art.107, IX do Código Penal, não restando qualquer efeito condenatório ou relativo à reincidência.

Já nas Leis do Crime Organizado e de Lavagem de Capitais, o réu pode ser beneficiado com a redução, não aplicação ou substituição da pena privativa de liberdade. Ou seja, se o colaborador for beneficiado com a redução da sua pena, a delação premiada será uma causa especial de diminuição de pena. Se, diferentemente, o delator for beneficiado com a não aplicação de sua pena, a delação premiada será causa de extinção de punibilidade. O delator também pode se beneficiar com a substituição de sua pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos. Nesse caso, a delação premiada substitui um dos requisitos de concessão da substituição da pena, elencados no art.44 do código penal.

Ademais, a delação premiada tem viés processual e assume a natureza jurídica de um importante meio de prova na instrução penal que, cautelosamente, será averiguada pelas demais provas colhidas no decorrer do processo. Como bem salienta Marcella Mendes (2012) em seu artigo sobre o assunto:

Basicamente, a delação premiada se perfaz num acordo entre o Ministério Público e o acusado, onde este recebe uma vantagem em troca das informações que fornecerá ao parquet. Quanto mais informação for dada por aquele que delata, maior será o benefício a ele proporcionado.

Como benefício ao delator temos a substituição, redução ou isenção da pena, ou mesmo o estabelecimento de regime penitenciário menos gravoso, a depender da legislação aplicável ao caso.

Sendo assim, a natureza da delação premiada variará conforme a situação do caso concreto, podendo ser, por exemplo, uma causa de diminuição de pena, incidente na terceira etapa do sistema trifásico de aplicação da pena, ou uma

causa extinção da punibilidade, pois pode resultar na concessão do perdão judicial, nos termos do art. 13 da Lei 9.807/99, abaixo transcrito:

“Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.”

Além disso, a delação premiada também tem um viés processual, posto valer como meio de prova na instrução processual penal.

Nesses casos, importante salientar que a delação não deverá servir como prova absoluta contra aquele que está sendo delatado. O instituto apenas servirá como indicador da materialidade e da autoria do crime, devendo o processo ser instruído com outras provas que corroborem as informações apresentadas pelo delator.

Se assim não fosse, tal instituto serviria tão somente como uma forma de o delator conseguir um benefício a todo custo, mesmo que para isso tivesse que atribuir a autoria da conduta delituosa a quem é inocente.

Importante se faz destacar a imprescindibilidade da averiguação das informações prestadas pelo delator, que serão confirmadas por outras provas colhidas no decorrer da instrução processual. A delação premiada é um instituto que não deve ser usado como prova absoluta, visto que, devido aos diversos benefícios proporcionados ao delator, este é facilmente corrompido a mentir, comprometendo pessoas inocentes.

No próximo capítulo, serão alencados alguns dos principais argumentos relacionados à delação premiada. Os argumentos desfavoráveis ao instituto serão explicitados para, posteriormente, serem rebatidos.

2 – ARGUMENTOS RELACIONADOS À DELAÇÃO PREMIADA

A delação premiada é criticada por expressiva parte da doutrina. Neste capítulo, os argumentos contrários ao instituto serão apresentados e, posteriormente, serão rebatidos.

2.1- Argumentos Desfavoráveis

Uma primeira crítica ao instituto se relaciona à ausência de uma legislação específica sobre o tema. A lacuna legislativa implicaria insegurança jurídica, como salienta Lilian Matsuura (2009):

Não há um procedimento pré-estabelecido em lei para fechar o acordo. Os limites para que o juiz aceite a proposta de redução da pena ou o perdão judicial, apresentada pelo Ministério Público, também não são claros. A única certeza é que, com as informações do delator, é preciso que provas sejam encontradas. A partir daí, cada juiz faz do jeito que acha melhor.

Uma segunda crítica é a de que a delação afrontaria os princípios da indisponibilidade, da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal. Entende-se que, ao beneficiar o delator com a não aplicação da pena, o Estado, por meio do Ministério Público, estaria sendo discricionário, beneficiando um dos agentes do delito em detrimento dos outros. Mais, estaria dispondo do *ius puniendi*. Como afirma Diogo William Likes Pastre (2009, p. 60) em seu artigo sobre o assunto:

Oportuno salientar, no que tange à discricionariedade ora alegada, que tanto o Ministério Público Federal quanto o Estadual não a possuem. Assim, parte da doutrina entende que não cabe ao Ministério Público escolher quem acusa e quem deixa de acusar, ou com quem negocia em troca de outros co-autores, não havendo assim juízo de oportunidade e, consequentemente, inexistindo discricionariedade.

Segundo estes juristas, não caberia ao Ministério Público escolher quem denunciar, devendo, obrigatoriamente, oferecer ação penal contra todos. Com efeito, ao *parquet* incumbiria denunciar todos os transgressores da lei, independente de qualquer acordo firmado entre os mesmos e o órgão acusador.

Uma terceira crítica está relacionada ao não cumprimento do fim a pena. O não cumprimento da pena adequada para reprimir a conduta do agente não seria suficiente para impedir o seu retorno à criminalidade. Como afirma Pereira (2013, p. 17):

A pena adequada é aquela proporcional à gravidade objetiva e subjetiva do fato cometido, onde se verifica os melhores resultados, caso contrário, podem restar comprometidos os ideais do ordenamento jurídico, da sociedade e principalmente de fazer com que o infrator haja entendido a relevância dos valores violados.

O acusado beneficiado por meio da delação premiada, não entenderia a importância de se obedecer a lei, visto que ele a transgrediu e não foi punido conforme o tipo penal enquadrado em sua conduta.

Uma quarta sorte de críticas, estas mais graves, afirmam que a delação seria uma ferramenta do Estado para suprir as lacunas da lei. Porém, esse remédio teria sido instituído e estaria sendo aplicado de forma equivocada, à margem de preceitos constitucionais. Como afirma São Pedro (2005), em seu artigo, sobre o assunto:

[...] Em meio a respostas que tenha que oferecer, bem como resultados que tenha que demonstrar à prática criminosa, o Estado, portanto, mitigou valores que se conformam como espírito da Constituição, para poder inseri-lo em nosso ordenamento jurídico.

O Estado, devido a sua ineficiência investigatória, teria inserido a delação premiada em nosso ordenamento jurídico com o intuito de facilitar a responsabilização dos infratores, porém teria mitigado princípios constitucionais.

Nesse sentido, por exemplo, alude-se à sigilosidade do acordo celebrado entre o colaborador e o Ministério Público ou a Autoridade Policial. Essa característica violaria, diretamente, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, visto que sem o relato do acordo nos autos, o réu delatado ficaria impossibilitado de contradizer ou concordar com os fatos narrados pelo comparsa delator.

Ademais, na delação premiada, para que o réu colaborador seja beneficiado, ele deve entregar seus comparsas, e também confessar sua participação no crime. Esta condição, por sua vez, violaria o princípio constitucional da presunção de inocência e seus corolários, em especial aquele de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. De acordo com o art 5º, inc LVII da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988):

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:
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Aliás, neste ponto, os críticos mais radicais comparam o instituto da delação premiada com o que ocorria no Tribunal de Santo Ofício. Estes alegam ser o interrogatório do delator um tipo de tortura, como as que ocorriam na Inquisição.

Sustentam que a Constituição Federal de 1988 garante ao acusado o direito de ficar em silêncio. Logo, não precisaria colaborar com a instrução criminal, lembrando que o dever de apurar, investigar e responsabilizar o acusado é do Estado.

Além disso, enfatizam que a sentença penal condenatória só é decretada após o devido processo penal. Este permeado pelos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da igualdade, da moralidade, da proporcionalidade da pena, da culpabilidade e tantos mais que estariam sendo ignorados pela aplicação do instituto da delação premiada.

Por exemplo, a delação vulneraria o princípio da proporcionalidade, visto que o réu deixa de cumprir uma pena proporcional ao delito praticado.

Iria de encontro ao princípio da igualdade, pois aos acusados que possuem a mesma culpabilidade não estariam sendo aplicadas penas iguais. Se o delator não é apenado com o mesmo rigor que os que cometeram o mesmo delito, estes últimos serão, em tese, prejudicados pelo Estado se comparados ao delator. O Estado, segundo Mendes, vulnerabilizaria determinadas pessoas (delatados), confrontando a função garantista do direito penal que é efetivar o direito penal mínimo de forma segura, justa e democrática.

E, ainda, o princípio da culpabilidade, pois, o réu não estaria sendo punido de acordo com a intensidade de sua culpabilidade.

Como se não bastasse, a traição e o egoísmo enraizados na delação premiada afrontariam os valores morais que foram inseridos na CR/88 pelo Constituinte.

Com efeito, a atitude de trair os companheiros incentivada pela delação premiada é questionável sob o ponto de vista ético. Como salienta Taciane Giovana Barcelos (2013, p. 29) em sua monografia sobre o assunto:

A delação é vista na sociedade como algo imoral, pois possui cunho de traição, haja vista que termina com o vínculo de confiança entre o denunciante e o denunciado. O instituto da delação instiga o agente à prática de uma conduta repelida pela humanidade, qual seja, a traição, a perfídia, a deslealdade.

O delatado é “traído” pelo seu companheiro. A doutrina afirma que o instituto da delação é em sua essência imoral, uma vez que o agente para ser

beneficiado, além de confessar o delito, precisa denunciar seu comparsa, delatá-lo a autoridade judiciária, policial ou ministerial, de forma voluntária e eficaz, assim, traduz-se num incentivo legal à traição.

A nossa Constituição está voltada a índole humanista, tendo como mandamentos a solidariedade, a humanidade, a compaixão para com o outro indivíduo, assim sendo, percebe-se que vão ao encontro da essência do instituto da delação premiada.

Todos os princípios constitucionais vigentes, sejam explícitos ou implícitos, são constituídos por valores que buscam a ética e a moral do povo, sendo que não poderia ser diferente, uma vez que seria insuportável viver em uma sociedade na qual não existissem valores.

Para os críticos, a Carta Magna de 1988 foi cunhada em valores humanistas e democráticos incompatíveis com a delação premiada, que estavam até então cegados pela Ditadura. De acordo com Bruno Lessa Pedreira São Pedro (2005):

Por sua vez, no campo da moral, o estudo do comportamento humano se perfaz diante de regras, normas e leis sociais, amparadas por valores éticos, incorporadas pelos sujeitos na busca um convívio social harmonioso. A moral é, portanto, o conjunto de normas, regras e leis que indicam o caminho pelo qual devem seguir a vida dos indivíduos e grupos na sociedade, de modo a delinear o cunho da sociedade, bem como a forma com que se vive e com que se desenvolvem as relações intersubjetivas. Dessa maneira, pois, salientando que o Direito reflete os anseios sociais e que o ordenamento jurídico consagra-se em meios aos valores morais da sociedade, vislumbra-se que a delação premiada, assim como é constituída, pautada na traição e em valores egocêntricos, é inconciliável com espírito da Constituição, que trazida como resposta a ditadura militar, consagrou valores outrora mitigados, como a humanização, a solidariedade e a compaixão. (SÃO PEDRO, 2005)

Todos esses argumentos, porém, não são suficientes para abalar a importância da delação premiada na investigação de crimes que perturbam a paz social, visto que o instituto é uma forma eficaz de combate ao crime organizado.

2.2- Argumentos Favoráveis

A delação premiada é uma poderosa ferramenta estatal utilizada no combate ao crime organizado. O instituto é alvo de diversas críticas, mas estas não procedem por motivos convincentes que serão aqui explicitados.

A ausência de uma legislação única e específica não mitiga a credibilidade do instituto. A delação premiada pode se revestir de naturezas jurídicas diversas e ter consequências variadas para o delator. Sendo assim, melhor que tenha previsão múltipla no ordenamento, por que será possível ao julgador aplicá-la com mais flexibilidade e adequá-la ao caso concreto.

Isso não significa, por sua vez, que a delação premiada poderá ter aplicação à margem da lei. Para que o acordo firmado entre Ministério Público ou Autoridade Policial e o acusado seja homologado pelo juiz, este último deve analisar as especificações de cada norma na qual o delito em questão se enquadra haja vista a existência de requisitos específicos para a concessão da benesse. Por isso, se a norma está sendo cumprida, não há que se falar em insegurança jurídica.

Do mesmo modo, não procede a tese de que a multiplicidade legislativa implicaria tratamento desigual aos delatores. Ao revés, isso garante maior isonomia.

Cabe aqui ressaltar a diferença entre isonomia e igualdade perante à Lei. A igualdade é mais genérica, pois se refere ao tratamento igualitário aos cidadãos pela Lei, enquanto que a isonomia diz respeito à uma compensação das normas para observância das desigualdades de cada agente.

Ruy Barbosa (2009, p. 420)apud. Maria Christina Barreiros D'Oliveira (2012, p. 3) ensina, baseando-se em Aristóteles, que:

[...]a regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvários da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.

Segundo os ensinamentos do teórico Aristóteles, tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais na medida de suas desigualdades é necessário para garantir a verdadeira igualdade, aquela eivada de isonomia.

A multiplicidade de normas a tratar do mesmo assunto garante o tratamento isonômico aos que podem se beneficiar com o acordo de delação premiada, pois, como a benesse está prevista em crimes com maior ou menor desvalor, os benefícios e requisitos para celebração do acordo também são diferenciados na medida da efetividade da colaboração do agente delator, mas também levando em consideração a gravidade do crime em que ele se enquadra.

Ou seja, a variedade de normas que prevêm o instituto da delação premiada garante que sejam nivelados os benefícios e requisitos para aplicação do instituto, de acordo com a gravidade da conduta delituosa, garantindo aos que cometeram o mesmo crime um tratamento isonômico perante à Lei. Nesse sentido, por exemplo, apesar de

estar previsto o perdão judicial ao delator que colaborar com a investigação e o processo criminal nos termos do art. 13 da Lei de Proteção à Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, o mesmo não é concedido ao delator que colaborar com a investigação e processo criminal nos termos do parágrafo único do art.8º da Lei dos Crimes Hediondos, em que se oferece a diminuição da pena ao colaborador que cumprir os requisitos necessários ao benefício. Ou seja, ao legislar sobre a delação premiada, o legislador diferenciou os benefícios concedidos ao delator de acordo com a gravidade da lei em que o mesmo se enquadra, e, através disso, ele garantiu uma isonomia em relação à delação premiada. Os requisitos também são diferenciados, sendo que, o delator que almeja o perdão judicial deve colaborar de forma mais significativa com a investigação e o processo criminal do que o delator que visa a diminuição de sua pena.

O princípio da indisponibilidade, que se embasa na idéia de que, após a propositura da ação pública pelo Ministério Público, o mesmo não pode desistir, não pode ser considerado um empencilho à aplicação do instituto ora estudado. Existe flexibilização quanto a esse princípio, como por exemplo no caso de aplicação da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 Lei de Juizados Especiais (BRASIL, 1995):

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Referido artigo preleciona que, nos crimes em que a pena cominada for igual ou inferior a um ano, o Ministério Público poderá, ao oferecer a denúncia, propor a suspensão condicional do processo que, se aplicada pelo judiciário e se cumpridos todos os requisitos, levará à extinção de punibilidade do acusado.

Ademais, o ordenamento permite, em outros casos, a mitigação do princípio da indisponibilidade, como por exemplo no caso da transação penal prevista na Lei dos Juizados Especiais, que se baseia em um acordo entre réu e promotoria. Como dispõe o art.76 da Lei de Juizados Especiais (BRASIL, 1995):

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Nesta hipótese, o réu aceita cumprir de imediato uma pena não privativa de liberdade em troca do não oferecimento da denúncia ou queixa-crime. Vale lembrar que esse acordo só pode ser celebrado quando o crime em que o agente se enquadra é de menor potencial ofensivo.

Como bem preleciona Norberto Avena (2012, p. 232), em sua obra sobre processo penal:

Uma vez ajuizada a ação penal pública, dela não pode o Ministério Público desistir, consoante previsão expressa no art. 42 do CPP. Também não pode o promotor transigir quanto ao seu objeto. Mitigando estas regras, contudo, permite a Lei 9099/95, nos crimes de menor potencial ofensivo, a transação penal mesmo após o ajuizamento da denúncia (art. 79). Outra regra que também flexibiliza o princípio da indisponibilidade, igualmente prevista na Lei 9099/95, respeita à previsão do art. 89 desse mesmo diploma. Este artigo, referindo-se aos crimes cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano de prisão, faculta ao Ministério Público propor ao acusado a suspensão condicional do processo mediante certas condições cujo cumprimento acarretará extinção da punibilidade.

Como se observa, existe flexibilização quanto ao princípio da indisponibilidade da ação pública. Ou seja, a propositura do acordo premial pelo Ministério Público ao oferecer a denúncia não vai de encontro a esse princípio, já que o mesmo não é aplicado de forma absoluta.

O princípio da indivisibilidade funda-se no fato de que o Ministério Público, nos crimes de iniciativa privada, é obrigado a denunciar todos os investigados pelo ato criminoso. Porém, não deve ser aplicado quanto aos crimes passíveis de delação, posto

que estes são incondicionados à representação. Nestas ações, rege o princípio da divisibilidade, conforme ensina Norberto Avena (2012, p.232):

Havendo mais de um suposto autor do crime, nada impede que venha o Ministério Público a ajuizar a ação penal em relação a um ou alguns deles, relegando a propositura quanto aos demais para momento posterior. Esse procedimento pode justificar-se tanto na necessidade de serem buscados maiores elementos para amparar o processo penal em relação aos investigados que não constaram no polo passivo da inicial, como em questão de estratégia processual.

Assim, não denunciar o colaborador e denunciar os demais autores do crime não configura desvio ao princípio da indivisibilidade, posto que este princípio concerne apenas aos crimes de iniciativa privada, em que a delação premiada não é aplicada. Além do mais, a ausência da denúncia do delator resultará em benefícios à investigação penal.

O princípio da obrigatoriedade, assim como o princípio da indisponibilidade, não são aplicados de forma absoluta. Conforme ensinamento de Norberto Avena (2012, p. 229):

Havendo indícios de autoria e prova de materialidade quanto à prática de um fato típico e não se fazendo presentes causas extintivas de punibilidade, não pode o Ministério Público, em tese, deixar de ajuizar a ação penal. Tal obrigatoriedade, porém, não é absoluta, sendo mitigada no âmbito das infrações sujeitas ao Juizado Especial Criminal, em que há possibilidade de transação penal prevista nas Lei 9099/95 e 10259/2001 e admitida pela própria Constituição Federal no art. 98, I. Adota-se, neste último caso, o princípio da obrigatoriedade regrada, viabilizando-se ao Ministério Público, diante da presença dos requisitos legais, deixar de propor a ação penal e oferecer ao autor do fato a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, encerrando-se, assim, o procedimento.

Nos crimes de menor potencial ofensivo, se presentes os pressupostos, não deve o Ministério Público acusar, mas sim oferecer a transação penal. Ou seja, há claro afastamento à regra concernente ao princípio da obrigatoriedade. Não se pode, pois, deixar que o acordo premial, tão vantajoso à investigação, deixe de ser aplicado em respeito ao princípio da obrigatoriedade. Este princípio não é uma regra sem exceções.

O Ministério Público não tem a obrigação de denunciar o investigado em todas as oportunidades. O princípio da obrigatoriedade mostra-se condicionado à existência, ou não de justa causa para o exercício da ação penal.

O código de processo penal não pretende, através de seu art. 24 ou de quaisquer outros, exigir que a denúncia feita pelo Ministério Público seja compulsória. Ele apenas visa delegar a função de denunciar em ações penais públicas a um órgão estatal,

evitando desta maneira o oferecimento de denúncias por parte do ofendido na ação penal pública.

Ademais, não se deve confundir o princípio da obrigatoriedade com a obrigação de pleitear a condenação. Decerto, ainda que o Ministério Público deva denunciar quando presentes indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime e não possa desistir da ação Penal, ele não é obrigado a pleitear a condenação do acusado. Tanto é verdade que o artigo 385 do Código de Processo Penal autoriza o Ministério Público a pedir a absolvição do réu, mesmo em crimes de ação penal pública incondicionada.

Dito isso, verifica-se que o Ministério Público não está obrigado a pleitear a condenação e muito menos que a maior pena seja aplicada ao acusado. Logo, se o Ministério Público realiza um acordo com o denunciado, isso não quer dizer que está deixando de exercer sua função, prevista constitucionalmente.

O argumento de que a delação premiada é contrária aos fins da pena, também, não procede.

Como assevera Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 335), a pena “é a sanção imposta pelo Estado, através da Ação Penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes”.

A finalidade da pena não é somente reprimir o criminoso pelo ilícito cometido, mas também prevenir a ocorrência de novos delitos. Os criminosos reprimidos pela Lei servem como exemplo para os que pensam em delinquir, mas não o farão em virtude da sanção imposta a quem ignora a Lei.

Como bem salientado em artigo escrito pelo Grupo de Estudos Carcerários Aplicados da Universidade de São Paulo (2012):

Para uma parte dos teóricos do direito penal, a pena é uma reprovação que se faz ao autor de um delito. É a retribuição aplicada sobre um criminoso. Castigo, consistente em pagar um mal (a prática do crime) com outro mal (a pena). Sob esse aspecto, a pena não teria finalidade útil alguma, sendo um conceito bastante em si. Por trás da teoria da retribuição está a velha lei de Talião do “olho por olho, dente por dente”. Essas teorias - chamadas de absolutas - foram as primeiras que tentaram explicar a pena criminal e embora tenham origem distante no tempo, ainda são aceitas e defendidas por muitos juristas. O maior mérito da teoria absoluta foi ter erigido o princípio da culpabilidade como exigência absoluta para a aplicação de toda e qualquer pena, pois a retribuição só pode se dar em razão de um ato culpável do agente. A aplicação de uma pena criminal sem culpabilidade viola dignidade humana.

Para uma das teorias dos fins da pena, a teoria absoluta ou retributiva, a pena é um fim em si mesma. Porém, se assim fosse, a pena não teria finalidade social alguma. Espantosamente, alguns juristas ainda adotam essa teoria.

As teorias preventivas geral (a pena tem a finalidade de ensinar à sociedade que não se deve delinquir) e especial (a pena tem a finalidade de evitar a reincidência do agente punido) são as mais adotadas.

Para que o colaborador seja beneficiado, ele deve, além de denunciar seus comparsas, confessar sua participação no crime. Dessa forma, o arrependimento demonstrado pelo delator leva a crer que o mesmo entendeu que agiu de forma ilegal e que violou princípios constitucionais, o que autoriza a redução de sua pena.

Além disso, se o Estado se vê diante da possibilidade de dismantelar uma associação criminosa, ou mesmo uma organização criminosa, às vezes, sua gana de punir pode dar espaço a um fim útil maior. Trata-se de ponderar interesses, o que é possível, desde que haja previsão normativa e alicerce constitucional.

De acordo com a teoria da ponderação advinda do teórico Robert Alexy, os princípios são valorados juridicamente levando-se em conta três regras de aplicação: adequação, proporcionalidade e necessidade em sentido estrito. Nesse sentido, o dismantelamento da associação ou organização criminosa proporcionado pela delação premiada é mais adequado e necessário ao meio social democrático do que a punição do agente transgressor (GUIMARÃES; BONFIM, 2011).

Além disso, o princípio da proporcionalidade, ou da lesividade, que permeia o intento punitivo do Estado deve levar em consideração a atitude do acusado que tenta reparar a situação que ajudou a criar. Encontramos isso aliás, no caso de arrependimento posterior, previsto no art. 16 do Código Penal (BRASIL, 1940):

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Situação semelhante também ocorre no caso da confissão, quando a pena é diminuída em razão do arrependimento do criminoso. De acordo com o artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal (BRASIL, 1940):

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
III - ter o agente:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

Se junto de seu arrependimento, a sua confissão ainda leva ao desmantelamento de uma célula criminosa, evitando novos crimes, não se está deixando de cumprir um dos fins da pena. Ao revés, com isso se evitam novos delitos.

O argumento de que a delação premiada é uma ferramenta do Estado para suprir as lacunas da lei de forma inconstitucional também é insustentável. A paz e segurança sociais são princípios que norteiam a Constituição Federal de 1988, como previsto no caput de seu art. 5º (BRASIL, 1988):

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: [...]

Depreende-se do artigo supracitado, que ao Estado incumbe proteger e assegurar aos indivíduos uma vida digna e segura. Quando ele se vale da delação premiada no processo penal é exatamente esse fim que ele almeja. Como afirma Diogo Willian Likes Pastre (2007, p. 11):

[...] o instituto da delação premiada está em harmonia com os princípios constitucionais, haja vista que o fim precípua de sua aplicação é o desmantelamento de organizações criminosas, a localização de cativos com a devida libertação da vítima, reduzindo assim a impunidade e a criminalidade, salvando vidas e, com isso, garantindo segurança e justiça.

A sigiliosidade do acordo de delação premiada é necessária para preservar os elementos de convicção e não afeta os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ainda que o juiz possa se valer dos elementos obtidos com a delação, ela não poderá conduzir a uma condenação dos delatados sem que haja outros elementos.

Como afirmou o ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Edson Fachin, em sua entrevista concedida ao Jornal GGN em junho deste ano, “[A delação premiada] é um indício de prova, ou seja, ela corresponde a um indício que colabora para a formação probatória” e complementou dizendo que “ela precisa ser seculada por outra prova idônea pertinente e contundente, que são as características que num processo a gente tipifica como uma prova para permitir o julgamento e apenamento de quem tenha cometido alguma infração criminal”, ensinou ele.

Além disso, permitir aos delatados conhecer dos dizeres do delator antes que a prova seja registrada nos autos do inquérito policial poderia atrapalhar as investigações

e, neste caso, o princípio fundamental do contraditório e da ampla defesa sucumbe ao interesse público. Segundo decisão do Relator Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski:

Em face do exposto, acolho os presentes embargos tão somente para esclarecer, com base, inclusive, na Súmula Vinculante 14 do STF, que o alcance da ordem concedida refere-se ao direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrangendo, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias pendentes, em especial as que digam respeito a terceiros eventualmente envolvidos. (STF, HC 94387, 2010)

O indiciado e o defensor não têm o direito de acesso aos elementos contantes em procedimento investigatório que ainda não se encontrem documentados nos autos. O sigilo das provas visa a não atrapalhar as investigações, justificando a sigilosidade do acordo delacional. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já consagrou o sigilo do acordo, caracterizando o pedido de acesso aos dados de investigação preambular em que foram estabelecidos a delação como ultrapassado:

Ementa: HABEAS CORPUS. PEDIDOS DE ACESSO A AUTOS DE INVESTIGAÇÃO PREAMBULAR EM QUE FORAM ESTABELECIDOS ACORDOS DE DELAÇÃO PREMIADA. INDEFERIMENTO. SIGILO DAS INVESTIGAÇÕES. QUESTÃO ULTRAPASSADA. AJUIZAMENTO DE AÇÕES PENAIS. ALGUNS FEITOS JÁ SENTENCIADOS COM CONDENAÇÃO, PENDENTES DE JULGAMENTO APELAÇÕES. FALTA DE INTERESSE. MATERIAL QUE INTERESSAVA À DEFESA JUNTADO AOS AUTOS DAS RESPECTIVAS AÇÕES PENAIS. FASE JUDICIAL. MOMENTO PRÓPRIO PARA O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Se havia algum interesse dos advogados do réu no inteiro teor das declarações prestadas pelos delatores na fase preambular meramente investigatória, ele não mais subsiste neste momento processual, em que já foram instauradas ações penais – algumas delas até sentenciadas e com apelações em tramitação na correspondente Corte Regional – porque tudo que dizia respeito ao Paciente, e serviu para subsidiar as acusações promovidas pelo Ministério Público, foi oportuna e devidamente juntado aos respectivos autos. E, independentemente do que fora declarado na fase inquisitória, é durante a instrução criminal, na fase judicial, que os elementos de prova são submetidos ao contraditório e à ampla defesa, respeitado o devido processo legal. 2. Além disso, conforme entendimento assente nesta Corte, "O material coligido no procedimento inquisitório constitui-se em peça meramente informativa, razão pela qual eventuais irregularidades nessa fase não tem o condão de macular a futura ação penal" (HC 43.908/SP, 5.ª Turma, de minha relatoria, DJ 03/04/2006). 3. Ordem denegada. (STJ, HC 59115, 2007)

De qualquer forma, todos os elementos de convicção obtidos direta e indiretamente com a delação premiada serão expostos aos delatados, que deles poderão

se defender ainda na fase investigatória, assim que a prova for registrada nos autos do inquérito policial, o que caracteriza o contraditório diferido. Como leciona Diogo Willian Likes Pastre (2007, p.19):

Assim, após o acusado delatado ser indiciado pela prática de algum delito, o qual permite a delação premiada, visando a sua elucidação, cabe ao acusado exercer o seu direito do contraditório e da ampla defesa, os quais, em consonância com o exposto, foram devidamente respeitados.

A alegação de que a delação premiada confronta o princípio da presunção de inocência, também, não procede. O colaborador é instigado, não coagido a se redimir com a justiça.

Se tal argumento procedesse, seria necessária também a extinção de institutos como a confissão, em que o réu confessa, espontaneamente, o crime de forma individual. Assim como ocorre na confissão, o réu dispõe de seu direito ao silêncio (direito assegurado constitucionalmente, mas disponível) em troca de benefícios.

O devido processo legal é garantido ao colaborador na fase judicial. O juiz homologará o acordo firmado na fase investigatória.

Alguns entendem, também, que a delação premiada poderia causar injustiças. Ocorre que esta é uma visão precipitada do assunto e não tem o condão de prejudicar sua aplicação.

Se o delator, com vistas a se beneficiar ou mesmo prejudicar terceiro, faltando com a verdade, além de não receber os benefícios almejados, poderá responder criminalmente por denúncia caluniosa. Como preleciona o art.339 do Código Penal (BRASIL, 1940):

Art. 339 Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. Pena: Reclusão, de 2 a 8 anos, e multa. [...]

Este é um risco suficientemente grande a desestimular este tipo de conduta. Ademais, todos os fatos narrados pelo delator serão minuciosamente verificados no decorrer do processo, o que diminui a possibilidade aplicação de sanções indevidas.

O argumento final de que a delação premiada vai de encontro a valores éticos e morais pregados pela Constituição, do mesmo modo, não procede. Os transgressores da lei agem de forma incompatível com qualquer valor ético pregado pela Constituição.

Afinal, ao violar a norma, os criminosos privam suas vítimas de seus direitos fundamentais, tais como a vida, dignidade, patrimônio.

Quem não respeita o próximo não pode ser considerado ético. Rosângela Alves (2009) afirma em seu artigo sobre ética e cidadania:

Ética deve ser entendida como reflexão, estudo, moral dos seres humanos cuja legitimação se baseia na sua racionalidade, já que é impossível uma vida social sem normas preestabelecidas para um convívio em harmonia. Através da discussão democrática de princípios da convivência humana, poderá ser estabelecida boas ou más condutas sociais e individuais, normas válidas para todos que vivem em sociedade a fim de alcançar a harmonia e felicidade humana.

O arrependimento demonstrado em sua colaboração com as investigações judiciais talvez seja o mais nobre ato daquele que intitula-se vítima da falta de ética legal. Lima (2005, p. 30-31) ensina que:

Primeiro ponto a ser superado é o da suposta imoralidade desse acordo, comparado muitas vezes à traição. Amíúde seus detratores equiparam os investigados/réus colaboradores a Judas Iscariotes ou a Joaquim Silvério dos Reis. Trata-se de imagem forte, mas destituída de qualquer razoabilidade. Nenhuma pessoa delatada é Jesus Cristo nem Tiradentes. Não há regra moral na omertá, não se pode admitir como obrigação ética o silêncio entre criminosos. Na verdade, a obrigação é para com a sociedade. O que existe realmente é o dever de colaborar para a elucidação do crime, pois esse é o interesse social.

Os criminosos se unem para cometer crimes que afetam a segurança e a paz social. A lealdade entre eles não é algo louvável.

A “lei do silêncio” que vigora entre os criminosos não visa proteger a sociedade e sim afetá-la de forma negativa. O silêncio da quadrilha se baseia em uma troca de informações que visam o aprimoramento de crimes, a ofensa à segurança social para obter vantagens individuais.

É justamente esse tipo de conduta que o Código Penal buscar reprimir. Como assevera Guidi (2006, p.148):

Quanto à justificação ética da delação premial reside, a nosso ver, na utilidade social. Afinal de contas, é notório na doutrina clássica ou moderna que o Direito, enquanto instrumento de realização da paz social, não é obra para santos, mártires ou heróis. Se a delação premial merece reprovação absoluta, temos que condenar, também, a estipulação de recompensa para quem revela o local onde o criminoso se acha acoutado ou, ainda, o instituto da delação anônima, que tem propiciado a solução de inúmeros delitos. Além disso, embora a delação premial traga, consigo, a pecha de “alcagüete” ou “dedo-duro” para o delator que, forçoso admitir, delata ou colabora apenas no intuito de se safar das penalidades a que está sujeito, também é verdade que

seus comparsas não deixam de ser menos culpados quando supostas “vítimas” de uma delação...

Os críticos que argumentam ser a colaboração do delator algo antiético se esquecem de analisar as atrocidades sociais que os bandidos que, supostamente, são obrigados a agir de forma antiética através da delação premiada, cometem.

Embora criticada pela maioria doutrinária, a delação premiada é uma ferramenta estatal que tem se mostrado eficiente no combate ao crime organizado. A prisão de malfeitores aumenta a segurança e a paz social. Além disso, os requisitos para concessão dos benefícios implicam, em sua maioria, em uma diminuição das consequências do crime, o que mostra ser a delação premiada um importante método de abordagem.

2.3-Jurisprudência à respeito da Delação Premiada

À despeito das críticas doutrinárias, o instituto vem sendo utilizado com veemência, o que pode ser comprovado pelas diversas decisões que aceitam a delação premiada.

Muitas das vezes os benefícios não são deferidos ao réu delator, em razão do não preenchimento dos requisitos. Isso, contudo, só corrobora que o instituto tem sido aceito e vem sendo utilizado como meio de prova.

Devido à polêmica que envolve o tema, os julgadores analisam com cuidado o instituto da delação premiada, só concedendo os benefícios aos delatores que, além de confessarem sua participação no crime, colaboram efetivamente com a investigação penal, preenchendo os requisitos previstos no diploma legal em que o crime se insere. Cabe colacionar a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que diminuiu as penas dos delatores, acusados pelo crime de receptação e falsificação, tão somente porque cumpriram todos os requisitos impostos pela Lei para a concessão do benefício:

Ementa: PENAL. RECEPÇÃO E FALSIFICAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA AUTORIA DO CRIME DELAÇÃO PREMIADA. ACORDO ESTABELECIDO ENTRE O ESTADO- JUIZ E O RÉU. REDUÇÃO DA PENA. CRIME CONTINUADO NÃO CARACTERIZADO. PARCIAL PROVIMENTO.. 1. O ACERVO DE PROVAS COLACIONADO É SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS, MOSTRANDO-SE ISOLADA E SEM QUALQUER AMPARO FÁTICO O ALEGADO DESCONHECIMENTO DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS NEGOCIADOS. 2. FIXADO TERMO DE DELIBERAÇÃO PREVENDO BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DA PENA AO RÉU QUE EFETIVAMENTE

CONTRIBUIR COM O PROCESSO JUDICIAL, IMPERIOSA SUA OBSERVÂNCIA, REDUZINDO-SE A PENA DO DELATOR CONDENADO. 3. O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA CONTEMPLA O INDICIADO OU ACUSADO QUE COLABORA VOLUNTARIAMENTE NA IDENTIFICAÇÃO DOS DEMAIS COAUTORES OU PARTICÍPIES DO CRIME, INDIQUE A LOCALIZAÇÃO DA VÍTIMA E COLABORE COM A RECUPERAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO PRODUTO DO CRIME. NO CASO, DEVE-SE APLICAR O BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA, A FIM DE REDUZIR A PENA DE DOIS DOS APELANTES, POIS SEUS DEPOIMENTOS FORAM ESSENCIAIS PARA A SOLUÇÃO DOS CRIMES. 4. INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO, POIS NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. 5. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-DF - APR 473925420068070001, 2011)

O Tribunal Regional Federal da 4ª região já decidiu a respeito da validade da prova testemunhal produzida mediante o acordo de delação premiada, mediante outros elementos analisados para embasar a condenação:

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA. VALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.492 /86. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES APONTADAS. 1. Ao rejeitar a preliminar de ausência de análise da ilicitude da prova testemunhal produzida mediante acordo de delação premiada, o acórdão considerou que o magistrado havia enfrentado a questão, inclusive apontado os outros elementos analisados para embasar a condenação, entendendo pela validade da prova face à expressa previsão legal. Além disso, referiu a exclusiva participação do magistrado na sua homologação, endossando os argumentos expostos por ocasião da rejeição da exceção de impedimento anteriormente proposta, por não ter tido envolvimento direto no seu conteúdo. (TRF-4 - ACR 68722, 2010)

Quando presentes todos os requisitos para a validade da aplicação e quando embasada por outros elementos de convicção, a delação premiada não tem sua licitude questionada e é um meio de prova muito útil no processo penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, neste trabalho, demonstrar que a delação premiada, embora criticada por muitos doutrinadores, é um instituto aceito legalmente e juridicamente no Brasil, além de ser um meio de prova imprescindível na dissolução do crime organizado. A suposta inconstitucionalidade do instituto é insustentável, assim como sua não compatibilidade com o processo penal.

Verificou-se que a discussão a respeito da constitucionalidade ou até mesmo da licitude da delação premiada não provém dos tribunais e sim de doutrinadores. As decisões jurisprudenciais que acatam o instituto não se baseiam em sua constitucionalidade ou licitude e sim no preenchimento de todos os requisitos previstos em Lei para que sejam concedidos os benefícios do acordo premial ao delator, além da verificação das formalidades processuais necessárias à aplicação do instituto.

A suposta antieticidade do instituto, seu confronto com princípios constitucionais e processuais penais não tem o condão de impedir sua aplicação no processo penal, pois que a delação premiada vem se mostrando eficiente na dissolução de crimes organizados. Um exemplo muito recente é o uso da delação na investigação da operação “Lava-Jato” e também na investigação da fraude licitatória da empresa Petrobrás. Essa lavagem de dinheiro em grande escala não seria desvendada de forma eficiente se não fossem os depoimentos dos delatores do caso.

No primeiro capítulo, foi feita uma análise geral da delação premiada. O instituto é um acordo feito entre Ministério Público ou Autoridade Policial e acusado, em que este último fornece informações imprescindíveis para o deslinde das investigações em troca de benefícios processuais concedidos em relação à pena do delator. O instituto pode ser aplicado em qualquer fase do processo penal.

Em um segundo momento, foi feita uma análise histórica da delação premiada em que foi utilizado o direito comparado, já que o instituto está previsto em diversas leis estrangeiras. Um fato que marcou a aplicação do acordo de delação premiada na história brasileira foi a Inconfidência Mineira, em que José da Silva Xavier foi delatado por Joaquim Silvério dos Reis. O benefício concedido ao delator foi a remissão de sua dívida pública e o acordo firmado entre ele e o Estado resultou no enforcement do renomado inconfidente Tiradentes. Tal fato influenciou diretamente na repúbia de alguns

críticos ao instituto, visto que foi cometida uma injustiça no caso de Tiradentes. Porém, atualmente, o instituto não se aplica a inconfidentes e sim a bandidos cujas ações comprometem a paz e a segurança social asseguradas na Constituição Federal de 1988.

Embora não haja uma legislação específica sobre a delação premiada, ela está prescrita em diversas leis brasileiras, que definem critérios para aplicação do instituto. Sendo assim, a natureza jurídica do acordo premial irá variar conforme a Lei em que o crime cometido pelo delator se enquadra, levando-se em consideração o benefício concedido ao mesmo.

No segundo capítulo, foram expostos alguns argumentos desfavoráveis ao acordo de delação premiada e, posteriormente, tais argumentos foram rebatidos.

Supostamente, a multiplicidade de leis que prevêm o instituto implicaria em insegurança jurídica.

A delação premiada estaria contrariando os princípios da indisponibilidade, da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal, visto que, ao deixar de denunciar, o Ministério Público estaria dispondo de seu direito/dever de punir.

O não cumprimento do fim da pena também é alegado pelos críticos da delação premiada, pois, supostamente, o delator deve cumprir a pena que lhe é cominada em Lei pelo crime praticado. Ademais, a delação premiada seria uma forma de o Estado suprir as lacunas da Lei de forma inconstitucional, em confronto com princípios da nossa Carta Maior.

A crítica mais constante feita ao instituto diz respeito à sua antieticidade. O ato de trair o comparsa, inerente do acordo premial, seria antiético e imoral, confrontando assim valores constitucionais.

Contudo, os argumentos desfavoráveis ao acordo premial não procedem. As decisões homologatórias do acordo colacionadas neste capítulo demonstram que o ornadamento jurídico brasileiro vem aceitando a aplicação da delação premiada, se preenchidos todos os requisitos necessários previstos em Lei. Os juristas são bastante rígidos em relação ao preenchimento desses requisitos.

As várias legislações a tratar sobre o instituto não resultam em insegurança jurídica. Ao revés, como será explicitado, a multiplicidade legislativa garante a isonomia ao ordenamento jurídico.

O Ministério Público não é obrigado a pleitear a condenação. Embora o órgão público tenha o dever de denunciar, isso não quer dizer que ele não possa alcançar a

justiça de outras formas, fazendo uso de institutos penais previstos em Lei, como a confissão espontânea, a transação penal e, claro, a delação premiada.

A pena não tem fim em si mesma. Ela, além de punir os transgressores da Lei, também tem a função de ensinar aos outros que não se deve delinquir. Ademais, o arrependimento mostrado pelo delator confesso já o diferencia dos demais integrantes da organização/associação criminosa, fazendo com que o mesmo mereça, de certa forma, ser tratado de forma desigual.

Por fim, a maior crítica ao instituto, relacionada com sua antieticidade e imoralidade, não procede. Os bandidos não são sujeitos providos de ética e moral. Eles cometem crimes que afetam a sociedade de forma grave e, talvez, o arrependimento demonstrado pelo delator ao colaborar com as investigações penais seja sua ação mais honrosa entre muitas.

Embora muito criticada, conclui-se que a delação premiada deve ser aplicada no processo penal, posto que, como demonstrado neste trabalho, não há motivos convincentes para sua não aplicação. O instituto é a chave para a resolução de crimes organizados, cuja forma de organização, cada vez mais apurada, jamais seria desvendada se não fosse a ajuda dos beneficiados delatores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rosângela. Ética e Cidadania na Sociedade Brasileira. **Webartigos**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/etica-e-cidadania-na-sociedade-brasileira/17721/> Acesso em: 08 de ago. 2015.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**: esquematizado. 5 ed. Método: São Paulo, 2012.

BARCELOS, Taciane Giovana. **A (in)constitucionalidade da delação premiada no Brasil**. Monografia final do Curso de Graduação em Direito objetivando a aprovação no componente curricular Monografia. UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. DCJS – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais. 2013, p. 9-36.

BRASIL, **Lei dos Crimes Hediondos** nº 8072, de 25 de Julho de 1990. DOFC DE 26/07/1990, P. 14303

BRASIL, **Lei de Combate ao Crime Organizado** nº 9034, de 2 de Maio de 1995, revogado pela Lei do Crime Organizado nº 12.850 de 2013. D.O. DE 04/05/1995, P. 6241

BRASIL, **Lei Federal nº 9080**, de 19 de Julho de 1995. Diário Oficial da União. Seção 1. 20/07/1995. p. 10713

BRASIL, **Lei de Lavagem de Capitais** nº 9.613, de 3 de Março de 1998. D.O. DE 04/03/1998, P. 1

BRASIL, **Lei de Proteção à Vítimas e Testemunhas Ameaçadas** nº 9807 , de 13 de Julho de 1999. D.O. DE 14/07/1999, P. 1

BRASIL, **Lei de Tóxicos** nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. D.O.U. DE 24/08/2006, P. 2

BRASIL, **Nova Lei do Crime Organizado** nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. D.O.U. DE 05/08/2013, P. 3 EDIÇÃO EXTRA

BRASIL, **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**, DE 05 DE OUTUBRO DE 1988. D.O.U. 191-A DE 05/10/1988, P.1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 de set. 2015.

BRASIL, **Código Penal** - Decreto-lei 2848/40 | Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, DOFC 13 07 1984 010217 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 12 de set. 2015.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**, Súmula nº 7, A simples pretensão de reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em:

<http://www.advogador.com/2013/11/sumula-7-do-stj-comentada.html>. Acesso em: 12 de set. 2015.

BRASIL, **Lei dos Juizados Especiais**, DE 26 de SETEMBRO de 1995. D.O. DE 27/09/1995, P. 15033. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 12 de set. 2015.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós, PLEA BARGAINING E JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL: ENTRE OS IDEIAIS DE FUNCIONALIDADE E GARANTISMO, **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. 2009, p. 26.

ESTRÊLA, William Rodrigues Gonçalves. **Delação Premiada: análise de sua constitucionalidade**. 2010, 22 f. Monografia (trabalho de conclusão do curso de Bacharelado em Direito) – Faculdade Projeção, Taguatinga, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. Delação premiada não é prova única, afirma Fachin. [15 de junho, 2015]. Luis Nassif Online, **Jornal GGN**. Entrevista concedida ao Jornal GGN. Disponível em: <http://jornalggn.com.br/noticia/delacao-premiada-nao-e-prova-unica-afirma-fachin> Acesso em: 12 de set. 2015.

FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. Delação premiada: constitucionalidade e valor probatório. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. p.22, 2010.

GECAP, Grupo de Estudos Carcerários Aplicados da Universidade de São Paulo, Finalidades da pena - 7 informações básicas sobre encarceramento, **GECAP-USP**, 2012. Disponível em: <http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/noticias/45-finalidades-da-pena-7-informacoes-basicas-sobre-encarceramento>. Acesso em: 12 de set. 2015.

GOLÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Crimes hediondos**, tóxicos, terrorismo, tortura. São Paulo: Saraiva, 2001.

GUIMARÃES, Saulo Cunha; BONFIM, Vinícius Silva. A REGRA DA PONDERAÇÃO E SUA (DES)ESTRUTURAÇÃO. **RVMD**, Brasília, V. 5, nº 2, p. 279-311, Jul-Dez, 2011

HC- **HABEAS CORPUS** 94387 ED, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgamento em 6.4.2010, *DJe* de 21.5.2010)

HABIB, Gabriel. **Leis Penais Especiais**: Tomo I. 3. Ed. Salvador-Bahia: Editora JusPodivm, 2011. p.185-217 e p.219-260.

HABIB, Gabriel. **Leis Penais Especiais**: Tomo II. 2. Ed. Salvador-Bahia: Editora JusPodivm, 2011. p.17-53 e p.73-97.

MATSUURA, Lilian. Delação é boa contra o crime, mas faltam regras. Caos das Regras. **Consultor Jurídico**. Disponível em: www.conjur.com.br/2009-mar-15/delacao-premiada-bom-crime-ninguem-sabe-aplica-la Acesso em: 26 mai 2015.

MENDES, Marcella Soares Sanguinetti. A delação premiada com o advento da Lei 9807/99. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11229&revista_caderno=3 Acesso em: 21 abr. 2015.

MONTEIRO, Antônio Lopes. **Crimes hediondos**: texto, comentários e aspectos polêmicos. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

MOREIRA FILHO, Agnaldo Simões. **Delação premiada – Breves considerações**, dez-2007. Disponível em: www.direitonet.com.br/artigo/exibir/3902/Delacao-premiada-Breves-consideracoes Acesso em: 27 abr. 2015.

OLIVEIRA, Giovana Dolores Sampaio de. **DELAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO**, Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília, 2010.

PASTRE, Diogo Willian Likes. O Instituto da delação premiada no direito processual penal brasileiro. **Revista IOB de Direito Processual Penal e Direito penal**. v. 9, n. 53, p. 57-77, dez./jan., 2009.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e procedimento. Curitiba: Juruá, 2013.

SÃO PEDRO, Bruno Lessa Pedreira. A inconstitucionalidade da delação premiada. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11731. Acesso em: 21 mai 2015.

SILVA, Erik Rodrigues da. Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <http://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro> Acesso em: 21 abr. 2015

STJ - **HABEAS CORPUS** HC 59115 PR 2006/0104476-9 (STJ) Data de publicação: 12/02/2007

TJ-DF - **APR** APR 473925420068070001 DF 0047392-54.2006.807.0001 (TJ-DF) Data de publicação: 17/05/2011

TRF-4 - **APELAÇÃO CRIMINAL** ACR 68722 PR 2003.70.00.068722-7 (TRF-4) Data de publicação: 11/01/2010

