

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE/SP**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DELAÇÃO PREMIADA: UM “MAL” NECESSÁRIO

Caroline Stella Celestrino

Presidente Prudente/SP
2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE/SP**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DELAÇÃO PREMIADA: UM “MAL” NECESSÁRIO

Caroline Stella Celestrino

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Glauco Roberto Marques Moreira.

Presidente Prudente/SP
2016

DELAÇÃO PREMIADA: UM “MAL” NECESSÁRIO

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Glauco Roberto Marques Moreira
Orientador

Rodrigo Lemos Arteiro

Ariane Rafaela Brugnollo Penha

Dedico este trabalho ao meu porto seguro e meu bem mais valioso: meus pais, irmão, meu namorado e minha cunhada.

AGRADECIMENTOS

De nada adiantará um trabalho bem feito sem dizer quem são aquelas pessoas que estiveram ao seu lado a todo o momento.

Primeiramente a Deus, o salvador que sempre foi exaltado o teu nome para fazer de mim, um instrumento seu. É Ele quem me guiou durante todo o trabalho. Levo comigo a seguinte passagem bíblica de Mateus 6, versículo 33, que diz: “Mas, buscai primeiro o reino de Deus, e a sua justiça, e todas estas coisas vos serão acrescentadas”.

Agradeço minha família, meus pais Cleusa e Daniel, meu irmão Renan e minha cunhada, que são os meus bens maiores, que a todo momento nunca me deixam sem o amparo deles.

Ao meu namorado Luiz, que sempre me incentivou com seu carinho e atenção, sempre estando do meu lado em todos os momentos.

Aos examinadores, que educadamente se despuseram de seu tempo valioso.

A todos os professores do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente e em especial o meu orientador Glauco Roberto Marques Moreira, que com sua paciência e confiança depositada em minha pessoa pode transmitir os seus grandes conhecimentos.

E a todos aqueles que de alguma forma, direta ou indiretamente contribuíram para hoje ser quem e como sou e estar concluindo mais uma etapa importante.

RESUMO

A delação premiada consiste em mecanismo presente no ordenamento jurídico brasileiro, que baseia-se na entrega de produtos ou pessoas envolvidas com o crime a ser investigado. Diante da efetiva colaboração com a justiça, o investigado possa obter os benefícios, como por exemplo, diminuição, substituição ou até mesmo a extinção da pena. É certo que tal instituto da delação premiada é bastante criticado por diversos doutrinadores e aplicadores do direito, porém, reconhecemos que possui um papel importante no sistema punitivo e vem para afastar a insuficiência de mecanismos previstos e utilizados no Brasil, no trabalho de agrupar maior quantidade de informações precisas, resultando no combate de crimes e principalmente em relação aos crimes organizados, por conta de serem considerados de alta periculosidade e que amedronta o bem comum da sociedade. Será enfoque o presente trabalho à análise do instituto quanto a sua constitucionalidade, trazendo pensamentos com relação a inercia dos legisladores quanto a normatização do tema em questão, assim como, a origem histórica e os benefícios obtidos de acordo com tal colaboração realizada. Terá como destaque a apresentação do mecanismo presente nos dias atuais, que como podemos observar está fortemente sendo utilizado por diversas pessoas que estão envolvidas na chamada “Operação Lava Jato”, onde será também exemplificado a sua reiterada utilização, que vem ganhando maior interesse por todos aqueles que se encontram em um processo, por conta da obtenção de benefícios caso a delação seja aceita e homologada por quem compete.

Palavras-chave: Delação Premiada. Base histórica. Limitações. Benefícios. Delatores. Constitucionalidade. Admissibilidade no Direito Brasileiro. Organizações criminosas.

ABSTRACT

The award deletion consists of mechanism present in the Brazilian legal system, that is based on the delivery of products or people involved in the crime being investigated. Given the effective collaboration with justice, investigated to get the benefits, such as reduction, replacement or even the extinction of the penalty. It is true that such an institute is heavily criticized by many legal scholars and law enforcers, however, we recognize that plays an important role in the punitive system and comes away from the failure of the mechanisms provided for and used in Brazil, the working group larger amount accurate information, resulting in combating crime and particularly in relation to organized crime, due to be considered highly dangerous and frightening the common good of society. This work will approach to analyze the institute as its constitutionality, bringing thoughts about the inertia of legislators as the theme of the regulation in question as well as the historical origin and the benefits obtained by such accomplished collaboration. Also, will highlight the presentation of this mechanism in nowadays, which as we can see is strongly used by many people who are involved in "Operation Lava Jato", where may be exemplified its repeated use, which is gaining greater interest for all those who are in a process, due to the obtaining benefits if the deletion is accepted and approved by those responsible.

Key words: Awarded Delation. Historical basis. Limitations. Benefits. Snitches. Constitutionality. Admissibility in Brazilian law. Criminal organizations.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DELAÇÃO PREMIADA	11
2.1 Conceito De Delação Premiada.....	11
2.2 Origem da Delação Premiada	13
2.3 Legislação Brasileira	16
2.4 Limites Temporais e Autoridade Competente	19
2.5 Requisitos de Admissibilidade	21
2.6 Delação Premiada Como Causa de Diminuição e Extinção da Pena	24
3 A DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO	27
3.1. A Delação Sobre à Luz da Constituição Federal de 1988	27
3.2. Código de Processo Penal e a Delação Premiada	32
3.3. Delação Premiada e a Relação com o Crime Organizado	34
3.4. Questões Práticas	36
4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAIS E FUNDAMENTOS	39
4.1. Constitucionalidade da Delação Premiada	39
4.2. Quanto Ao Seu Valor Probatório e Visão Ética do Instituto	41
4.3. Das Divergências Doutrinárias.....	43
5 CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

1 INTRODUÇÃO

Todo o conteúdo foi exposto terá como premissa, delinear de forma clara e precisa, trazendo para os dias atuais o significado sobre Delação Premiada, levando a definir sua validade de aplicação no direito processual brasileiro.

Tem como ponto basilar a demonstração de sua grande importância no Direito Penal, especificamente no Processo Penal aplicado no ordenamento jurídico punitivo, trazendo suas fontes para definir de onde surge este instituto que atualmente tem ganhado grande destaque por conta de reintegradas utilizações, como por exemplo, na “Operação Lava Jato”. Assim como, demonstrar o verdadeiro valor ético trazido por tal instituto que levanta várias críticas de diversos grupos de opiniões gerando dúvidas em relação aos leigos.

A presente pesquisa trouxe que a delação premiada ou também chamada de colaboração premiada é um instrumento que está presente no Brasil, porém existem dúvidas de todos os sentidos, como a sua aplicabilidade em relação aos seus requisitos a serem preenchidos e até mesmo na própria definição de Organização Criminosa, entre outros.

Atualmente os criminosos possuem diversos meios tecnológicos avançados que conseguem de certa forma, obter informações restritas do Estado com maior facilidade, fazendo com que intime o mesmo justamente por não obter um tipo de mecanismo eficiente ao combate destes crimes. Existe ainda, em relação aos indivíduos criminosos uma certa complexidade aos atos relacionados as organizações, pois estes fazem com que tudo o que está relacionado ao crime, seja excluído de alguma maneira da realidade, resultando na ocultação de todas as provas relacionadas ao crime.

A delação premiada surge como um meio que possa suprir essa necessidade do estado, para que diante de uma situação ao combate de crimes de grandes organizações criminosas, possam tirar o maior proveito das investigações, onde aquele indivíduo que está sendo interrogado possa entregar os seus comparsas,

além de entregar os lugares que possam haver vítimas em “troca” de um “acordo” com o mesmo, que poderá gerar a diminuição, substituição ou até mesmo, a depender do caso, a extinção da pena privativa de liberdade.

No Brasil existe a ineficiência de um mecanismo investigador que possa apurar delitos de grandes repercussões e obter com grande certeza todos envolvidos e também todos os produtos e meios utilizados na realização de tais crimes, como foi demonstrado.

A delação premiada ainda necessita de sua regulamentação de forma mais específica, pois o legislador diante de seus “maus” costumes, traz o assunto espalhado por diversas leis e não uma única e exclusiva tratando do instituto, fazendo com que, seja um instrumento altamente criticado por muitos e que tem gerado diversas dúvidas. E quando falamos em dúvidas no ordenamento jurídico brasileiro, cria-se por muitos, a impressão de que o instituto existe apenas para beneficiar o investigado, ou seja, que o estado não estaria respeitando os princípios da individualização da pena, bem como o da proporcionalidade, ou seja, deixando de aplicar penas mais rígidas para aqueles que podem muitas vezes estar mentindo.

No primeiro capítulo foi tratado primeiramente pela definição do tema em questão, e logo após foi mencionado grandes pontos históricos que trouxeram o instituto para ser utilizado no Brasil, que foi constatado que hoje existe a lei do combate ao crime organizado, que está sob o número 12.850 (doze mil oitocentos e cinquenta), de 2 de agosto de 2013, onde inseriu um tópico com a denominação de Colaboração Premiada, que ainda não completa a sua regulamentação traz alguns requisitos que devem ser preenchidos.

Ademais, também tratado neste capítulo foram demonstrados os requisitos que devem ser preenchidos para que o magistrado aceite o acordo e conseqüentemente faça sua homologação. Bem como, o trabalho tratou dos benefícios que são concedidos ao colaborador caso sua declaração seja considerada eficaz e relevante.

No segundo capítulo foram tratados assuntos relevantes sobre o tema, como por exemplo, o instituto frente a Constituição Federal, onde foi demonstrado os

princípios e garantias que a delação deve respeitar e conseqüentemente tornando-a válida. Além disto, tratou-se da delação premiada frente as organizações criminosas e ao código penal, onde foi demonstrado a possibilidade de aprovação das dez medidas contra corrupção, elaborado pelo Ministério Público Federal de Curitiba juntamente com mais de 2 bilhões de assinaturas da sociedade brasileira. No final, trouxemos uma ampla gama de pensamentos em relação a “Operação lava jato” que, atualmente tem ganhado interesse por todos, por tratar da maior investigação contra a corrupção.

Foi contemplado no terceiro e último capítulo as questões jurisprudenciais e divergências doutrinarias em relação ao tema em questão, mostrando a importância de sua regulamentação para esgotar o assunto em lei própria.

A metodologia utilizada para a elaboração do presente trabalho foi bibliográfica e histórica, observando livros e artigos que mencionam a delação premiada em outros países, bem como a sua chegada no ordenamento jurídico brasileiro. Assim como este método, foi utilizado o dedutivo que faz nada mais que, a dedução sobre determinadas premissas, obtendo então uma conclusão. Por fim, o trabalho consiste em demonstrar tamanha importância do tema que nos dias atuais vem ganhando maior aplicação em casos complexos e que necessitam de tal instituto.

2 DELAÇÃO PREMIADA

2.1 Conceito De Delação Premiada

Sendo um instituto altamente criticado tanto por doutrinadores, como aplicadores do direito, denota-se que traz grande valor probatório para decifrar crimes que amedrontam a todos da sociedade. Crimes estes, que geram maiores repercussões às opiniões dos brasileiros quanto ao sistema de punição, ou seja, se este sistema possui a eficácia que se espera ter.

A delação que advém do direito norte-americano pressupõe a entrega de um “prêmio” para aqueles que, colaboram com o sistema punitivo brasileiro, no momento em que, entregam demais envolvidos com o delito praticado ou produtos relacionados com o crime, trazendo de certa forma uma ofensa grave e impactante a todos.

Extraindo o entendimento de Nestor Távora (2013, p. 441), onde este demonstra que a delação premiada está diretamente ligada ao instituto da confissão, definindo como fatos desfavoráveis atribuídos ao suposto autor e por este aceito, sendo como tal, uma suposta autoacusação como menciona e que, a delação seria nada mais que esta confissão, porém abrange a entrega dos demais comparsas.

Não só considerando a definição acima mencionada, é possível destacar o entendimento de Nucci (2014, p. 631), que dispõe sobre o assunto dizendo:

A Lei 8.072/90, que instituiu os crimes hediondos, houve por bem criar, no Brasil, a delação premiada, que 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 se trata 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.

A conceituação desta ferramenta de prova mostra um tanto como repetitiva, pois quanto a isto não há divergências, pelo contrário, o que diverge é a

respeito de outros aspectos que serão demonstrados, o conceito será basicamente o mesmo, porém vale ressaltar sobre o aspecto origem da palavra.

Logo delação é um ato de delatar, denunciar, acusar, que vem da origem grega “delatio”. Fazendo sentido apenas quando alguém que está sendo processado faz acusações a terceiros. Terceiros estes que são denominados como comparsas dos crimes, podendo até mesmo deixar de lado princípios constitucionais como, a ampla defesa e o direito ao silêncio, que são estes rigorosamente protegidos.

Tornando ao delator, na visão dos demais envolvidos com o delito, o “desonesto”, que deixa de lado qualquer tipo de compromisso ou promessa que possa ter sido realizada, com um único propósito de receber em seu proveito uma condenação final diferenciada da realidade, ou seja, diferente daquela que considera-se “comum” aos olhos da sociedade, a depender do crime em questão, onde poderá ser beneficiado de certa forma, se caso exista uma maior efetividade de suas informações prestadas, coadjuvando assim com a segurança pública que o Estado deve prestar.

Tendo como posicionamento importante a ser demonstrado diz Damásio Evangelista de Jesus (2006, p. 30-32) sobre o conceito de delação:

A incriminação de um terceiro acusado, feita por um suspeito, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato), e “delação premiada” configura aquele incentivada pelo legislador, que premia o delator, com determinados benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime mais brando etc.)

A delação só irá acontecer quando o investigado além de apontar a responsabilidade de um delito a um terceiro, este mesmo irá assumir a parte de sua responsabilização. Podemos verificar tal entendimento na seguinte menção de Tourinho Filho (2005, p. 282):

Também denomina “chamada de corrêu”, “delação” ou “chamamento de cúmplice”, ocorre quando no interrogatório o réu, além de reconhecer sua responsabilidade, incrimina outro, atribuindo-lhe participação.

Conclui-se que, a delação é um meio de prova que tem valor probatório de grande escala, onde auxilia o poder punitivo do Estado em descobrir grande quantidade de informações relacionadas ao delito. Informações estas que, possam ser utilizadas para combater crimes que são considerados intoleráveis e amedrontadores à sociedade, deixando dúvidas sobre a segurança jurídica que o Estado possui como obrigação de oferecer.

2.2 Origem Da Delação Premiada

A delação premiada sempre esteve presente desde a antiguidade, na idade clássica, quando se falava em traição. Muitos doutrinadores mencionam uma passagem bíblica (Evangelho Lucas e Mateus) quando Judas Iscariotes por 30 moedas de prata entrega Jesus Cristo para os Romanos. A partir deste marco histórico que foram surgindo outros grandes que, trouxeram a ideia do ato de delatar, isto é, de impugnar a terceiros fatos que concorreram com o delito e que o mesmo possui participação.

Seguindo pela idade Média, conhecida como “Século das Trevas”, os Iluministas no período da Santa Inquisição, deram valor a utilização da confissão mediante tortura igualando-a à aquela realizada espontaneamente pelo corréu, passando ao entendimento de que naquela época era falsa a confissão que não fosse realizada sob tortura.

A delação após transcorrido alguns anos foi considerada como um dos institutos claros do sistema “common law¹”, pois na cooperação do réu com o Estado, que possui direito de punir, tem como premissa a aplicação da prestação jurisdicional, como Estados Unidos e a Grã-Bretanha por exemplo.

¹ *Common Law* é um termo utilizado nas ciências jurídicas para se referir a um sistema de Direito cuja aplicação de normas e regras não estão escritas mas sancionadas pelo costume ou pela jurisprudência. Disponível em: <http://www.infoescola.com/direito/common-law/>

Teve como inspiração para que aplicássemos a delação premiada ao ordenamento jurídico Brasileiro, os países como Estados Unidos e a Itália. O primeiro quando ocorre o acirramento do combate ao crime organizado (denominado de “plea bargain”) e o segundo marcado pela famosa “Operação Mãos Limpas” (patteggiamento), que permitiu punir e identificar todos aqueles ligados com qualquer tipo de escândalos, por exemplo, envolvendo grandes políticos ou a máfia Italiana.

André Gonzalez Cruz² faz uma abordagem histórica em seu artigo a respeito da origem da delação premiada:

A origem da Delação Premiada no Direito brasileiro remonta às Ordenações Filipinas, compilação jurídica que resultou da reforma do Código Manuelino, como consequência do domínio castelhano (o rei da Espanha era rei de Portugal), permanecendo vigente mesmo após a queda da Dinastia Filipina, com a ascensão de D. João IV como rei de Portugal. As Ordenações Filipinas vigoraram desde 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830. Em seu Livro V, que trata da parte criminal, o Título CXVI tratava especificamente da Delação Premiada, sob a rubrica “*Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão*”, premiando, com o perdão, os criminosos delatores.

Não podemos deixar de mencionar outros grandes marcos político-sociais que ocorreram nos anos de 1789, como a “Conjuração Mineira”, onde o chamado Joaquim Silvério dos Reis teve o perdão de suas dívidas com a Fazenda Pública em troca da delação dos comparsas, ocasionando a morte do conhecido Tiradentes, chamado Joaquim José da Silva Xavier. No mesmo ano ocorreu a “Conjuração Baiana”, que também se utilizava do direito “premiado”, onde o capitão das milícias delatou o movimento a coroa do soldado Luiz das Virgens, sendo este morto. Por fim, o “Golpe Militar” de 1964, mais recente marco histórico, que utilizou reiteradamente a delação para crimes não adeptos ao regime militar da época.

É importante relatar, a seguir, alguns aspectos encontrados em pesquisas sobre o tema com relação ao universo estrangeiro, com isto podemos encontrar as origens históricas no direito comparado sobre a delação premiada que os diversos livros mencionam, como o direito espanhol, italiano e norte-americano.

² http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3324

De acordo com o ator José Alexandre (2006, p. 44), descreve:

Agora, para discorrer sobre a origem das organizações criminosas, ter-se-á, de modo obrigatório, que buscar onde o fenômeno criminal iniciou-se: na Máfia Italiana (onorata societá). Assim, é considerada a célula mater da criminalidade organizada, tendo em vista que as famosas máfias italianas serviram de inspiração e moldes para as demais máfias conhecidas hoje que se espalham por todo o mundo.

Existe uma certa dúvida na questão doutrinária, quanto a não conclusão da origem certa das organizações criminosas, por causa da intempestividade e se referem a três possíveis origens; para alguns a Máfia nasceu como secreta associação, tendo como objetivo político a oposição ao rei espanhol Francisco II.

No segundo pensamento, o autor Maierovitch (1995, p. 98) descreve:

A Máfia existia bem antes do Risorgimento (1820 a 1861 e 1870, data da supressão do poder temporal da igreja). Nasceu à sombra do feudalismo, como força mantenedora da ordem no campo. Com o tempo, especialmente depois da segunda guerra mundial, a Máfia começou a sentir a concorrência do movimento sindical e passou a assassinar sindicalistas. Transferiu-se, então, para as florescentes cidades, disseminando intimidação e estabelecendo poder paralelo.

A abordagem terciária desta questão, alegam em síntese que a Máfia seria a seita chama Beati Paoli, que teria como emblema uma cruz de fundo sob duas espadas cruzadas. Contudo, confiavam na segunda teoria, pois tinha como meta e objetivo a criação de um poder paralelo, com a obtenção de lucros ilegais e também para com o Poder Público para obter vantagens sobre os crimes e lucros, gerando sua impunidade.

No direito Americano as organizações criminosas eram utilizadas para referir aos delitos que eram designados para as empresas do mercado ilícito da economia capitalista criado em 1920, pela “lei seca”. Após um período de extinção da criminalização do álcool, foi constatado as organizações pelo tráfico de drogas.

Na obra do doutrinador José Alexandre Marson Guidi (2006, p.48) traz uma definição pelos Americanos de organização criminosa da seguinte forma:

Baseia-se, primordialmente, em uma natureza, conspiratória, tendo em vista que os americanos enxergavam um comunista por detrás de cada traficante, sendo abrangidos fenômenos tão diversos como contrabando, extorsão, jogo proibido, usura, corrupção política, tráfico de drogas, de armas, de objetos preciosos, de arte, de mulheres e de estrangeiros, entre outros, incluindo, hoje, lavagem de dinheiro e delitos eletrônicos.

O autor Walter Barbosa Bittar (2011, p. 27) faz a menção em seu livro de uma classificação da “plea bargaining”, já mencionado anteriormente, utilizado no direito americano. Dividiam-se em implícitas e explícitas, a primeira conhecida como “implicit plea bargaining” onde não havia a possibilidade de acordos entre acusação e defesa e que mesmo caso venha a ser realizada a declaração de culpa haveria a diminuição da pena. Ao contrário, o segundo também conhecido como “explicit plea bargaining” consistia em acordos e eram divididos em três modalidades: sentence bargaining, charge bargaining e uma modalidade mista, cada um com seus requisitos.

Concluindo as origens da delação premiada podemos perceber em pesquisas que no direito Italiano a máfia surgiu após 1860, o doutrinador acima mencionado diz que foi através de um acordo entre criminosos e a força pública, em razão da recuperação de bens roubados, trazendo então benefícios quanto a pena.

2.3 Legislação Brasileira

No Brasil a delação premiada foi implantada através das Ordenações Filipinas, com o surgimento da Lei dos Crimes Hediondos 8.072 (oito mil e setenta e dois) de vinte e cinco de julho de 1990, presente no parágrafo único do artigo 8^o³. Esta lei hoje possui suas últimas atualizações realizadas pela Lei 13.142 (treze mil, cento e quarenta e dois) de seis de julho de 2015, sendo a partir de então que foram surgindo outras previsões legais esparsas tratando das vantagens ao realizar o ato de delatar em determinados crimes.

³ Art. 8^o 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm.

Após cinco anos da promulgação da lei dos crimes hediondos, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a menção sobre a delação premiada presente na lei 9.034 (nove mil e trinta e quatro) do Crime Organizado, previsão esta, que possuía grandes críticas por não haver uma definição clara de organização criminosa, sendo então, revogada pela Lei 12.850 (doze mil, oitocentos e cinquenta) de dois de agosto de 2013, colocando a definição do que seria uma organização criminosa, e com isto, traz em seu escopo o Capítulo II, artigo 4º ao 9º que menciona sobre a Colaboração Premiada, sendo a lei que possui uma maior quantidade de artigos relacionados ao tema.

Vejamos a seguir outras fontes legais que prevê o instituto da delação premiada, como por exemplo, presente no Código Penal em seu artigo 159, parágrafo 4º onde define o crime de extorsão mediante sequestro, dispondo a redução de um a dois terços se realizado em concurso, quando aquele que denunciar à autoridade facilitando as buscas do sequestrado. No código verifica-se também as previsões nos respectivos artigos a seguir: 15, 16 e 65 em seu inciso III⁴.

A delação premiada se encontra presente também na Lei 7.492 (sete mil quatrocentos e noventa e dois) de dezesseis de junho de 1986 chamada de lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro, conhecida como “Lei do Colarinho Branco”, previsto em seu artigo 25, parágrafo 2º. Traz o doutrinador Walter Barbosa Bittar (2011, p.102) a exemplificação desta lei no Brasil:

A regulamentação do sistema financeiro adveio com a demonstração de que Adam Smith estava errado. Ele acreditava na natureza egoísta dos homens e

⁴ **Art. 15** - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

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.

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: III - ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

na harmonia natural de seus interesses: “todo indivíduo se esforça, em seu próprio benefício, para encontrar o emprego mais vantajoso para seu capital, qualquer que seja ele – o que o conduz, naturalmente, a proferir o emprego mais vantajoso para a sociedade; o constante e ininterrupto esforço de todo homem para melhorar sua própria condição é frequentemente bastante poderoso para manter a marcha natural das coisas no sentido de melhoria, a despeito da extravagância do governo e dos piores erros da administração⁵”. Ou seja, desde que não haja a intervenção estatal nos negócios, a “ordem natural” das coisas atuaria na economia.

Demonstra a seguinte passagem acima que, diante dos interesses econômicos do homem, que não eram poucos, o Estado haveria de ter esta necessidade de regulamentar uma lei que possa trazer a segurança do capital. Isto nos traz o porquê da criação da lei 7.492 que regula os crimes contra o sistema financeiro nacional.

O legislador regulamentou o instituto também em outra lei que seria à contra a Ordem Tributária, Econômica e contra relações de consumo 8.137 (oito mil, cento e trinta e sete) de vinte e sete de dezembro de 1990 com a inclusão do parágrafo único do artigo 16⁶ pela lei 9.080/95, a norma traz a proteção para três bens jurídicos diferentes.

Outra grande lei que prevê a delação premiada é a 9.613 (nove mil, seiscentos e treze) de 1998 dos Crimes contra Lavagem de dinheiro, passando por diversas alterações pela Lei nº 12.683/12, mas que menciona o instituto em seu parágrafo 5^o do artigo 1^o⁷. Por fim, podemos citar de acordo com as pesquisas, quatro

⁵ PINHO, Diva Benevides. Evolução da ciência econômica, in, Manual de economia, p. 37.

⁶ **Art. 16.** Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. **Parágrafo único.** Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11263418/artigo-16-da-lei-n-8137-de-27-de-dezembro-de-1990>

⁷ Art. 1^o Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. § 5^o 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

leis importantes que mencionam a possibilidade de redução da pena com o ato de delatar, que são elas a lei de proteção à vítima, testemunhas e réus colaboradores (9.807/99; artigos 13 à 15), lei de drogas (11.343/06; artigo 41), lei antitóxicos (10.409/2002; artigo 32, parágrafo 2º) e a lei antitruste (12.529/11; artigo 87, parágrafo único).

O escopo acima demonstrado resumidamente, traz diversas informações importantes que esclarece a origem do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Nota-se que, são diversas normas espalhadas que trazem de forma sucinta sobre o ato de delatar, de confessar produtos ou pessoas relacionadas aos crimes, e ainda sim subsiste a ausência de uma lei própria que trata a delação premiada demasiadamente especificada em todos os seus requisitos.

2.4 Limites Temporais e Autoridade Competente

Por haver a falta de normas idealizadas de modo concreto que possam delinear todos os parâmetros e requisitos a serem utilizados para definir uma delação premiada tornando-a válida, resta apenas a utilização do método de interpretação, pelos aplicadores do direito, das várias normas esparsas no ordenamento jurídico que tratam sobre o assunto, bem como doutrinas e casos práticos que ocorrem atualmente.

A delação premiada tem como obrigatoriedade ser encaminhada a autoridade competente, assim dispõe a lei 12.850 (doze mil, oitocentos e cinquenta) em seu artigo 1º, ou seja, ao magistrado. O juiz é quem irá formar seu livre convencimento e julgará todo o processo, logo, é ele, quem deverá realizar a homologação ou não do acordo.

Vale lembrar que, o juiz não pode utilizar apenas a delação como meio de prova para a decretação da penalidade em relação ao indivíduo, deve o magistrado

possuir outros meios de obtenção de prova diversa da colaboração, para que sua decisão seja realizada de forma fundamentada e então não se torne nula.

Poderá a delação premiada ser proposta pelo Ministério Público, pela Polícia ou pela defesa do investigado. Isto irá depender de qual fase processual se encontra a manifestação de vontade da parte, tendo sobre este ponto, uma certa variedade de pensamentos entre doutrinadores e na própria jurisprudência.

Podemos fundamentar a declaração acima de acordo com alguns requisitos trazidos pela lei 12.850/2013 em seus respectivos parágrafos do artigo 4º a seguir:

§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.

§7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

De acordo com o Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Doorgal Gustavo Borges de Andrade, em entrevista dada ao canal “Brasil Justiça”, onde é transmitida pelo “YouTube” chamado “Associação dos Magistrados Brasileiros”⁸, relata sobre dois momentos existentes em que o réu, tem a oportunidade de espontaneamente realizar o acordo de delação premiada. Em um primeiro momento da persecução penal seria na investigação policial, na fase do inquérito, já em um segundo momento o delator poderia se utilizar da delação na própria fase judicial do processo, ou seja, durante o mesmo.

Leciona Doorgal Gustavo o entendimento de alguns doutrinadores que admitem a possibilidade de haver o acordo da delação após o término do processo, ou seja, com a sentença já transitada em julgado, onde surge fatos novos que poderiam

⁸ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eQzkswJQpHg>

ser utilizados em favor da investigação, porém salienta o desembargador que a regra pela lei é de que deve ser realizado durante a tramitação do processo.

Conclui-se que, o juiz é quem decide sobre a homologação do acordo que foi realizado durante o processo, o qual não participa da delação justamente para dar maior segurança jurídica ao verificar se as informações prestadas realmente são eficazes.

2.5 Requisitos De Admissibilidade

A delação hoje tratada com um capítulo único na lei 12.850/13 (Lei do Crime Organizado), onde recebe o nome de Colaboração Premiada pelos legisladores, traz a menção de alguns requisitos que podem ser considerados pelo crivo do Juiz, como os que devem ser preenchidos para haver a admissibilidade. Fazendo com que, dentro da legalidade do processo o magistrado possa trazer a colaboração e tornando-a com valor probatório significativo para a efetividade e o devido amparo às investigações na busca do crime cometido.

Como pode ser observado por José Alexandre Marson Guidi (2006, p. 167), o mesmo leciona o seguinte entendimento:

Assim, para se estabelecer os requisitos primordiais acerca da delação premiada, dever-se-á observar as regras contidas em todas as leis que invocam o instituto e, fazendo uma “ginástica jurídica”, tentar aplicar no caso concreto de modo único.

Guidi busca mostrar que não há uma única norma a qual concretize a delação premiada demonstrando, com tamanha clareza, todos os requisitos que deverão ser preenchidos. O mesmo cita que os aplicadores do direito deverão buscar em diversas normas, as regras necessárias para efetivar a colaboração, enquanto não exista uma lei que esgote sobre o assunto de tal maneira que não necessite realizar tal “ginastica jurídica”.

A lei menciona que a colaboração deve ser efetiva com o Estado, isto significa dizer que o colaborador fique à disposição com a justiça e ajudando para que

haja a devida realização de investigações precisas na obtenção de informações. Verifica-se pelo entendimento do autor Guidi (2006, p. 171), que a delação deve estar em consonância com os fatos do crime, consistindo em uma verdade real as declarações feitas pelo delator.

O requisito primordial que necessita estar presente em um acordo de colaboração seria que, deve ser realizada ou requerida de forma voluntária, ou seja, podemos observar claramente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que engloba dentre outros a não realização de tortura como meio de obtenção de prova.

Seria considerado ilícito não só a utilização da tortura, mas também qualquer outro tipo de meio que possa intimar ao acusado de confessar sobre o crime, tornando então inválida a colaboração premiada e não atingindo então o principal objetivo que deveria ter alcançado, ou seja, trazer informações voluntariamente para dentro do processo.

Sobre a voluntariedade, traz Guidi (2006, p. 168) o seguinte posicionamento:

É sabido que para a obtenção de uma confissão durante a investigação, são praticados excessos (em alguns casos). Assim, nada impede que para a obtenção de uma colaboração eficiente haja também certos abusos, o que conduzirá, inevitavelmente à ilicitude da prova obtida e conseqüentemente das provas derivadas dela, observando-se a ocorrência da denominada prova ilícita derivada (teoria dos “frutos da árvore envenenada”).

O que verifica-se em tal entendimento é que muitas vezes ocorre o abuso do direito, pois de certa maneira existe a vulnerabilidade do réu frente ao poder punitivo do estado, fazendo com que, o colaborador não preste informações de forma espontânea, ocorrendo então a ilicitude da prova.

Não obstante a estes requisitos acima mencionados, há a necessidade de que suas declarações devem ter certo grau de relevância plausível, revelando assim, produtos ou a concretização de organizações criminosas, deflagrando seus integrantes.

Vejamos os requisitos de admissibilidade considerados por esta lei:

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:

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Portanto o juiz, através de sua convicção irá verificar além dos requisitos anteriores como a personalidade do colaborador, verificando assim a sua insanidade mental, assim como a relação direta com o delito praticado, como sua natureza, circunstâncias, gravidade do delito e a devida repercussão social, ou seja, o que aquele crime gerou para o íntimo das pessoas.

É de grande importância mencionar que para todas as decisões tomadas pelo Juiz, o mesmo poderá deixar de realizar a colaboração. Não dando ao réu os benefícios se assim entender, ou seja, o magistrado não é obrigado a homologar a delação, caso esta vá contra os parâmetros legais, morais ou até mesmo éticos.

Não só atento aos requisitos referentes a efetiva colaboração e ao acusado, a lei 12.850/13 faz menção aos requisitos formais que deverão ser preenchidos a seguir expostos:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: **I** - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; **II** - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; **III** - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; **IV** - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; **V** - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

De acordo com a lei pode se extrair que para abster-se de oferecer a denúncia dando início ao processo legal, o Ministério Público deverá obrigatoriamente se atentar ao réu, verificando se além de não ser o líder ou chefe da quadrilha, o mesmo deve ter sido o primeiro a realizar o acordo da delação premiada. Dessa forma,

caso não for respeitado pode gerar a nulidade deste benefício em que o delator poderia obter.

De acordo com o Desembargador Doorgal supracitado, em sua entrevista menciona que, é importante ter o conhecimento de que a lei 12.850/13 é aplicada apenas quando o crime envolve 4 (quatro) ou mais pessoas e além disso somente crimes com penas maiores de 4 (quatro) anos, logo não servirá a delação premiada para qualquer outro crime elencado no Código Penal Brasileiro que não possuíse estes requisitos.

Alguns doutrinadores acreditam que não basta a mera confissão, pois se diferencia da delação propriamente dita. Em um primeiro momento, estamos falando em um indivíduo confessar algo que praticou ou que possa ter tido alguma participação do delito, aqui estamos diante de uma atenuante da pena. A contrário senso, quando definimos delação por sua vez, consiste em confessar tal participação e imputar a um terceiro uma conduta delituosa. Este pensamento podemos verificar por Walter e Alexandre (2011, p. 157) a seguir:

Entretanto, a simples confissão (circunstancia atenuante prevista no artigo 65, III, d, do CP) não basta para configurar a delação premiada. Faz-se necessária, ainda, uma postura ativa do agente. Condutas que demonstrem a inequívoca vontade de colaborar com as autoridades nos esclarecimentos dos fatos.

Por fim, pode-se verificar que são vários os requisitos para tornar o acordo de delação legalizado, ou seja, que não vá contra a lei ou ofenda algum direito ou garantia constitucional. Assim espera que, com a presença destes requisitos não gerasse dúvidas sobre o instituto, porém ainda, com tantos pontos a serem preenchidos deixando margens para o surgimento de incertezas e conseqüentemente críticas.

2.6 Delação Premiada Como Causa de Diminuição e Extinção Da Pena

O instituto da delação como mencionado anteriormente é considerado facultativo no sentido de que, cabe ao magistrado verificar se realmente a delação sobre os comparsas, produtos dos crimes, locais de prova, enfim, tudo o que vier a ser

exposto pelo acusado há uma relação certa com o delito ocorrido, cabendo a ele decidir sobre sua homologação.

Ao verificar vínculo existente entre o fato que constitui como crime e tudo o que o delator mencionou, o juiz terá a oportunidade de promover ao final da sentença condenatória três tipos de benefícios elencados por lei, logo, quando estiver com a pena já fixada pelo magistrado poderá acolher a possibilidade de diminuição desta, desta forma a lei menciona de até 2/3 (dois terços) para crimes considerados como organizações criminosas e o legislador prevê nas demais leis esparsas outros parâmetros de diminuição.

Em relação a diminuição da pena é interessante mencionar um critério apresentado na obra dos doutrinadores Walter e Alexandre (2011, p. 172) que, basicamente fundamenta a melhor forma de aplicação do benefício em um caso em concreto, vejamos:

Primeiro, colaboração nos dois requisitos (apuração das infrações penais, de sua autoria e localização dos bens, direitos ou valores, objeto do crime), com critérios subjetivos (primariedade e personalidade) favoráveis e objetivos (natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso) desfavoráveis: redução de dois terços da pena, ou seja, 66,66%.

Segundo, colaboração em um dos requisitos com critérios subjetivos favoráveis e objetivos desfavoráveis: redução de 55% da pena.

Terceiro, colaboração dos dois requisitos com critérios subjetivos desfavoráveis e objetivos favoráveis: redução de 50% da pena.

Quarto, colaboração em um dos requisitos com critérios subjetivos desfavoráveis e objetivos favoráveis: redução de 45% da pena.

Quinto, colaboração nos dois requisitos com critérios subjetivos e objetivos desfavoráveis: redução de 40% da pena.

Sexto, colaboração em um dos requisitos com critérios subjetivos e objetivos desfavoráveis: redução de um terço da pena, ou seja, 33,33%.

Além da diminuição da pena existe a possibilidade da substituição de cumprimento de sentença, significa dizer que, o cumprimento que for convencionado no início, ser de regime fechado passa a ser semiaberto, como por exemplo. Poderá o juiz seguindo o acordo já estabelecido e por ele aceito, realizar a mudança do regime, tornando seu cumprimento da pena em regime aberto, ou seja, tornando a pena que antes era privativa de liberdade em restritiva de direito.

Entende-se, sobre perdão, quando o juiz imputa uma pena ao réu porém, logo em seguida ela é retirada do mesmo. Ou seja, não há mais uma condenação ao réu, ficaria este sem antecedentes. Logo, este seria por fim, uma terceira alternativa do magistrado, ou seja, na fase do inquérito deixar de promover a denúncia contra o delator. Este benefício é considerado mais raro de acontecer, porém a lei menciona tal direito.

Conclui-se que, a lei dispõe três tipos de benefícios, ou seja, a não aplicação da pena, diminuição de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da pena, cumprimento inicial da pena em regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito. A lei não menciona como aplica-las, porém quem fará isto será o juiz quando homologar o acordo de delação.

3 A DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 A Delação sobre à luz da Constituição Federal de 1988

Neste tópico terá em sua essência a demonstração do instituto da delação premiada e sua relação com a Carta Magna, ou melhor, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Relação esta que, será exemplificada a ligação do instituto com alguns dos princípios constitucionais existentes e que traz de certa forma uma grande importância valorativa e que deve ser suscitada neste trabalho.

Os princípios constitucionais dão a garantia de proteção a toda a sociedade em diversas situações e principalmente garante as partes envolvidas em processos o chamado devido processo legal. Podemos mencionar que é de conhecimento da maioria que, no Brasil o devido processo legal é tratado como princípio e direito fundamental para que realize a jurisdição de forma adequada. Todos podemos nos valer deste princípio basilar para que, diante de uma situação concreta de dissídio, todos os envolvidos possam utilizar de outros direitos importantes como: ampla defesa, o contraditório, direito ao silêncio, etc.

A ninguém é possível que se retire qualquer destes direitos, porque tudo o que está previsto na Constituição Federal deve ser respeitado sempre, em razão de haver no ordenamento jurídico uma hierarquia das normas, ou seja, tudo deve estar de acordo com a Carta Magna, caso contrário tornará o ato inconstitucional, fazendo então com que não produzem efeitos.

Isto tudo é demonstrado para que possamos tentar estabelecer uma ligação do instituto da delação premiada com os principais princípios constitucionais, fato este que é de difícil configuração, pois a delação premiada é tratada de forma bem sucinta no ordenamento jurídico.

Temos o pensamento de Walter e Alexandre (2011, p. 180) que é importante ser mencionado:

O grande problema é estabelecer um equilíbrio entre os princípios

constitucionais garantistas e o direito que possui o acusado ou investigado de optar pela delação premiada, abrindo mão do direito de não produzir prova contra si mesmo, como estratégia, ou, até mesmo, única forma de ser beneficiado quanto às hipóteses legais de restrição à sua liberdade, pois é inegável que as normas pertinentes à delação permitem, de qualquer forma, no caso concreto, favorecer diretamente aquele que é objeto de uma persecução penal.

Demonstrado pelos doutrinadores acima, a existência de uma certa dificuldade para estabelecer uma ligação dos princípios com a delação pois, é observado por conta que, o investigado abre mão de alguns de seus direitos ao contribuir com as investigações, uma vez que ao final terá outros tipos de direitos que a delação oferece, direitos estes que seriam difíceis de conseguir sem a presença do instituto, pois não são para todos os crimes que a lei permite ao juiz a possibilidade de diminuir, substituir ou até mesmo não aplicar a pena.

Existem algumas normas que regulam quando o juiz ao entender conveniente, poderá aplicar um destes benefícios a depender do caso em concreto. O que por um lado é um ponto positivo da jurisdição para que exista a segurança jurídica a partir do momento em que, o magistrado só poderá aplicar tal benefício ao colaborador quando este além de preencher requisitos também convença-o de suas informações.

A delação premiada não torna inconstitucional ao falar que fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois estes são de imediatos mencionados na fase do interrogatório pelo magistrado. Sobre o assunto temos um entendimento correlato de Moraes (1999, p.112) que diz:

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

Pode ser verificado ao entendimento de Moraes que o devido processo legal é um dos mais importantes princípios ou direito, seja qual for o nome dado a este, que menciona a proteção da plenitude de defesa, ou seja, engloba a ampla defesa e o

contraditório.

Existe uma parcela da doutrina onde menciona que a delação fere o devido processo legal previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LIV, que diz: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, isto porque dizem que o instituto estaria sendo fundado em um sistema substancialmente diferente do ordenamento jurídico brasileiro, basicamente por não haver a sua devida regulamentação. Os doutrinadores Walter e Alexandre (2011, p. 185) conclui em relação a este princípio que:

O princípio em tela permite a limitação da política criminal adotada, no que tange a permitir a entabulação de negociações entre o delator e o Ministério Público (o próprio Estado), em qualquer modalidade delitiva, pois não há restrição quanto aos tipos que permitem a concessão dos benefícios da delação, até porque os contornos do instituto devem atender aos princípios constitucionais garantistas, funcionando como limitadores contra posturas utilitaristas ou meramente pragmáticas e que, se adotadas, maculam o processo.

Assim como o princípio do devido processo legal possuir a ligação com o instituto, ao falarmos que não há previsões concretas sobre a delação e que esta deve estar atenta, ao ser aplicada para que não desrespeite qualquer dos princípios garantistas, verificado no entendimento anterior, também temos o chamado princípio da legalidade ou obrigatoriedade a ser discutido.

O princípio da legalidade ou obrigatoriedade significa dizer que o Ministério Público diante de uma ação penal incondicionada, tem o dever de realizar a denúncia. Logo, é claro que a delação não pode ferir este princípio, porque quando pensamos em uma ação penal que está sob custódia do Ministério Público e este se ausentar de oferecer a denúncia, simplesmente por entender que um dos benefícios deve ser imputado ao colaborador e que estaria dizendo a verdade contribuindo de forma eficaz com o processo, estaríamos diante de uma decisão tomada sem a devida fundamentação.

O exemplo acima deixa claro a problemática da insegurança jurídica que causa, onde a sociedade iria duvidar do poder público no que tange em fazer justiça.

Logo, a obrigatoriedade deve ser respeitada pelo instituto e como já verificamos, aplicar a delação premiada somente após a sentença final. Só assim, podemos ficar mais aliviados com a obrigatoriedade do magistrado em julgar o caso em concreto e ao final, se entender conveniente ao colaborador, impor algum benefício de sua colaboração realizada.

Assim como o princípio anterior tem grande importância, o da indisponibilidade e o da indeclinabilidade da jurisdição existe uma ligação entre eles e com a delação. A jurisdição não pode deixar de entrar com a ação penal quando diante de um ilícito, mesmo que o ordenamento jurídico não traz uma maior gama de artigos ou até mesmo uma lei que fala predominantemente sobre a delação premiada, existe o que veremos em um item mais a frente, a reiterada utilização de acordos em processos.

Walter e Alexandre (2011, p. 190) demonstram o posicionamento em relação ao tema da seguinte forma:

Mesmo a necessidade de aplicação da norma que de qualquer forma beneficie o agente (como é caso da delação), deve respeitar a legislação vigente, pois não se pode olvidar que, das tratativas de delação premiada, exsurtem adversidades evidentes para os demais réus de um mesmo processo, cujo prejuízo só pode ser legitimado quando respeitadas as regras processuais vigentes.

Sempre foi claro que o nosso sistema existe uma hierarquia de normas que, devem ser respeitadas em todos os tipos de processos existentes. O Estado não pode deixar de lado um ilícito por conveniência própria, sua função é muito mais que oferecer segurança jurídica, é garantir que diante de um comportamento estranho ao previsto em lei, possa fazer com que o indivíduo responda por aquilo que causou a sociedade ou vítima.

Quando pensamos em delação premiada, pensamos em acordos entre o judiciário (em sentido amplo) e o colaborador, na fase da investigação, momento este que preserva dois grandes princípios importantes que são o direito de não produzir prova contra si e o direito ao silêncio.

O processo penal previsto na Constituição Federal garante a presunção

de inocência e as garantias legais diante do direito de punir do Estado, sendo direito do mesmo, previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Carta Magna, a assistência familiar e de advogado, bem como o de ficar calado. Isso significa que o preso não pode produzir provas que o prejudique, logo quando estamos diante de um colaboração premiada, o mesmo ira imputar a terceiros ações delituosa, bem como confessar a sua participação com o mesmo delito. Isto tudo deve sempre ser realizado de forma voluntaria, ou seja, sem nenhum tipo de coação ou ato que force o réu de falar sobre a organização criminosa.

Define como ato voluntario o autor Jesus (2005, p.01) da seguinte forma:

Voluntário é o ato produzido por vontade livre e consciente do sujeito, ainda que sugerido por terceiros, mas sem qualquer espécie de coação física ou psicológica. Ato espontâneo, por sua vez, constitui aquele resultante da mesma vontade livre e consciente, cuja iniciativa foi pessoal, isto é, sem qualquer tipo de sugestão por parte de outras pessoas.

Demonstra que a voluntariedade é ato pessoal e esta deve estar sempre presente quando manifesta a vontade de contribuir com a persecução penal, caso contrário será considerada nula a delação realizada sobre coações ou meios de tortura.

Finalizando, podemos mencionar um dos princípios mais importantes, o contraditório, que possui previsão legal no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, onde assegura a ampla defesa e o contraditório. Este princípio é altamente criticado por não haver defesa com a imputações realizadas, faz com que haja processo, para considerar nula a delação. A divergência doutrinaria existe, porém iremos falar apenas da relação do instituto com o contraditório.

O instituto não dá a oportunidade da defesa contradizer ao que foi alegado, porém estamos diante de informações em que deve haver a investigação da probabilidade de tal fato. Caso a declaração feita pelo corréu for falsa, nada acontecerá com ambas as partes, ou seja, não haverá benefícios com o colaborador e não haverá condenação à aquele quem recebe a imputação do delito.

Por tanto, a delação premiada possui fundamentos previstos na Constituição, que são importantes para todas as áreas do direito, não somente para o

processo penal. Todas as leis, institutos, decisões, enfim, tudo deve estar sempre em consonância com a Carta Magna, ou seja, é quem decidirá se os atos são eficazes ou não no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 Código de Processo Penal e a Delação Premiada

O código de processo penal que institui o funcionamento do processo quando diante de crimes no âmbito penalista, não traz em seus artigos algo que institui a delação premiada, com a sua realização, requisitos de validade, enfim, tudo o que a necessitaria para regulamentar o instituto da delação.

Estamos diante de uma falha do legislador, pois o instituto em tela, tem uma grande importância já demonstrada anteriormente. A lei 12.850/13, que institui sobre organizações criminosas traz um capítulo sobre a colaboração premiada. Contudo, não basta somente esta lei para aplicá-la em outros crimes, em outras leis, pois não há como utilizá-la para qualquer tipo de crime.

Há, a necessidade de uma lei específica para que tire todas as dúvidas sobre o instituto, portanto, o Congresso Nacional que exerce este papel, tem a obrigatoriedade de elaboração desta respectiva lei, em consonância e estudos com a participação tanto do Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil e com a cooperação do Poder Judiciário.

Devidamente, toda a lei a ser formalizada, de tamanha importância como esta proposição do Ministério Público Federal de Curitiba, pois diante de tantos fatos de corrupção, lavagem de dinheiro, crimes contra o patrimônio público, etc., tiveram a competência de elaboração de uma proposta com dez medidas anticorrupção, na qual, recebeu todo o apoio popular com mais de 2 (dois) milhões de assinaturas colhidas⁹.

Merece destaque no presente trabalho, asseverarmos as medidas prolatadas para que as leis existentes no nosso país, sejam aprimoradas e propõem

⁹ <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/03/29/congresso-recebe-2-milhoes-de-assinaturas-por-medidas-contra-corrupcao.htm>

também a alteração da Constituição Federal para que, tornem mais rígidas as leis, impedindo desta forma, a indução de pessoas às práticas ilícitas não só no meio administrativo público como também, evitando que terceiros sejam partícipes indiretamente da conivência do delito, importando assim, com estabelecimento de novas regras evitando de tal sorte, a diminuição da construção de grandes facções criminosas em nosso país.

Haja visto, que os critérios estabelecidos constitucionalmente, ou seja, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dentro da administração pública, estão deixando a população cair em descrédito com todas as instituições de nosso país¹⁰.

E isto, faz com que, a população passe a acreditar que o crime compense, por isso estamos vendo cada vez mais um número excessivo de pessoas se associando as grandes organizações criminosas, tornando-se refém de um sistema improdutivo, irreverente e levando-os a se submeterem não a proteção do Estado e sim do poder constituído paralelo ao Estado.

Não obstante, há de levar-se em consideração inúmeros acórdãos prolatados por tribunais de contas de Estados da Federação, com exceção dos Tribunais de Contas de Municípios das Capitais, observa-se que através de decisão do Supremo Tribunal Federal, deliberou que a palavra final é das Câmaras Municipais, e cabendo ao Congresso Nacional à aprovação ou rejeição das contas do Governo Federal, sejam elas aprovadas ou rejeitadas pelos órgãos competentes de fiscalização adjuntos as Câmaras constituídas.

Mormente a isto, tem-se verificado determinadas decisões de órgãos competentes de fiscalização, serem derrubados seus pareceres extremamente fundamentados por um órgão colegiado de Tribunais de Contas por Câmaras Municipais. Outro fato ao ser observado, é a demora do Congresso Nacional em julgar as contas apresentadas pela Presidente da República nas quais foram emitidos pareceres desfavoráveis a aprovação das contas a nível nacional.

¹⁰ <http://www.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=6193>

Não é diferente esta tendência a nível estadual, onde prefeituras municipais tem pareceres derrubados por Câmaras Municipais, onde ferem de morte, não só a Constituição Federal, as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas dos municípios, bem como a Lei 8.429 (oito mil, quatrocentos e vinte e nove) de dois de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e a Lei 8.666 (oito mil, seiscentos e sessenta e seis) de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos dentro da Administração Pública).

Diante de todas estas imperfeições, no fiel cumprimento de termos pessoas comprometidas, com todos os aspectos legais de normas jurídicas existentes, para devido acompanhamento de pareceres quando estes venham para serem julgados por suas respectivas casas legislativas que detém o poder de absolver ou condenar o ente da administração pública.

Ora, se tivermos estas duas leis acima citadas, aprimoradas pelo Congresso Nacional, pois são leis federais no qual possui legitimidade para altera-las estaremos de uma certa forma contribuindo para a diminuição dos danos praticados por agentes públicos em desfavor da sociedade.

3.3 Delação Premiada e a Relação com o Crime Organizado

O instituto da Delação possui uma forte ligação com o combate ao crime organizado justamente por ser um meio de prova capaz de obter numerosas informações que possam decifram o crime organizado, por se tratar de um delito de bastante complexidade em seu ideal.

Ao falar em organizações criminosas existe uma grande massa de pensamentos para a sua definição. A lei sob o nº 12.850 de 2013 define organização criminosa em seu parágrafo 1º do artigo 1º, com a seguinte redação:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Como leciona a lei, esta diz que para ser considerada organização criminosa deve haver a junção de 4 (quatro) ou mais pessoas, estruturalmente dividida com tarefas e que a partir disto, cometam delitos, observando que os crimes dever possuir em suas penas máximas a estipulação superior a 4 (quatro) anos. Como pode se perceber a lei positiva os requisitos de uma organização criminosa, o que faz pensar que caso estamos diante de apenas três pessoas que se organizam com encargos na pratica de delitos conforme aceito pela lei, não estaríamos diante de uma organização criminosa, a lei foi muito clara em sua redação.

No livro de José Alexandre Marson Guidi, o autor demonstra o quão dificultoso e variado são as tentativas de definir uma organização criminosa. Demonstra o autor (2006, pg. 31) definições dos criminologistas, do FBI e também de Guaracy Mingardi, entre outros sob diversas fontes, considerando que é importante apenas citar essas informações na pesquisa, mas sobre este tópico iremos demonstrar apenas a relação da delação premiada com as organizações criminosas.

A percepção sobre este tema é nítida quando observarmos que dentro da lei nº 12.850/13 que trata justamente sobre organizações criminosas, o legislador positivou abrindo-se um tópico no Capítulo II sobre Colaboração Premiada, termo este utilizado pelo mesmo, com quatro artigos sobre o tema.

Seria estranho não falar que a delação tem relação diretamente com o combate ao crime organizado, justamente pela menção do legislador sobre o assunto nesta localização das normas.

Os doutrinadores dizem que a organização criminosa possui elementos, e que estes irão variar de acordo com o tipo de organização que é tratada. Paulo Cesar Correa Borges (2002, pg. 16) traz o posicionamento a seguir:

Dependendo do modelo de organização criminosa que se analisa, haverá, portanto, variação de alguns de seus elementos, embora outros sejam comuns. Em razão dessa variação, a definição do que seja crime organizado ou organização criminosa ficara comprometida se não levar em conta as nuances de cada uma delas.

A delação é utilizada para que, diante do combate a grandes organizações criminosas podemos extrair o máximo de informações possíveis para que, o Estado consiga chegar em um resultado importante para a sociedade Brasileira. A “Operação Lava Jato” que será tratada mais a diante, vem ganhando o apoio de todos por trazer a verdadeira segurança das leis, pois ao acompanhar pelos jornais pode-se perceber que, a Polícia Federal está investigando várias pessoas e sem privilegia-las.

A publicidade possui um papel importante para estas investigações, pois faz com que todos fiquem informados de tudo o que acontece e assim podendo oferecer a todos o direito de fiscalizar os atos realizados pelos poderes.

Pode-se concluir que, as organizações sempre irão trazer em sua base a fidelidade de todos os envolvidos, fazendo com que dificulte nas investigações saber quem comanda, e com isto mantendo a impunidade e o anonimato dos chefes de quadrilha. Isto acontece pelo fato de que a delação é um meio de desmantelar a organização criminosa, dando possíveis benefícios para aquele preso e em “troca” as informações confidenciais.

3.4 Questões Práticas

Atualmente vem acontecendo um marco histórico no nosso país e tomando uma grande proporção a cada dia que passa. Estamos nos referindo a maior operação de investigação ao combate de corrupções e lavagem de dinheiro que deram o nome de “Operação Lava Jato”, sendo realizada pela Policia Federal e teve seu início no ano de 2009, onde começou apurar diversos envolvidos com vários esquemas, entre eles, vários ex-deputados, senadores, advogados, funcionários, presidentes, gerentes, diretores, enfim, vários ocupantes de cargos públicos ou cargos particulares, em empresas privadas importantes.

O nome “Operação Lava Jato” foi dado de acordo com informações de sites de jornais em razão de investigações iniciadas com uma grande rede de postos de combustíveis e lava jatos que funcionavam para obter vantagens ilícitas. A operação foi desenvolvendo melhor a partir de 2014 com a primeira fase das investigações e hoje já estamos diante da 35^o (trigésima quinta) fase e tem por denominação de “Operação Omertá”, assim como as fases anteriores foram nomeadas de acordo com o momento em que se encontra e o que se realizou em tal fase.

De acordo com pesquisas realizadas já foram feitas mais de 50 (cinquenta) delações entre o réu e seu defensor com a Polícia Federal, porém apenas 6 (seis) foram aceitas pelo magistrado e sucessivamente homologadas, proporcionando então a diminuição da pena final.

O juiz federal de primeira instancia chamado Sérgio Moro é o responsável pelas investigações da operação e que tem realizado um papel muito importante no país, tomando medidas rigorosas para o combate a corrupção no Brasil. Em entrevista divulgada em um site¹¹ Moro fez a seguinte declaração:

Alguns críticos da Lava-Jato dizem que a operação depende muito das informações obtidas nestes acordos de delação. A verdade é que o processo envolve o uso de outros métodos de investigação, e a velha estratégia de seguir o dinheiro continua a ser o mais importante método de investigação.

Este posicionamento do magistrado deixa claro que não basta obter informações apenas pelas delações feitas em acordos, mas também que outros métodos de investigação estão sendo realizado e são também considerados eficazes. Isso nos faz lembrar que, o juiz não pode utilizar da delação o seu único meio de obtenção de prova para investigar crimes, por mais que os acordos possam trazer diversas informações importantes.

Os acordos acabam gerando duvidas para quem investiga e para toda a sociedade. Não há uma forma de ter plenitude de certeza ao estarmos diante de uma pessoa que está falando somente a verdade, as delações acabam se tornando uma

¹¹ <http://oglobo.globo.com/brasil/moro-diz-que-espera-acabar-sua-parte-na-lava-jato-ate-fim-do-ano-19715815>

ferramenta difícil de ser utilizada. Muitos apenas pretendem o benefício que a delação proporciona, caso seja aceita e isso deve ser fiscalizado pelo magistrado ao verificar a validade do acordo.

Sérgio Moro em algumas de suas entrevistas dadas menciona que, os acordos realizados e homologados como o do Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, devem ser tratados com cautela e realizado com algumas reservas em suas declarações porque, não podemos esquecer que estamos tratando de pessoas criminosas e isso afeta a segurança jurídica, porém mesmo com estas reservas não se pode descartar que a delação é um instrumento com grande valoração¹².

Consequentemente com a homologação desses acordos já estabelecidos, com Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, a operação lava jato, vem se estendendo até o presente momento, com a prisão, seja ela preventiva ou não, de grandes celebridades do meio político e com grande repercussão nos meios de comunicação.

Para tanto, podemos verificar quantas fases já foram abertas e com certeza teremos a abertura de novos caminhos investigativos, pela Polícia Federal de Curitiba. Devemos levar em consideração também, a fragmentação pelo Supremo Tribunal Federal, sob a responsabilidade de um Ministro da mais alta Corte de nosso país, assumindo assim, o papel de condução de uma operação, da qual emanam efeitos em todas as instituições estabelecidas no Brasil.

Considerando a relevância e corpo que tomou toda esta operação, podemos considerar que esta é a mais grave crise institucional já visto no nosso país.

¹² <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/7-frases-reveladoras-de-sergio-moro-o-juiz-da-lava-jato#5>

4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAIS E FUNDAMENTOS

4.1 Constitucionalidade Da Delação Premiada

Um dos maiores e mais importantes temas sobre a Delação Premiada ou como tratada pela lei 12.850/13 de colaboração premiada é a problemática referente à sua constitucionalidade. Para que um mecanismo de combate ao crime, assim como, a utilização de provas e outros meios devem sempre estar de acordo com a Carta Magna, ou seja, com a Constituição Federal de 1988 vigente atualmente, caso contrário algo que não está dentro dos parâmetros se torna nulo, capaz de ser considerado inconstitucional.

A delação recebe a crítica de que, o instituto ofende os princípios constitucionais presentes na estruturação do Estado Democrático de Direito. É o que comenta Tasse (2006, p. 270), que ao mencionar de um lado esta ofensa por outro, diz que a delação traz um indivíduo acusado penalmente para ajudar na atuação da justiça, como auxiliar para a punição de seus coautores do delito.

Alguns doutrinadores entendem que a forma do benefício dado ao delator, estaria afrontando o princípio constitucional da não autoincriminação, como também, o direito ao silêncio elencado na Constituição Federal, uma vez que, acreditam que a pressão para com o contribuinte seria de forma indireta, ou seja, mencionam que o delator indiretamente só estaria contribuindo com a justiça, em troca de algum benefício que dele possui tal direito. A respeito do assunto o autor Pereira (2013, p. 66) cita em suas palavras:

A lógica do prêmio, por isso, não deixa de estar embasada em um instrumento de pressão sobre o acusado, no caso, à diferença da tortura: uma pressão de natureza premial e não agressiva, que reforça os instrumentos a disposição do acusador, possibilitando-lhe estimular um indiciado a renunciar ao direito ao silêncio e a depor contra os cúmplices, em troca da garantia de redução ou isenção frente aos delitos dos quais seria responsável.

Alguns autores entendem que a pessoa não pode ser utilizada como meio

de instrumento processual para a obtenção de provas, onde entendem que são de obrigações elencadas ao Estado, ou seja, de seu dever perante a sociedade.

Um outro importante princípio que questionam a sua violação com a utilização da delação premiada seria o da proporcionalidade, um dos mais importantes princípios que sempre deve ser observado pelo aplicador da pena, pois há inviolabilidade deste quanto a pena não se condiz com o crime. Entende o autor Pereira (2013, p. 55-56) que:

Ao aplicar-se o instituto da delação premiada há uma renúncia parcial na punição do delito, uma vez que a pena do colaborador pode ser reduzida ou até mesmo extinta, conforme a legislação e o entendimento do juízo.

Continuando com o pensamento de Pereira (2013, p. 56) é importante destacar seu pensamento:

No que se refere ao princípio da culpabilidade e a delação, há uma desproporção entre pena e crime e violação a dignidade da pessoa humana e o princípio da liberdade, pois punir o agente sem atenção à culpa manifestada no comportamento, mas sim, a outros interesses político-criminais, significaria tratá-lo como meio para obtenção de fins que o ignoram.

Enfim, pode-se perceber a grande variedade de questões que demonstram a dúvida gerada por conta do instituto e seria isto que causa uma certa desconfiança para com os leigos. Muitos acreditam que o Estado estaria beneficiando, através de ganhos políticos de alguma forma indireta, um criminoso que ameaça a vida em sociedade.

Assim Pereira (2013, p. 93) entende que a delação deve ser considerada um reforço no esclarecimento de produtos relacionados ao crime, ou seja, na investigação criminal, trazendo esta relação com dois princípios, que são o do interesse estatal para com a devida efetivação da repressão de crimes graves e também o principal que seria o da segurança jurídica.

Logo a função do estado é punir toda e qualquer pessoa que cometa um ato ilícito, garantindo a segurança jurídica e social. Portanto, o instituto deve ser

utilizado com bastante cautela sempre observando a Carta Magna, que é a base para toda aplicação do direito. Não deixando de responsabilizar aquele que está contra as ordens da lei.

4.2 Quanto Ao Seu Valor Probatório E Visão Ética Do Instituto

Tratada por todos os aplicadores do direito de forma cautelosa, a delação premiada ou colaboração tem um fim especial e gera grandes repercussões como se verifica nos dias atuais, sendo um dos assuntos mais comentados e que de certa forma é de grande interesse de todos. Podemos mencionar ao acordo de delação de Delcídio do Amaral aceita pelo STF, que basicamente coloca-se um fim, ao sigilo do processo instaurado que investiga os envolvidos de uma organização criminosa, dando o nome de “operação da lava jato” que será objeto de assunto mais à frente do presente trabalho.

Diante disto a uma grande observação que deve ser feita no seguinte aspecto: Qual seria o valor probatório obtido pela utilização da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro? Seria considerada a delação um meio eficaz para obtenção de informações precisas que possam elucidar os crimes? Por fim, qual seria a visão ética deste instituto que gera grandes dúvidas da sua utilização?

Ao verificar posicionamentos que são favoráveis ao instituto, podemos dizer que o valor probatório deve ser levado em questão quando verificamos na realização da delação, quando consegue-se retirar todo o proveito possível das informações prestadas pelo delator. Por exemplo, quando o delator demonstra o verdadeiro local em que a vítima se encontra e ao verificarem se tal informação estaria sendo dada lealmente pelo mesmo, ou seja, ao irem no local mencionado e lá encontrarem a vítima, isto faz com que a declaração prestada torna-se uma prova definitivamente eficiente para a persecução penal e constituindo um valor proporcionalmente grande de prova.

Isto nos leva a pensar que, o entendimento acima mencionado possa responder o questionamento sobre o proveito na prova, e é claro que, caso o

colaborador estiver sendo ético em relação as investigações e não demonstrar indícios que estaria mentindo ou omitindo qualquer tipo de informação, a prova prestada terá um grande proveito para tais averiguações. O que faz pensar que, se não prestasse tais declarações, tornaria a persecução penal, mais dificultosa na obtenção de provas que possam decifrar tais delitos.

Muitos acreditam que, pelo estado democrático de direito adotar todas as religiões, levam em consideração que o réu estaria “traindo” seus comparsas, isso geraria uma insegurança social. Como é de difícil entendimento, este assunto é um dos mais polêmicos com relação ao instituto. Levam em consideração a confiança que deve existir entre as pessoas, o que é de praxe no convívio da sociedade brasileira.

Sobre o assunto da ética, podemos mencionar Walter (2011, p. 208), que analisa o comportamento do delator dizendo:

[...] Quando se analisa o comportamento do delator/colaborador, o que se analisa é a sua moralidade. E neste aspecto duas normas morais parecem entrar em conflito: é imoral a traição, entretanto, é moral colaborar com a justiça. A pergunta que se faz é: até que ponto é imoral buscar uma redução de pena traindo seus comparsas e colaborando com a justiça? Nos parece que, na maioria dos casos, o colaborador busca benefícios apenas para si (egoísmo) e por isso seu comportamento é imoral. Ainda assim pode existir uma pequena parcela de colaboradores realmente arrependidos e decididos a colaborar com a justiça. Neste caso, não há dúvidas de que seu comportamento foi moral.

Difícil seria buscar um conceito sobre ética, moral, enfim, todos estes assuntos são tratados de maneira cautelar, pois está ligado a uma observação subjetiva de cada pessoa.

No estudo do processo penal e suas peculiaridades, temos um princípio que rege no âmbito da utilização das provas, que é chamado de liberdade probatória, em que possibilita para aquele que tem o ônus de provar, a ampla liberdade de utilizar outros meios de provas, não previstos em lei, porém, com um único requisito de que, esta prova deverá respeitar os limites legais, ou seja, não afrontar direitos fundamentais e normas já existentes.

De acordo com o artigo de Rafael Boltz¹³, traz o seguinte posicionamento:

Entendemos que nem sempre os fins justificam os meios e que, apesar de útil, a delação premiada tem sacrificado os mais nobres valores em nome de um pretense fim mais alto, a segurança. Na verdade, é um paradoxo o fato de nosso ordenamento estabelecer o instituto em estudo, pois ao mesmo tempo em que o Código Penal Brasileiro prevê a delação premiada, qualifica o homicídio cometido à traição em seu art. 121, §2º, IV e a considera circunstância agravante, prevista no art. 61, II, c. Certamente que devemos ser razoáveis ao tecermos nossas críticas, afinal, mister se faz a ponderação de bens em jogo, quando presente o caso concreto. Em inúmeras ocasiões, como nos crimes hediondos, nos encontramos diante de situações complexas, pendendo de um lado a vida e de outro a possibilidade de se agir segundo a moral e os valores constitucionais. Há que se relativizar desta forma a aplicação da delação premiada.

Diante de tal circunstâncias podemos acatar a delação premiada em função nas melhores das vezes, na elucidação dos fatos probatórios do crime em comento. Enquanto no Código Penal traz o agravamento em relação ao cometimento do crime sob o argumento de traição, fazendo com que, o delator não seja contemplado pela delação premiada.

4.3 Das Divergências Doutrinárias

Todo e qualquer tipo de tema existente ou que possa vir a existir no mundo jurídico, irá sofrer ou já passou a ser objeto de críticas por diversos doutrinadores e principalmente pela própria sociedade. Isto acontece por vivermos em um país que consagra o Estado Democrático de Direito e por estarmos diante de diversas mentes que, possuem pensamentos dos mais variados que possa existir. A capacidade humana vai muito além do que imaginamos e isto faz com que torne o processo mais justo, onde as críticas são observadas e estudadas com cautela para que possa utilizar em situações concretas e trazer a tão esperada segurança jurídica.

Falar de um instituto é mencionar as suas críticas, sendo elas favoráveis ou não. Com isto é que se percebe que a delação premiada como já mencionado

¹³ BOLTZ, Rafael. Delação premiada: **O dilema ético**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2625/Delacaopremiada-o-dilema-etico>.

anteriormente, passa por diversas críticas tanto em relação a sua constitucionalidade, como também a sua eficácia e valor ético.

Em um primeiro momento iremos pensar no que tange aos aspectos positivos, que a deleção possa trazer para o combate de crimes. Ao pensarmos sobre o crime organizado, por exemplo, temos em mente que consiste em um grande envolvimento de pessoas que estão dispostas a realizar delitos de forma planejada, sobre este assunto Eduardo Araújo da Silva¹⁴ menciona o seguinte entendimento favorável ao instituto:

Na sua real dimensão, portanto, trata-se de um poderoso instituto no combate às organizações criminosas, pois ainda na fase de investigação criminal, o colaborador, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que outras infrações venham a se consumar (colaboração preventiva), assim como auxilia concretamente a polícia e o Ministério Público nas suas atividades de recolher provas contra os demais coautores, possibilitando suas prisões (colaboração repressiva).

Basicamente são estes os mais importantes entendimentos que levam a considerar a colaboração como um instituto a favor da justiça brasileira e que traga benefícios para a mesma, embora a grande maioria entenda ao contrário e traga críticas, sendo que muitas dessas desaprovações estão focadas por não haver a criação de uma lei que possa trazer detalhadamente tudo sobre o tema, para que não haja dúvidas em sua aplicação, pois quando falamos em uma organização criminosa, estamos diante de um dos piores crimes para a sociedade brasileira que causa receio a todos. É de destaque um posicionamento importante de reportar-se do doutrinador José Alexandre Marson Guidi (2006, pg. 146 e 147), que diz o seguinte:

As organizações criminosas lato sensu são muito bem estruturadas, tendo uma hierarquia definida e muito respeitada, o que dificulta as investigações que na grande parte das vezes apreendem somente os “aviões” ou os “gerentes”, também chamados de “testas de ferro”, que são os delinquentes da mais baixa colocação na estrutura piramidal dessas. Assim, de nada adiantará para o Estado prender esses delinquentes, pois os verdadeiros chefes e subchefes recrutam outros para fazer as atividades dos presos.

¹⁴ http://www.conjur.com.br/2005-set-15/delacao_premiada_arma_poderosa_crime_organizado

Para os defensores do instituto, aqueles que acreditam na eficácia da colaboração defendem em relação ao aspecto que estaria havendo uma “traição” entre os comparsas do crime, deve-se avaliar se existe algum tipo de ética em relação a este delito. Seria incongruente falar em ética na organização criminosa uma vez que, possui em seu significado a “reunião das normas de valor moral presentes numa pessoa, sociedade ou grupo social”¹⁵.

Existem doutrinadores que dividem a colaboração em duas, a primeira chamada de colaboração preventiva, que tem o fim de prevenir a realização de outros crimes que possam vir a se consumir e a segunda chamada de colaboração repressiva, que basicamente seria aquele em que o colaborador efetivamente ajuda na colheita de provas e que ao final possa trazer as devidas prisões. Deste modo, alguns defendem que não haveria a traição e sim que dentre as mais dificultosas formas de desmembrar as organizações criminosas, a delação seria o meio que aproxima em descobrir a verdade real dos delitos e com isto tornando eficaz a sua utilização.

Seguindo esta linha de raciocínio, por outro lado muitos acreditam que apenas estaria beneficiando o criminoso, e isto traz a impressão de não cumprimento das leis. O instituto atualmente vem ganhando uma maior importância no Brasil pois, estamos diante de uma das maiores investigações para combater organizações criminosas, a chamada “Operação Lava Jato”, e isso nos faz pensar que sempre haverá críticas e elogios, amenizaria caso este instituto fosse exposto em uma lei própria dando detalhes de sua utilização, o que atualmente não ocorre.

¹⁵ <https://www.dicio.com.br/etica/>

5 CONCLUSÃO

I - Depois de aprofundar no assunto, é possível chegar nas conclusões de que o instituto conceituado como um ato de delatar, que seria acusar, faz sentido quando estamos diante de alguém que está sendo processado, assume sua participação, voluntariamente, e imputa a terceiros que participaram de tal conduta delituosa, tal qual é utilizado a muito tempo atrás por diversos países e foi surgindo no Brasil aos poucos através de inspirações antigas.

II - O instrumento que possui alguns requisitos previstos esparsamente em leis, como foi possível perceber nas pesquisas, e que traz o juiz como o principal julgador de sua eficácia, no entanto o mesmo não participa de tal acordo, ao contrário do Ministério Público e o Delegado de Polícia que tem a função de propor a delação para o investigado, caso estamos diante por exemplo de uma organização criminosa, que necessita de quatro ou mais pessoas que conjuntamente realizam tarefas hierarquicamente distribuídas.

III - Quando caracterizada a delação, o acusado possuirá direitos que ficara a encargo do magistrado de aplica-los de acordo com seu entendimento. As pesquisas concluíram que, caso homologado o acordo pelo juiz, poderá haver três tipos de benefícios a serem concedidos após a aplicação da penal final, que seria a extinção total da pena, sua diminuição de acordo com a lei ou a troca de regimes, ou seja, o cumprimento da pena poderá ser iniciado em regime aberto.

IV - A presente pesquisa trouxe a constitucionalidade do instituto que não é considerado invalida a sua aplicação pois, mesmo com a falta de normas, ainda sim é respeitado os limites da Constituição Federal, mas sem deixar de esquecer que todos instituto sofre críticas, podendo surgir posicionamentos favoráveis ou desfavoráveis

V - Caracterizado ainda por diversos doutrinadores como um instrumento com grande valor probatório e que traz muitos benefícios para com o poder punitivo do Estado diante de informações prestadas que quando validas e eficazes, podem prevenir crimes que seriam realizados, bem como elaboração de provas para a efetiva utilização da prisão.

VI - Conclui-se ainda que a colaboração premiada deve respeitar os princípios constitucionais e os direitos dos acusados, para que não torne nula a sua utilização. Lembrando que alguns crimes, em diversas leis prevê, a aplicação de benefícios caso colabore com a justiça ao confessar crimes. Destacando-se então a relação do instituto com o combate ao crime organizado, pois sua aplicação é mais presente.

VII - O crime organizado é um dos mais temidos pela sociedade, trazendo insegurança jurídica para todos e podendo causar a desconfiança pelas leis brasileiras. Porém nos dias atuais ficou demonstrado a sua importância pois está sendo utilizada para desmascarar diversos criminosos envolvidos com a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro existem no Brasil, que seria a “Operação Lava Jato”.

VIII - Trabalho foi realizado no intuito de demonstrar o “mal” necessário que seria o instituto da delação premiada, que por mais que causa estranheza na sociedade sobre os benefícios concedidos a criminosos, é um dos poucos meios para tentar chegar aos chefes de quadrilhas que são protegidos pelos comparsas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

As 10 medidas contra a corrupção. Disponível em:

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiUr9_JwenPAhWJkZAKHROuB3QQFggpMAE&url=http%3A%2F%2Fcombateacorrupcao.mpf.mp.br%2F10-medidas%2Fdocs%2Fresumo-medidas-frente-verso.pdf&usg=AFQjCNEQERabhb8JL75i2R2GQU0_7XNL8w&sig2=0nXczMfweg0CpWgKad27IA Acesso em: 05 out. 2016.

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

BITTAR, Walter Barbosa; PEREIRA, Alexandre Hagiwara. **Delação Premiada (Direito estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência).** 2ª Edição – Revista, Ampliada e Atualizada. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2011.

BOLDT, Rafael. **Delação premiada: o dilema ético.** Disponível em:

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2625/Delacaopremiada- o-dilema-etico>.

Acesso em: 04 out. 2016.

BORGES, Paulo César Corrêa. **O crime organizado.** São Paulo, Unesp, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil.** Rio de Janeiro:

Editora Lumen Juris, 2009.

CRUZ, André Gonzalez. **Delação premiada é mal necessário que deve ser restrito.**

Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2006-out-](http://www.conjur.com.br/2006-out-30/delacao_premiada_mal_necessario_restrito)

[30/delacao_premiada_mal_necessario_restrito](http://www.conjur.com.br/2006-out-30/delacao_premiada_mal_necessario_restrito) Acesso em: 30 set. 2016.

_____ **Delação premiada.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3324 – Acesso em: 11 out. 2016.

Disponível em: <http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/historico/por-onde-comecou> Acesso em: 20 out. 2016

Disponível em: <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso> Acesso em: 13 out. 2016.

Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/politica/listas/lava-jato-ja-teve-50-delacoes-premiadas-6-foram-aceitas-pelo-stf.htm> Acesso em: 13 out. 2016.

Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/03/29/congresso-recebe-2-milhoes-de-assinaturas-por-medidas-contra-corrupcao.htm> Acesso em: 26 set. 2016.

Disponível em: <http://www.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=6193> Acesso em: 25 out.2016.

EMERSON SANTIAGO. **Common Law.** Disponível em: <http://www.infoescola.com/direito/common-law/> Acesso em: 11 out. 2016.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos.** 6. Ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 605 p. ISBN 978-85-203-3131-6.

GOMES, Luiz Flavio. **Delação premiada consolida-se no STJ.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39361/delacao-premiada-consolida-se-no-stj>. Acesso em: 26 out. 2016.

GREGHI, Fabiana. **A Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado.**

Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 12 set. 2016.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado.**

França: Lemos de Oliveira Editora e Distribuidora Ltda-ME, 2006.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. **As Associações Criminosas Transacionais.** São

Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 13. Ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____ **Manual de Processo Penal e execução penal.** São Paulo: RT, 2008;

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

Curitiba: Juruá, 2013.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Delação Premiada é uma arma poderosa contra o crime organizado.** Revista Consultor Jurídico, 15 de setembro de 2005. Disponível em:

[http://www.conjur.com.br/2005-set-](http://www.conjur.com.br/2005-set-15/delacao_premiada_arma_poderosa_crime_organizado)

[15/delacao_premiada_arma_poderosa_crime_organizado](http://www.conjur.com.br/2005-set-15/delacao_premiada_arma_poderosa_crime_organizado) Acesso em: 16 ago. 2016.

TASSE, Adel El. **Delação Premiada: Novo passo para um procedimento medieval.**

In: Ciências Penais - Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Todas as fases da operação lava jato. Disponível em:

<http://infograficos.oglobo.globo.com/brasil/todas-as-fases-da-operacao-lava-jato.html#34> Acesso em: 24 out. 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, 3. Volume. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.