

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA

Paulino Marciano Leonel

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Paranaíba-MS

2017

Paulino Marciano Leonel

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba – MS, como exigência parcial para bacharelado do curso de Direito.

Orientador: Prof. Esp. Bruno Augusto Pasian Catolino.

Paranaíba-MS

2017

Susy

L599i Leonel, Paulino Marciano
A (in)constitucionalidade da delação premiada/ Paulino Marciano Leonel.
-- Paranaíba, MS: UEMS, 2017.
55f.; 30 cm.

Orientador: Prof. Bruno Augusto Pasian Catolino.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Delação Premiada. 2. Crime organizado. 3. Persecução penal. I. Leonel, Paulino Marciano. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 342.81

Bibliotecária
Responsável:
dos Santos
Pereira-
CRB1º/1783

Paulino Marciano Leonel

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Bruno Augusto Pasian Catolino
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof. Me. Alessandro Martins Prado
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof.^a Esp. Delaine Oliveira Souto Prates
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

"Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade ou arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo no interesse superior da coletividade".

(Rudolf Von Ihering)

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus que iluminou a minha caminhada durante estes 05 anos da graduação, protegendo dos perigos nas inúmeras viagens e dando saúde e força para superar as dificuldades.

À minha querida esposa Maria Silvia, aos meus queridos filhos Diego Patrick, Paulo Otávio e Eduardo Augusto, pela paciência, compreensão e principalmente pelo apoio incondicional, sem os quais seria impossível a realização desta conquista.

Aos meus queridos pais Justino e Iracy, pelo cuidado e dedicação que me deram em vários momentos, que contribuiu para que eu chegasse até essa etapa de vida.

Ao professor orientador Bruno Catolino, pelas suas correções e incentivos na orientação, pela sua importância no desenvolvimento e conclusão deste trabalho e também pela amizade demonstrada em todos os anos do curso.

A todos os professores que me acompanharam durante toda a graduação, que foram muito importantes na minha vida acadêmica através dos vários ensinamentos.

A esta Universidade, seu corpo docente, direção, administração e a todas as pessoas que convivi nesse período, tornando a experiência acadêmica maravilhosa.

Aos meus colegas, especialmente Barbara Pimenta, Barbara Stela e Cecília Rossi pelo incentivo e apoio constantes bem como pelo companheirismo nas atividades do nosso grupo de trabalho e no dia-a-dia da graduação.

Finalmente, a todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada dia mais a pena.

Que a Paz de Cristo esteja com todos.

RESUMO

O presente trabalho tem como temática central a análise da constitucionalidade do instituto da delação premiada, vindo ao encontro das mais acirradas discussões da atualidade. A delação premiada ocorre quando o criminoso legalmente acompanhado de um advogado assume voluntariamente a sua culpa no fato, entregando os demais comparsas da conduta delituosa recebendo vantagens em troca, como a diminuição de pena ou perdão judicial. O artigo 4º da Lei 12.850/2013 aponta os objetivos da delação premiada de forma mais ampla e completa. Procura-se demonstrar diante dos questionamentos sobre eficácia do instituto, sobre a sua importância no combate ao crime organizado diante da ineficiência do Estado na função investigativa, proporcionando celeridade e economia do erário público. O estudo em tela visa analisar o instituto estudando sua função, origem, histórico, o direito comparado, os princípios e garantias fundamentais, e a função Estado na persecução penal. Após tal reflexão, por fim, objetiva-se averiguar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos acordos de delação premiada face aos princípios constitucionais, tais como o devido processo legal, a dignidade da pessoa humana, o direito ao silêncio e a proporcionalidade. Para tanto, foi realizada uma abordagem via pesquisa bibliográfica sob a ótica do instituto da delação premiada, com vistas à realização de um juízo crítico sobre o tema referido.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Delação premiada. Preceitos Constitucionais. Persecução penal. Crime organizado.

ABSTRACT

The present work has as central theme the analysis of the constitutionality of the institute of the awarding of the prize, to the encounter of the most intense discussions of the present time. The reward award occurs when the criminal legally accompanied by a lawyer voluntarily assumes his guilt in the fact, delivering the other members of the criminal conduct receiving advantages in return, such as the reduction of sentence or judicial forgiveness. Article 4 of Law 12.850 / 2013 indicates the objectives of the awarding of the award in a broader and more complete way. It is tried to demonstrate before the questions about efficacy of the institute, its importance in the fight against organized crime before the inefficiency of the State in the investigative function, providing speed and economy of the public purse. The on-screen study aims to analyze the institute by studying its function, origin, history, comparative law, principles and fundamental guarantees, and the State function in criminal prosecution. After this reflection, finally, it aims to investigate the constitutionality or unconstitutionality of the awarding agreements with constitutional principles, such as due process of law, dignity of the human person, the right to silence and proportionality. In order to do so, an approach was carried out through bibliographical research from the point of view of the awarding institution, with a view to a critical judgment on the subject.

Keywords: Constitutionality. Award winning treatment. Constitutional precepts. Criminal prosecution. Organized crime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 DELAÇÃO PREMIADA	10
1.1 Conceito	10
1.2 Natureza Jurídica	13
1.3 Evolução Histórica.....	14
1.4 Delação Premiada no Brasil.....	16
1.5 Direito Comparado.....	20
1.5.1 Direito Norte Americano	20
1.5.2 Direito Italiano.....	21
1.5.3 Direito Inglês	22
1.5.4 Direito Espanhol	22
1.5.5 Direito Alemão	23
2 PRINCÍPIOS E GARANTIAS PROCESSUAIS NA CONSTITUIÇÃO	
FEDERAL	25
2.1 Diferenças entre Princípios e Garantias Processuais	25
2.2 Devido Processo Legal.....	27
2.3 Dignidade da Pessoa Humana	30
2.4 Moralidade Administrativa	31
2.5 Garantia ao Silêncio	33
2.6 Princípio da Proporcionalidade	34
3 A ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO	
PREMIADA	37
3.1 O papel do Estado na persecução penal	37
3.2 Diferenciação com a Colaboração Premiada	39
3.3 Diferenciação com outros institutos	40
3.4 A Constitucionalidade da Delação Premiada.....	40
3.5 A função da delação premiada	45
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho compreende estudo acerca da delação premiada, a qual se constitui em um dos temas mais relevantes presentes no ordenamento jurídico brasileiro da atualidade, em razão da grande quantidade de investigações criminais em curso, onde o Estado a utiliza como instrumento dos organismos da persecução penal, objetivando a apuração de várias modalidades de crimes, principalmente os que envolvem as organizações criminosas.

Diante do cenário de impotência e da ineficiência estatal na prevenção e na elucidação dos casos, em face da crescente onda de criminalidade no Brasil, o legislador introduziu gradativamente o instituto da delação premiada em diversas leis, a partir da década de 90, com o propósito de buscar soluções eficazes no combate às diversas modalidades delitivas, que vem causando grandes prejuízos a toda a sociedade.

A delação premiada é um instituto da esfera penal, onde um integrante do esquema criminoso, diante da autoridade competente e acompanhado legalmente de seu advogado, assume espontaneamente ou voluntariamente a sua culpa no fato, entrega os seus comparsas e auxilia na recuperação dos produtos do crime, em troca de benefícios processuais penais previstos na legislação.

Cumprido salientar que a natureza jurídica da delação premiada se caracteriza como meio de obtenção de provas, não podendo ser utilizada isoladamente para justificar uma condenação, que deverão ser confirmadas com outros elementos probatórios como forma de evitar prejudicar pessoas inocentes.

Assim, justifica-se o estudo do instituto da delação premiada, pela vertente da sua possível constitucionalidade, visto que historicamente vem sendo utilizada pela humanidade e encontra-se positivada nos sistemas jurídicos de vários países, vindo a ser positivada no cenário brasileiro recentemente em várias leis.

A presente monografia está dividida em três capítulos, no primeiro será abordado o conceito, a evolução histórica e o seu surgimento no direito brasileiro. Também contemplará um breve relato abordando o direito comparado com a utilização da delação premiada em outros países, como a Itália, Alemanha, Inglaterra, Espanha e os Estados Unidos.

No segundo capítulo, dedicar-se-á à temática dos princípios e garantias processuais presentes na Constituição Federal de 1988, onde serão estudados os principais princípios constitucionais, tais como o devido processo legal, da dignidade humana, da moralidade administrativa, da garantia ao silêncio e por fim, o princípio da proporcionalidade. A aplicação da delação premiada vem recebendo diversas críticas contrárias de uma parcela dos

doutrinadores e operadores do direito, entretanto, diante das razoáveis controvérsias, há quem defenda a delação premiada como forma de dismantelar as organizações criminosas e oferecer uma resposta à sociedade, no aspecto de solução aos crimes, de forma célere, eficiente e ainda proporcionando uma economia ao erário público.

No terceiro capítulo será analisado o posicionamento de vários doutrinadores em relação aos aspectos da constitucionalidade, da função da delação premiada e do papel do Estado na persecução penal, da diferenciação da delação premiada com a colaboração premiada e outros institutos, sendo importante argumentar que a diversidade de ideias e pensamentos em torno dos institutos jurídicos é que proporciona o aperfeiçoamento da legislação.

Por fim, serão apresentadas as considerações finais, com a certeza que esse trabalho não esgotará o tema, porém, baseando-se nas diversas opiniões de doutrinadores de notório saber jurídico, tem por objetivo buscar respostas e analisar reflexivamente a matéria, como forma de contribuir para uma melhor aplicação da justiça e uma melhor compreensão do direito premial.

Quanto ao método, fora utilizada a pesquisa bibliográfica, com utilização de livros e artigos da internet, aplicando-se o método hipotético-dedutivo, fazendo uma comparação de posições doutrinárias favoráveis e desfavoráveis quanto à utilização do presente instituto.

Enfim, realizada uma breve introdução do assunto, passa-se à exposição do presente trabalho.

1. DELAÇÃO PREMIADA

1.1. Conceito

De acordo com Ferreira (1999, p. 617), a palavra delação origina-se do latim *delacione*, significando ato de delatar, denunciar, revelar (crime ou delito); acusar como autor de crime ou delito; deixar perceber, evidenciar, revelar. Premiar, por outro lado, Ferreira (1999, p. 629) ensina que: “é dar prêmio ou galardão a; laurear; galardoar; pagar; recompensar; remunerar”.

Assim, adentrando no estudo da delação premiada, o legislador foi introduzido aos poucos o instituto no direito brasileiro em razão da crescente atuação do crime organizado e de suas novas feições, encontrando atualmente previsão em diversas leis, e tem similar significado que traz o dicionário, o réu delator é aquele que denuncia os comparsas, revela onde está o produto ou vítima do crime e, ao mesmo tempo, confessa ter participado do evento criminoso, recebendo benefícios em troca das informações fornecidas.

A delação premiada é um instituto da esfera penal, tendo em vista que pode contribuir com a diminuição da pena ou até mesmo ensejar o perdão judicial, que é causa extintiva da punibilidade.

Segundo Jesus (2006, p. 09-10) “[...] delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório, ou em outro ato”.

Jesus (2006, p. 26-27) afirma ainda que delação premiada “[...] é aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário mais brando, etc.)”.

De acordo com Silva (2001, p. 247) delação é:

Originado de *delatio*, de *deferre* (na sua acepção de denunciar, delatar, acusar, deferir), é aplicado na linguagem forense mais propriamente para designar a denúncia de um delito, praticado por uma pessoa, sem que o denunciante (delator) se mostre parte interessada diretamente na sua repressão, feita perante autoridade judiciária ou policial, a quem compete a iniciativa de promover a verificação da denúncia e a punição do criminoso. [...] Desse modo, mais propriamente, emprega-se o vocábulo delação para indicar a denúncia ou acusação que é feita por uma das próprias pessoas que participam da conspiração, revelando uma traição aos próprios companheiros.

Percebe-se que o legislador buscou abrandar a pena do coautor, procurando auxiliá-lo de forma a abrir uma possibilidade de lhe conceder vantagens em troca do fornecimento das informações necessárias às investigações.

Nessa linha, Capez (2010, p. 255) entende que a delação premiada “[...] consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia. Além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa”.

A delação premiada desenvolve quando o criminoso legalmente acompanhado de um advogado assume espontaneamente ou voluntariamente a sua culpa no fato, traindo os demais comparsas da conduta delituosa à autoridade policial ou judiciária, angariando para si os benefícios previstos pelo instituto.

Conforme ensina Nucci (2013, p. 54), “[...] a opção deve levar em consideração o grau de cooperação do delator, pois quanto mais amplo e benéfico aos interesses do Estado, maior deverá ser o seu prêmio”.

Nucci (2008) ressalta ainda o requisito do concurso de agentes para que a delação alcance os efeitos jurídicos necessários para uma melhor efetivação da persecução penal e produza o benefício da redução de pena ao delator.

Por isso para se beneficiar exige-se que o delator tenha efetiva participação no ato criminoso atribuído aos seus comparsas delatados, tendo em vista que caso ele não tenha participado, o seu papel passará de réu para ser de uma simples testemunha ou informante, que assistiu a realização da conduta criminosa, onde ficaria impossibilitado, em tese, de sofrer imputação penal pelos atos praticados por terceiros.

A delação premiada vem sendo utilizada ultimamente como arma do Estado no combate eficaz à criminalidade. Nesse sentido, Baltazar Junior (2014, p. 1290-1291) defende o instituto, ao afirmar que:

Em minha posição, a delação premiada é indispensável no âmbito da criminalidade organizada, e os ganhos que podem daí advir superam, largamente, os inconvenientes apontados pela doutrina. O instituto vem, na verdade, na mesma linha da confissão, do arrependimento eficaz e da reparação do dano, nada havendo aí imoral, residindo a sua racionalidade no fato de que o agente deixa de combater crimes e perpetuação e facilitação a persecução.

Na mesma linha, Teotônio e Nicolino (2003, p. 26) aludem que “O surgimento da delação premiada se tornou uma ferramenta de maior utilidade e eficácia para as investigações e aceitar desenvolvimento da prova no processo penal, viabilizando condenações que seriam quase impossíveis ou pouquíssimos prováveis”.

O Estado diante de sua incapacidade de prevenção dos crimes, ou seja, de antecipar à ação delitiva como forma de evitar o resultado danoso, busca a adesão do réu ou indiciado, através de um acordo de cooperação, onde oferece uma recompensa, um “prêmio” que vai desde a diminuição de sua pena, caso haja condenação, ou até mesmo a concessão do perdão judicial, em troca da denúncia, da “entrega” dos comparsas de crime.

Em contraposição, é dura a crítica do Desembargador Federal Tourinho Filho, citado por Mossin (2016, p. 30), acerca do instituto da delação premiada:

A delação (traição) premiada revela a incompetência do Estado na luta contra o crime, na ineficiência do sistema de persecução criminal. Vale-se, então, da fraqueza de caráter de determinados indivíduos. A delação premiada é a institucionalização da traição.

Leciona o professor Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 778) que:

A possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsas(s). É o dedurismo oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma 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.

Dentro da mesma simetria, observa Mossim (2016, p. 30):

De forma indubitável e deplorável, assiste-se diariamente por intermédio dos meios de comunicação, a negociata intensa entre os órgãos da persecução penal, notadamente afetos à Procuradoria da República e aqueles que estão sendo objeto de investigação criminal, sobre a promessa do prêmio diante da delação de seus comparsas, sem qualquer tipo de limitação e controle daquilo que se constitui a “defesa” do dedo-duro.

Diante do quadro, não resta dúvidas, que na maioria das vezes, com o objetivo de elucidar o esquema, fica mais cômodo ouvir do criminoso os elementos necessários para o esclarecimento da prática criminosa e descobrir todos os agentes envolvidos na organização, do que realizar uma profunda investigação que demanda tempo e todo o aparato material e pessoal.

Mossim (2016, p. 30) alerta “[...] para o fato de muitas das vezes em que o delator não diz a verdade ou aponta erroneamente fatos que não ocorreram e envolvem pessoas que não tem nada a ver com a organização, provocando gravíssimos erros judiciários”.

Portanto, uma vez colhidas os detalhes elucidativos do caso no interrogatório do delator, o Juiz deverá ter a maior cautela na comprovação da veracidade, assim como ele faz com as demais provas, levando em consideração também os indícios de desvio de caráter e personalidade do acusado, que mostrou pelas suas atitudes anteriores não ser pessoa que possa desfrutar de plena confiança.

1.2. Natureza Jurídica

No Brasil existe o Código de Processo Penal e uma incidência de várias leis esparsas que se utilizam da delação premiada, porém o entendimento doutrinário e jurisprudencial é que esse instituto somente poderá ser reconhecido com um meio de obtenção de prova, ou seja, ocorrendo quando o delator (acusado) oferece sua cooperação para a investigação e para o processo criminal, ao imputar a prática de determinado delito a terceiro, e no mesmo procedimento admite participação no esquema criminoso, pois caso não confesse, enquadra-se como testemunha do fato.

Assim, o instrumento da delação do acusado não pode ser utilizado isoladamente como meio de prova para condenar alguém, a lei veda isso como forma de prevenção contra falsos testemunhos que levariam a incriminação de pessoas por espírito de vingança ou ódio. É bem verdade que réu não precisa demonstrar provas, porém é imprescindível que as informações fornecidas sejam verídicas e confirmadas no decorrer das investigações.

No aspecto probatório Pereira (2009, p.190) recomenda cautela na análise da credibilidade probatória de um depoimento contra o corréu, nestas condições:

:

As declarações do colaborador advêm de pessoa interessada na solução do processo, e não se pode dizer que seja mero interesse extraprocessual como o que podem ter os familiares, amigos ou inimigos do imputado. O colaborador tem interesse, ao menos, na obtenção dos benefícios advindos do instituto, mas não se pode descartar também a provável existência de circunstâncias advindas das próprias relações internas entre os membros de uma quadrilha ou organização criminosa que estão em julgamento e que influam sobre os móveis do arrependido. Fundamental conclusão extraída da singularidade desse meio de prova, e que será aprofundada mais adiante, é a necessidade de corroboração das informações advindas da colaboração premiada por outros elementos objetivos e externos ao instituto. Significa que, como meio de prova, a colaboração premiada não basta por si só.

Ademais, se leva em conta a delação premiada como forma de redução da criminalidade, nunca se esquecendo de quem a faz, que fornece informações, são pessoas integrantes do esquema criminoso ora delatado, por isso merece o maior cuidado no aspecto da comprovação dos fatos confessados, para a sua eficácia.

Por ser um instituto relativamente novo, encontra muitas incertezas e críticas a respeito da natureza jurídica de sua existência, visto que as legislações vigentes não demonstram clareza nos aspectos da aplicabilidade, pelo uso de diversas terminologias jurídicas para expressar o uso do instituto, apresentando assim diversas dificuldades no enfoque sistemático e doutrinário.

No que diz respeito à natureza jurídica, tem-se entendimentos diversos, entendem alguns que a delação premiada deriva-se de um acordo consensual, um negócio jurídico processual entre o infrator devidamente assistido por um advogado e o representante legal do Ministério Público, na medida em que o acusado voluntariamente concorda em colaborar com as investigações em troca da concessão de benefícios, devendo o termo de acordo ser submetido ao exame do juiz de primeira instância ou respectivo tribunal, para ser oficialmente homologado.

1.5. Evolução Histórica

A origem da utilização da delação seguida de um prêmio como ferramenta legal do Estado para combater supostos crimes não é estabelecida com precisão nos registros históricos. O caso mais antigo e mais difundido no mundo do uso da delação premiada foi o que envolveu Judas Iscariotes. De acordo com os relatos na Bíblia Sagrada (1982, Mateus 26, 14-25), há mais de dois mil anos este episódio conhecido pela maioria dos cristãos, o apóstolo Judas optou por uma espécie de delação premiada quando decidiu entregar Jesus Cristo, em troca de trinta moedas de prata em acordo com os príncipes dos sacerdotes, informando o paradeiro de Cristo ao poder dominante da época, conforme o trecho:

Então, um dos doze, chamado Judas Iscariotes, foi ter com o príncipe dos sacerdotes e perguntou-lhes: “Que quereis dar-me e eu vo-lo entregarei”. Ajustaram com ele trinta moedas de prata. E desde aquele instante, procurava uma ocasião favorável para entregar Jesus.

Posteriormente, na Idade Média conhecida pelos iluministas como século das trevas, durante o período da Santa Inquisição, a delação do corrêu era revelada em duas formas diferentes, de uma forma colhida sob tortura e de outra de forma espontânea. Já nessa época, de acordo com José Alexandre Guidi (2006, p. 101) a delação era valorada como um indício, visto que havia a presunção “[...] que era mais fácil vir da boca do corrêu [sic] a mentira do que a verdade”.

Beccaria (2007, p. 37) apresenta a seguinte definição:

É uma barbárie consagrada pelo uso na maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, seja para que ele confesse a autoria do crime, seja para esclarecer as contradições em que tenha caído, seja para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, porém dos quais poderia ser culpado, seja finalmente porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia.

Dessa forma, havia uma melhor valoração na delação colhida sob tortura, pois se não acontecesse dessa maneira, o que se entendia era de que teria uma maior chance de o corréu estar mentindo.

Acrescenta ainda Beccaria (2007, p. 37):

De uma parte, as leis castigam a traição; de outro, autorizam-na. O legislador, com uma das mãos, aperta os laços de sangue e de amizade e, com a outra, dá o prêmio àquele que os rompe. Sempre em contradição com ele mesmo, ora tenta disseminar a confiança e encorajar os que duvidam, ora espalha a desconfiança em todos os corações. Para prevenir um crime, faz com que nasçam cem.

E assim, a delação premiada era utilizada para castigar os criminosos que supostamente cometiam crimes de traição contra os governos, e para descobrir essas traições, era aproveitado da traição do delator.

A delação premiada nos moldes que é desenvolvida na atualidade surgiu na década de 60, nos Estados Unidos, com o nome de *plea bargaining*, como uma alternativa encontrada pela justiça americana para desarticular a máfia existente na época e que provocava muitos problemas, pois seus integrantes ao serem presos se negavam a colaborar com a polícia. Foi nesse sentido que surgiu a ideia bem sucedida, da proposição de benefícios de redução de pena e prisão especial, a quem delatasse seus comparsas dos delitos.

Mossim (2016, p. 33) afirma que:

Nos Estados Unidos, nos anos de 1960, o instituto foi introduzido por intermédio da Lei Ricco, sendo certo que a delação em espécie funciona por meio da conhecida Delação Premiada, compreendendo um acordo entre o Ministério Público e o réu no que concerne à redução da pena quando houvesse condenação, que, posteriormente para que produza seus reais efeitos, deve ser homologado pelo juiz.

O instituto da delação premiada ganhou notoriedade no ano de 1970 na Itália, sendo uma forma encontrada pelas autoridades italianas para combater crimes como os de extorsão mediante sequestro e o terrorismo, subversão da ordem democrática e sequestro com objetivo terrorista, proporcionando uma premiação menos efetiva aos criminosos que colaborassem para a eliminação dessa modalidade delituosa, assim denominados “colaboradores da justiça”, aqueles casos em fossem preenchidos todos os requisitos legais.

Mossim (2016, p. 32) acrescenta que:

Nessa época a imprensa italiana criou o chamado “pentinismo”, com a precípua finalidade de indicar a figura penal que se encontrava encartada no art. 3º da Lei n. 304/82. Era assim apelidado o agente que, na vigência do processo penal, confessa sua própria responsabilidade em termos de prática delitiva, assim como provia às autoridades notícias úteis objetivando a reconstituição de fatos delituosos aliados notadamente ao terrorismo e a individualização das pessoas que envolveram na respectiva prática delitiva.

Os ensinamentos de Silva (2009, p. 67-68), apontam que alguns anos depois, por volta de 1980, o instituto foi utilizado na Itália em uma das maiores operações anticorrupção da história europeia apelidada de “Operação Mãos Limpas” (*Mani Pulite*), que tinha o objetivo principal de exterminar a máfia, uma organização criminoso que usufruía de diversos esquemas fraudulentos envolvendo tanto o pagamento de propinas por empresas privadas interessadas em garantir contratos com estatais e órgãos públicos como também o desvio de recursos para garantir o financiamento de campanhas políticas. O resultado da operação trouxe saldo positivo às autoridades italianas, tendo em vista que se conseguiu levar à prisão diversos mafiosos, e assim levou outros países a incluir em suas legislações, modelos idênticos para o combate à criminalidade.

Por muito tempo foi utilizado o costume de afixar cartazes em locais de circulação de pessoas com as fotos dos criminosos procurados pela justiça, uma forma de incentivo à delação, com oferecimento de recompensa em dinheiro em troca de informações que ajudassem a localizar o agente. Hoje em dia, com evolução tecnológica, as autoridades através de seus setores especializados em informática utilizam-se dos meios virtuais para a divulgação na rede mundial de computadores, porém resguardando a semelhança quanto à premiação em dinheiro.

1.6. Delação Premiada no Brasil

De acordo Piletti (1998, p. 191), a delação premiada foi utilizada no Brasil na época em que o país ainda era uma colônia de Portugal, com as Ordenações Filipinas, que apontava em seu livro V a parte criminal, tendo vigorado no período aproximado de janeiro de 1603 até o ano de 1830, época em que foi editado o Código Criminal do Império do Brasil, mais especificamente em 16 de dezembro de 1830.

Continuando sua explanação, Piletti (1998, p. 191) esclarece ainda que, considerando esse mesmo período das Ordenações Filipinas, o “Código Filipino”, demonstrava em seu bojo o crime de “Lesas-Majestade”, quer dizer traição cometida contra a pessoa do Rei, ou seu Real Estado, e que assim era possível a delação referente a esse delito, conforme item 12 do título CXVI, que trazia também o assunto com a frase assim definida: “Como se perdoará aos

malfeitores que derem outros à prisão”, querendo assim se referir a um tipo de um instituto similar à delação premiada, que já nessa época oferecia até o perdão judicial a quem entregasse os seus comparsas.

Mossim (2016, p. 36), a respeito da denominação do instituto, afirma que “[...] é preciso deixar consignado, que nessa legislação reinol não havia a denominação de delação premiada, mas sim de perdão, que na verdade apareceu em legislações mais modernas, principalmente em nível de Europa e Estados Unidos da América”.

Acrescenta ainda Mossin (2016, p. 39), que o perdão encontrava previsão no Código Filipino da seguinte forma:

Qualquer pessoa, que der à prisão cada hum dos culpados, e participantes em fazer moeda falsa, ou em cercear, ou per qualquer artificio mingoar, ou corromper a verdadeira ou em falsar nosso sinal de algum, ou sello, ou da Rainha ou do Príncipe meu filho, ou em falsar sinal de algum Védor da nossa fazenda, ou Desembargador, ou de outro nosso Oficial Mór, ou de outros de outros Officiais de nossa Caza, em cousas, que foquem a seus Offícios, ou em matar, ou ferir com bêsta, ou espigarda, matar com peçonha, ou em dar, ainda que morte dela se não siga, em matar traiçoadamente, quebrantar prisões Cadêas de fora per força, per furto, de qualquer sorte e maneira que seja, pôr fogo acinte para queimar fazenda, ou pessoa, forçar mulher, fazer feitiços, testemunhar falso, em soltar presos por sua vontade, sendo Carcereiro, em entrar em Mosteiro de Freiras com propósito desonesto, em fazer falsidade em seu Offício, sendo Tabellião, ou Scrivão; tanto que assi der à prisão os ditos malfeitores, ou cada hum deles, e lhes provar, ou forem provados cada um dos ditos malefícios, em que lhe culpado aquelle, que he preso, havemos por bem que, sendo igual na culpa, seja perdoado livremente, posto que não tenha perdão da parte. E que se não for participante no mesmo malefício, queremos que haja perdão par si (tendo perdão das partes) de qualquer malefício, que tenha, posto que grave seja, e isto não sendo maior daquele, em que he culpado o que assi deu à prisão. Porém, isto se estenderá ao que der à prisão malfeitor, não haja perdão de mais pena, nem degredo, que de outro tanto, quando o malfeitor merecer.

De acordo com José Piletti (1998), o instituto da delação premiada foi usado no Brasil no caso da Inconfidência Mineira ou também referida como Conjuração Mineira, transcorrida no ano de 1789 na capitania de Minas Gerais, quando o delator Coronel Joaquim Silvério dos Reis negociou o perdão de suas dívidas perante a Fazenda Real em troca de informações acerca de seus companheiros envolvidos em um plano separatista idealizado por Joaquim José da Silva Xavier, com o objetivo de superar as altas taxas da Coroa Portuguesa ao Brasil.

Tosto e Lopes (2007), afirmam que Joaquim José da Silva Xavier, mais popularmente conhecido como Tiradentes é considerado um herói pela história, pois assumiu toda a culpa e livrou os companheiros do castigo, vindo um tempo depois a ser enforcado e esquartejado em praça pública. Em troca da delação Joaquim Silvério obteve vários benefícios como isenções fiscais, posses e nomeações, sendo assim considerado o primeiro caso de delação premiada no Brasil.

Guidi (2006) esclarece que, mais recentemente na história brasileira, após o Golpe Militar de 31 de março de 1964, os militares utilizaram reiteradamente a delação premiada com o objetivo de obter informações relativas aos inimigos do movimento, e que assim eram considerados criminosos, pelo fato de não compactuarem com o regime imposto naquele período.

Destarte, podemos notar que a delação premiada esteve presente nos principais acontecimentos histórico-político-sociais. Consoante a isso Heráclito Mossin (2016, p. 31) assinala que:

É importante deixar registrado, uma vez que a delação premiada efetivamente existe, é uma realidade nacional, é um continuísmo daquilo que já ocorria na legislação reinol, notadamente no Código Filipino, que irá incidir, como já está efetivamente acontecendo, na qualidade de “muleta” auxiliar do Ministério Público, que o Poder Judiciário seja bastante equilibrado e diligente para medir e sopesar a verdade, a realidade e o alcance dessa “traição”, para não cometer erros judiciários de grande monta. A facilidade decorrente da confissão do delator para o magistrado formar sua persuasão racional, não só relativamente a ele, mas também em torno de demais corréus ou partícipes, nunca pode ser um instrumento simplista, mas o aplicador do direito deve verificar com todo o zelo e cuidado todos os elementos de prova que se encontram arrostados nos autos, para se convencer com segurança se procede a delação, a negociata do acusado com órgãos da persecução penal.

A delação premiada surgiu no Brasil na era moderna como um instituto material em decorrência a influência do direito comparado, em nível da Europa e dos Estados Unidos da América, devido à necessidade de preservação do Estado Democrático de Direito de maneira emergencial e como uma exceção à regra.

Canotilho (2002, p. 231) apresenta o conceito de Estado Democrático de Direito:

O Estado é limitado pelo direito e o poder político estatal legitimado pelo povo. O direito é o direito interno do Estado; o poder democrático é o poder do povo que reside no território ou pertence ao Estado.

O Estado diante da necessidade de aperfeiçoar a segurança pública, deve tomar tomar medidas urgentes e rígidas no controla da criminalidade e assim preservar a segurança pública.

De acordo com Carvalho (2009, p. 82):

A invasão dessa cultura de emergência reveste-se ainda de efeitos mais nefastos nos países em processo de redemocratização, como é o caso do Brasil, onde os valores desse regime político, já historicamente frágeis, ficam relegados ao simples plano formal ou, pior, passam a ser vistos como empecilhos para a realização de uma suposta “justiça”.

A lei considerada como marco inicial na modernidade foi a Lei nº. 8.072/1990, denominada de Lei dos Crimes Hediondos, que foi o primeiro regramento legal a disciplinar o instituto, cuja constitucionalidade e eficácia são questionadas comumente pelos juristas, desde o início da sua vigência até os tempos de hoje.

O parágrafo único do artigo 8º da referida Lei, traz em seu bojo a delação premiada, dando início assim na legislação atual da utilização do instituto, ensejando a possibilidade de premiar o delator que compõe a associação criminosa pela sua efetiva cooperação:

Art. 8º: O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá pena reduzida de 01 (um) a 2/3 (dois terços).

Outros textos legais foram criados posteriormente no cenário jurídico brasileiro, com expressa previsão de benefícios que podem variar desde o perdão judicial, redução de pena em até 2/3 e ou substituição de penas privativas de liberdade, impactando assim na liberdade do réu que aceite colaborar, em reconhecimento pela contribuição dada na solução do caso.

Além da Lei dos Crimes Hediondos (8.072/90) citada anteriormente, o benefício é previsto também nas seguintes leis: Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo (8.137/90), a Lei do Crime Organizado (9.034/95), a Lei de Lavagem de Bens e Capitais (9.613/98), a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (9.807/99), a Lei de Drogas (11.343/06) e a Nova Lei do Crime Organizado (12.850/13).

Cabe ressaltar que na Nova Lei do Crime Organizado (12.850/13), a delação premiada foi instituída de forma mais completa e qualificada no seu aspecto material, produzindo assim mais segurança jurídica em relação ao seu procedimento, ao prever os vários benefícios e ao formular normas de compreensão para a sua adesão.

Atualmente a delação premiada tem sido muito utilizada no Brasil e ganhou notoriedade com a Operação Lava Jato, investigada pela Polícia Federal e Ministério Público Federal, tendo o Juiz Federal Sérgio Moro como responsável pelos processos em primeira instância, sendo esta configurada como uma das maiores ações contra a corrupção e lavagem de dinheiro que se tem notícia no direito brasileiro.

1.7. Direito Comparado

1.7.1. Direito Norte-Americano

De acordo com Walter Barbosa Bittar (2011, p. 28), no atual cenário jurídico americano 90% dos processos criminais são solucionados em decorrência de acordo entre os réus e a Promotoria, restando apenas 10% dos casos para a busca da aplicação da justiça nos tribunais, fazendo com que o instituto da delação premiada seja bastante utilizado.

No direito norte-americano a possibilidade da colaboração com a justiça é realizada de forma ampla, com o objetivo de colaboração processual com o órgão encarregado da acusação, onde a Promotoria de Justiça se utiliza do “*plea bargaining*”, denominação utilizada para se referir à negociação feita entre o representante do Ministério Público e o acusado. A Promotoria de Justiça é dotada de grande poder discricional para concluir o acordo e oferecer ao acusado a diminuição do peso da condenação em troca de sua confissão pessoal e da delação do funcionamento do esquema criminoso e de todas as formas em que ocorreu. Bittar (2011, p. 25-26) aponta diferenças com o cenário brasileiro:

Conhecida como “*plea bargaining*”, existem duas principais diferenças entre o sistema jurídico Norte Americano e o adotado no Brasil. A primeira são os princípios da oportunidade em contraposição ao da legalidade, que em regra significa que a titularidade da ação penal pertence ao Estado, aquele que atribui seu exercício, no caso o ministério público, não pode dela dispor. A segunda diferença está ligada ao princípio do devido processo legal. Nos EUA a partir do momento que o réu confessa um crime nenhuma outra diligência é tomada para confirmar sua culpa, no Brasil, a delação não possui força probatória absoluta, sendo necessário o juiz confrontá-la com as demais provas de um processo. Tais diferenças demonstram que nos EUA a “*plea bargaining*”, é utilizada para o acusado confessar sua culpa e renunciar seu direito de ir a julgamento.

Além de propiciar uma melhoria no combate da criminalidade, o instituto tem proporcionado uma economia nos custos de investigação, na realização das diligências e perícias, bem como também uma enorme economia processual.

1.7.2. Direito Italiano

Após a utilização pela Itália da delação premiada nos anos 70, o instituto começou a ser adotado no seu regramento jurídico, mas especificamente no Código Penal Italiano, e em outras legislações esparsas, resultando assim em uma maior rigidez da legislação no combate em face da criminalidade. Guidi (2006, p. 102) aponta alguns requisitos:

Na Itália, quando o agente se arrepender, depois da prática de algum crime, sendo este em concurso com organizações criminosas, e se empenhar para diminuir as consequências desse crime, confessando-o ou impedindo o cometimento de crimes conexos, terá o benefício de diminuição especial de um terço da pena que for fixada na sentença condenatória, ou da substituição da pena de prisão perpétua pela reclusão de 15 a 21 anos.

Acrescenta ainda Guidi (2006), que são três as espécies de delação quanto à figura do acusado (réu): tem o arrependido, que deixa ou termina a organização criminosa e em seguida se entrega, fornece todas as informações sobre as atividades criminosas e garante a consumação de crimes; o dissociado, aquele que assume a prática dos crimes, e tenta minorar os prejuízos causados e impede a realização de novos crimes conexos; e o colaborador, que além de realizar os atos expostos acima, procura ajudar as autoridades no fornecimento de elementos de prova importantes para o esclarecimento dos fatos e autoria dos crimes.

Vale ressaltar que, em todos os casos descritos acima, a delação para que seja aceita deve acontecer antes da sentença condenatória.

Pereira (2009, p.183) afirma que:

[...] a colaboração processual é admitida no Direito italiano como elemento probatório, no entanto não é suficiente, por si só, para superar a presunção de não culpabilidade do acusado pelo reconhecimento da sua natureza suspeitosa; exigindo o legislador a corroboração por outros elementos externos que atribuam credibilidade às informações dos arrependidos.

Portanto, a delação premiada no direito italiano tem exigência de ser confirmada com outras provas para justificar a condenação de algum acusado.

1.7.3. Direito Inglês

De acordo com Guidi (2006), no ano de 1775, foi introduzida na Inglaterra a figura do colaborador processual, permitindo que o acusado usufruísse de isenção de pena ao delatar seus comparsas, sendo o depoimento considerado como testemunho da coroa, instituto surgido na era medieval e que terminou originando a moderna legislação premial dos países anglo-saxões.

Acrescenta Guidi (2006), que no decorrer de várias décadas os juristas ingleses melhoraram sua legislação, e com a entrada em vigor da Lei de Combate ao Crime Organizado, denominada de “*Serious Organised Crime and Police Act 200*”, deu-se abrangência maior aos trabalhos da Promotoria de Justiça, possibilitando premiar qualquer acusado com a imunidade de acusação ou com punições menos severas, em acordo de fornecimento de informações importantes para a investigação e elucidação dos crimes.

Leal (2010, pg. 1) ressalta peculiaridades relativas à valoração da delação premiada no direito inglês, que diferencia do ordenamento jurídico brasileiro:

Predomina o entendimento no sistema inglês que a valoração do testemunho do delator deve ser feito pelos próprios jurados no momento do julgamento e não pelo juiz togado. Consequência prática disso é que, em tese, é possível a condenação de alguém baseada unicamente no testemunho do delator, ainda que ausentes outros elementos de prova a corroborá-lo. Levando em conta que os jurados não precisam ter formação jurídica e como forma de minimizar esse entendimento, foi criada uma advertência a ser feitas aos jurados referentes ao risco de condenação de alguém com base exclusivamente no testemunho do colaborador. Tamanha importância dada a essa advertência pelo judiciário inglês que chegou a ser considerada como requisito de validade do julgamento, sendo nulo o julgamento feito por jurados não advertidos. Posteriormente a obrigatoriedade da advertência foi abolida pela "Criminal Justice and Public Order Act", que entendeu ser uma discricionariedade do juiz togado fazer ou não a advertência.

Assim, no sistema inglês, em tese, existe a possibilidade da condenação do réu com base exclusiva no testemunho do delator, não necessitando a confrontação com outros elementos probatórios.

1.7.4. Direito Espanhol

A delação premiada na Espanha assim como no Brasil, visa combater os crimes cometidos em grupos, guardando um elo com o arrependimento do réu que se propõe a colaborar. Neste sentido José Alexandre Marson Guidi (2006, p. 106-109) expõe que:

A delação premiada no direito espanhol é denominada como "Arrependimento Processual" e a aplicação de tal instituto poderá acarretar na diminuição de pena do infrator, podendo ainda a aplicação deste benefício ser concedida antes ou após da sentença. Porém algumas condições deverão ser respeitadas pelo infrator, como: a) o infrator deve abandonar as atividades criminosas; b) o infrator deve confessar dos crimes em que tenha concorrido; e c) auxilie a não consumação de novos delitos ou na identificação e captura dos demais infratores da organização criminosa, ou, ainda, auxilie na obtenção de elementos de provas que cessem a atuação da organização criminosa em que o infrator agraciado com o benefício tenha participado.

Frederico Valdez Pereira (2009, p.183) ressalta que o direito espanhol não regulamentou nenhuma norma que legitime a eficácia do instituto:

O ordenamento jurídico da Espanha não possui dispositivo legal disciplinando a eficácia probatória das declarações do coimputado com os fins de desvirtuar o direito constitucional à presunção de inocência; tampouco se pode considerar pródiga a jurisprudência em matéria de colaboradores arrependidos, ao contrário do que se referiu em relação à experiência italiana. Entre os principais motivos dessa relativa escassez nos precedentes espanhóis, segundo a doutrina, está nos requisitos legais

para a obtenção do benefício da colaboração com a justiça, ou melhor, na rigurosidade das exigências legais.

Assim, exige-se para a obtenção das vantagens que haja efetiva cooperação visando a obtenção de provas que consigam impedir a atuação ou o desenvolvimento das organizações criminosas da qual o arrependido faça parte. Dessa forma, o legislador espanhol considera a colaboração tanto preventiva quanto repressiva, objetivando um resultado eficaz para que haja a concessão do benefício ao acusado.

1.7.5. Direito Alemão

Na Alemanha, segundo Guidi (2006, p. 109-110), de acordo com o Código de Processo Penal, o instituto da delação premiada concede grande poder discricionário ao magistrado, ao trazer no seu artigo 129, inciso V, alínea “a” que trata da regulamentação dos testemunhos, a previsão do acusado sob o entendimento do Juiz, assim como ocorre no Brasil, de ter sua pena atenuada ou até mesmo extinta, caso de maneira voluntária o agente corréu comprovadamente se dedique e contribua de modo eficaz com o desmantelamento da organização criminosa, ou com a elucidação de delito.

Assim, através da delação premiada, o sistema alemão concede um prêmio ao delator, trata de maneira especial a delação que obtenha sucesso na prevenção de algum delito que está na eminência de acontecer. Trata-se do arrependimento *post delictum* que pode ensejar a exclusão da responsabilidade criminal.

Acrescenta Guidi (2006, p. 109-110), que a legislação da Alemanha insere em seu texto legal o benefício também para a delação não impeditiva do resultado, que amenize o perigo provocado, ou seja, que impeça que a ação delituosa seja bem sucedida e/ou provoque a extinção da organização criminosa.

Dessa forma, levando em conta o poder discricionário dos juízes, o direito alemão traz a previsão de alternativas de não realização da ação penal, arquivamento do procedimento já iniciado, tendo diminuição ou extinção da aplicação da pena no caso do crime de terrorismo e assemelhados.

2. PRINCÍPIOS E GARANTIAS PROCESSUAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

2.1. Diferenças entre princípios e garantias processuais

A Constituição Federal Brasileira, promulgada em 05 de outubro de 1988, tem como fundamento o estado democrático de direito e, sendo assim, apresenta diversos mecanismos que visam proteger os direitos fundamentais dos indivíduos. São mecanismos que compõem um sistema de princípios, regras e garantias norteadores na aplicação do direito processual, destinadas à realização do direito. Em outras palavras a Carta Magna insere em seu texto legal um conjunto de diretrizes, orientações básicas e principiológicas a serem observadas na atividade jurisdicional, quando o Estado busca o seu direito de punir.

O art. 5º, *caput*, assegurou textualmente a proteção dos direitos e garantias fundamentais aos brasileiros ou aos estrangeiros residentes no País, merecendo assim ser

considerados na interpretação dos enunciados do Código de Processo Penal com o objetivo de garantir a todos a prerrogativa do devido processo legal e a segurança jurídica adequada.

Nesse sentido Lenza (2013, p. 1.033) salienta que:

O art. 5º, caput, da CF/88 estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos seus 78 incisos e parágrafos. Trata-se de um rol meramente exemplificativo, na medida em que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (§ 2º).

O direito processual é fundamentalmente alicerçado pela Constituição, como instrumento público de realização da justiça. Nesse sentido, Grinover (2013, p. 87) afirma que:

Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a efetividade do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais; e o direito processual penal chega a ser apontado como direito constitucional aplicado às relações entre autoridade e liberdade.

Na mesma linha Vargas (1992, p.67), leciona que “[...] o processo é que busca assegurar a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, quando violados, com base nas linhas principiológicas traçadas pela Constituição”.

Cumprе ressaltar que os princípios e garantias constitucionais não são expressões sinônimas, sendo comumente confundidas, cabendo aqui realizar uma diferenciação. Os princípios são as regras matrizes de um sistema, da quais irradiam as demais normas, enquanto que as garantias são defesas dadas pela Constituição aos direitos especiais do indivíduo.

Nesse sentido Vicente e Alexandrino (2012, p. 185) expõem que os princípios são:

[...] as ideias centrais de um sistema, estabelecendo suas diretrizes e conferindo a ele um sentido lógico, harmonioso e racional, o que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura. Os princípios determinam o alcance e o sentido das regras de um dado subsistema do ordenamento jurídico, balizando a interpretação e a própria produção normativa.

Os princípios são os fundamentos e a essência de todo o sistema, conforme pondera Mello (2013, p. 90):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes de um todo unitário que há por nome de sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Por outro lado, as garantias constitucionais são definidas como pressupostos de validade dos atos do Estado, tendo como objetivo a proteção dos direitos individuais e as estruturas do Estado.

Nesse sentido Bonavides (2000, p. 493) afirma que:

As garantias constitucionais, em um conceito amplo, podem ser postas como os pressupostos e bases do exercício e tutela dos direitos fundamentais, ao mesmo passo que rege, com proteção adequada, nos limites da constituição, o funcionamento de todas as instituições existentes no Estado.

Em outras palavras, as garantias constitucionais são ferramentas através das quais se asseguram o exercício dos direitos constitucionais de forma preventiva e, que se for preciso, age também na reparação no caso de serem violados. O artigo 5º da Constituição Federal abrange os direitos e deveres individuais e coletivos, espécie do gênero de direitos e garantias fundamentais (Título II). Sendo assim, mesmo descrevendo de maneira expressa ao se referir a direitos e deveres, também consagrou as garantias fundamentais.

Lenza (2013, p. 1031) cita o mestre Rui Barbosa ao enfrentar o tema:

Um dos primeiros estudiosos a enfrentar esse tormentoso tema foi o sempre lembrado Rui Barbosa, que, analisando a Constituição de 1891, distinguiu “as disposições meramente *declaratórias*, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que em defesa dos *direitos* limitam o poder”. Aquelas instituem os *direitos*, estas as *garantias*; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.

Como se observa, os direitos constituem-se em bens e vantagens determinados pelo regramento constitucional, por sua vez, as garantias são mecanismos que asseguram o exercício dos referidos direitos, reparando-os caso sejam violados.

De acordo com Fernando Capez (2008, p. 09):

Os princípios constitucionais e as garantias individuais devem atuar como balizas para a correta interpretação e a justa aplicação das normas penais, não se podendo cogitar de uma aplicação meramente robotizada dos tipos incriminadores, ditada pela verificação rudimentar da adequação típica formal, descurando-se de qualquer apreciação ontológica do injusto.

Assim, o processo constitui em uma das formas de se alcançar e realizar a justiça, sendo de extrema importância que todos os atos estatais, sejam os judiciais ou os administrativos, deverão estar alinhados com os princípios e as garantias constitucionais positivadas.

2.2. Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal é considerado um dos mais importantes princípios constitucionais, sendo dele que se derivam todos os demais. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LIV preconiza que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Segundo Alexandre de Moraes (2008, p. 105) o princípio do devido processo legal também foi inserido na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo XI nº 1, assegurando que:

Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada, de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Dessa forma, o princípio do devido processo legal abrange os bens jurídicos tutelados que são a vida, a liberdade e a propriedade, caracterizando-se como um instrumento de proteção da pessoa humana. É uma ferramenta que zela pela justiça, pela igualdade, buscando proteger a todos os indivíduos sem distinção.

O princípio do devido processo legal é considerado um superprincípio no ordenamento jurídico brasileiro, por englobar uma série de normas e princípios corolários. Este princípio garante a todos o direito a um processo com todos os procedimentos previstos em lei, assegurando aos litigantes e acusados em geral, as garantias constitucionais. Caso não haja respeito por esse princípio, o processo pode ser considerado nulo.

Dinamarco, Grinover e Cintra (2013, p.93) afirmam que:

Hoje, mais do nunca, a justiça penal e civil são informados pelos dois grandes princípios constitucionais: o acesso à justiça e o devido processo legal. Destes decorrem todos os demais postulados necessários para assegurar o direito à ordem jurídica justa.

Júnior (2004, p. 70) “[...] assevera que o princípio do devido processo legal: “nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível”.

No que diz respeito às garantias do devido processo legal Dinamarco, Grinover e Cintra (2013, p. 91) salientam que:

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

O pressuposto do Estado Democrático de Direito é oferecer a todos que estiverem sob o seu poder coercitivo, um sistema processual amparado na legalidade e legitimidade, pois assim estará garantido o respeito a um processo estruturado.

De acordo com Moraes (2008, p. 105):

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).

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal traz em seu bojo os princípios corolários do devido processo legal. Assim determina o dispositivo: “Aos litigantes em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral, serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios de recurso a ela inerentes”.

Moraes (2008, p. 106) cita o contraditório e a ampla defesa como duas garantias dentro do processo derivadas do devido processo legal, esclarecendo que:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a

verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Na mesma visão de Tourinho Filho (2010, p. 69) afirma que o princípio do devido processo legal é corolário de vários princípios e garantias:

O devido processo legal, por óbvio relaciona-se com uma série de direitos e garantias constitucionais, tais como presunção de inocência, duplo grau de jurisdição, direito de ser citado e de ser intimado de todas as decisões que comportem recurso, ampla defesa, contraditório, publicidade, juiz natural, imparcialidade do julgador, direito às vias recursais, proibição de *reformatio in pejus*, respeito à coisa julgada (*ne bis in idem*), proibição de provas colhidas ilicitamente, motivação das sentenças, celeridade processual, retroatividade da lei mais benigna, dignidade humana, integridade física, liberdade e igualdade.

Capez (1998, p. 356) ressalta em seus ensinamentos que:

O devido processo legal consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece o artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna. No âmbito processual garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação.

Finalmente, diante da preocupação do constitucionalismo contemporâneo em garantir os direitos fundamentais por intermédio do processo constitucional, os aspectos ora analisados demonstram que o devido processo legal é uma previsão de democracia e cidadania no direito pátrio, por buscar um maior controle de qualidade da ordem constitucional e processual, pois somente através de um processo conduzido de forma justa é que se obtêm as melhores decisões.

2.3. Dignidade da Pessoa Humana

No cenário brasileiro, entre os avanços conquistados na promulgação da Constituição Federal de 1988, apelidada de constituição cidadã, por ter sido considerada uma das mais avançadas em relação aos direitos e garantias individuais, cabe ressaltar a inclusão do princípio da dignidade da pessoa humana como um princípio (e valor) fundamental, definido no artigo 1º, inciso III, nos seguintes termos:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II- a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

A dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional explícito e considerado fundamento de todo o sistema de direitos e garantias fundamentais, representando valor absoluto para cada ser humano, e visa proteger todos os direitos inerentes a qualquer cidadão.

Neste sentido Affonso Celso Favoretto (2012, p. 37) afirma que:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a base onde deve ser alicerçado todo o sistema processual penal, uma vez que todo acusado deve receber um tratamento adequado por parte do Estado, para que o seu direito de punir seja efetivado de forma legal sem riscos de declarações de nulidades. A pessoa humana é um sujeito do processo penal e não um objeto, sendo vedada qualquer forma de penalidade que restrinja a sua dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é premissa do Estado Democrático de Direito, não podendo esquecer-se da proteção dos direitos fundamentais de toda a coletividade.

Nesse sentido Oliveira (2011, p. 188) aponta que:

A Constituição não descuro, porém, da tutela da ordem e da segurança social. Por isso, sua tarefa de proteção dos direitos fundamentais apresenta-se também como intervenção penal, estabelecendo garantias em favor de todos os indivíduos, notadamente a inviolabilidade do direito à segurança. Enganam-se os ideólogos de “excesso de proibição” quando afirmam que “o processo penal não pode ser transformado em instrumento de segurança pública”. Outros direitos e garantias há decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, aplicáveis aos indivíduos anônimos, potencialmente vítimas da violência criminosa. Esses homens de carne e osso, trabalhadores ou não, habitantes das cidades ou dos campos, no gozo embora dos seus direitos naturais, civis e políticos, não têm a proteção garantista. Para esses homens, parece não valer os Mandamentos da Lei de Deus, que protegem a vida, a liberdade, a família, o patrimônio e outros direitos imprescindíveis ao desenvolvimento do bem comum.

Portanto, para que seja concretizado o princípio da dignidade da pessoa humana no processo penal, é inegável a obrigação do Estado em respeitar, proteger e proporcionar condições básicas para que os direitos não sejam violados e que haja o pleno exercício dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, em defesa do bem comum.

2.4. Moralidade Administrativa

O princípio da moralidade administrativa sujeita o administrador público a observar os princípios éticos na sua conduta, na prestação da atividade administrativa. Alexandre de Moraes (2008, p. 321), nesse sentido, afirma que:

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

O princípio da moralidade encontra previsão na Constituição Federal nos artigos 5º, inciso LXXIII, dando amplitude nos casos de cabimento de ação popular para inserir, entre outros, os que configurem ofensa à moralidade administrativa. Prevê o referido dispositivo:

LXXIII: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

O artigo 37, parágrafo 4º, da Carta Maior faz alusão aos atos de improbidade dos servidores públicos: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Outro artigo muito comentado nos últimos tempos em face do impedimento da Presidente Dilma Rousseff, trata-se do artigo 85, inciso V, onde afirma que atentar contra “a probidade na administração”, é considerado como crime de responsabilidade quando o ato for praticado pelo Presidente da República, estando sujeito à instauração de processo podendo levar a perda do mandato.

Assim, fica claro que o princípio da moralidade encontra íntima correlação com a ideia de probidade, dever inerente do administrador público.

Di Pietro (2014, p. 79) afirma que “[...] mesmo os comportamentos ofensivos a moral comum implicam ofensa ao princípio da moralidade administrativa”.

Acrescenta Di Pietro (2014, p. 79) que, “além disso, o princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. São frequentes, em matéria de licitação, os conluíus entre licitantes, a caracterizar ofensa a referido princípio”.

Di Pietro (2014, p. 79) ensina ainda que:

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Assim, chega-se à conclusão que o princípio da moralidade, exige da Administração Pública atuar de acordo com padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, com atitudes adequadas nos principais aspectos. Será somente por meio de uma participação popular efetiva no controle da Administração Pública que será possível alcançar bons resultados.

2.5. Garantia ao Silêncio

O direito ao silêncio está consagrado na Constituição Federal de 1988 como uma garantia fundamental do cidadão no processo penal contra a autoincriminação, onde independente da sua natureza, a persecução do Estado deverá respeitar certos limites constitucionais. O artigo 5º, inciso LXIII, estabelece a seguinte ordem:

LXIII: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e do advogado.

Tal dispositivo constitucional deixa claro em garantir o direito fundamental de qualquer indivíduo que estiver sendo alvo de algum procedimento investigatório no ordenamento pátrio, de não ser compelido a produzir provas contra si mesmo, ou seja, de não provocar a sua autoincriminação, o que poderia lhe trazer possíveis prejuízos nas fases probatórias seguintes e não ser pertinente à sua defesa.

Além da previsão constitucional, o direito ao silêncio foi respaldado no âmbito infraconstitucional no artigo 186 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único: O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

O direito ao silêncio tratado simplesmente numa prerrogativa do cidadão encontra também inserido no Pacto de São José de Costa Rica de 1969, no seu artigo 8º, inciso II, com a seguinte previsão:

Toda a pessoa acusada de um delito tem direito a que presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante todo o processo toda pessoa tem direito em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

II- toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Assim, o indiciado ou acusado não deve ser obrigado a colaborar com sua própria incriminação bem como nenhum comportamento ativo em prol da investigação, sendo vedada qualquer forma arbitrária manifestada pelas autoridades estatais em face de qualquer cidadão.

No que tange ao direito do preso de ser informado quanto ao direito ao silêncio, vale ressaltar um dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal conforme ementa do julgado do Habeas Corpus Nº 78.808 (BRASIL, 1999), que reconhece claramente esse direito:

Informação do direito ao silêncio (Const., art. 5º, LXIII): relevância, momento de exigibilidade, consequências da omissão: elisão, no caso, pelo comportamento processual do acusado. I. *O direito à informação da faculdade de manter-se silente ganhou dignidade constitucional*, porque instrumento insubstituível da eficácia real da vetusta garantia contra a autoincriminação que a persistência planetária dos abusos policiais não deixa perder atualidade. II. Em princípio, ao invés de constituir desprezível irregularidade, a omissão do dever de informação ao preso dos seus direitos, no momento adequado, gera efetivamente a nulidade e impõe a desconsideração de todas as informações incriminatórias dele anteriormente obtidas, assim como das provas delas derivadas. III. Mas, em matéria de direito ao silêncio e à informação oportuna dele, a apuração do gravame há de fazer-se a partir do comportamento do réu e da orientação de sua defesa no processo: o direito à informação oportuna da faculdade de permanecer calado visa a assegurar ao acusado a livre opção entre o silêncio - que faz recair sobre a acusação todo o ônus da prova do crime e de sua responsabilidade - e a intervenção ativa, quando oferece versão dos fatos e se propõe a prová-la: a opção pela intervenção ativa implica abdicação do direito a manter-se calado e das consequências da falta de informação oportuna a respeito. (HC 78.708, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/03/1999, DJ 16-04-1999 PP-00008 EMENT VOL-01946-05 PP-00874 RTJ VOL-00168-03 PP-00977).

Dessa forma, a voluntariedade ou espontaneidade, a assistência de um defensor habilitado e a informação ao indivíduo dos seus direitos, são condições essenciais para que o

seu interrogatório seja legal, e que seja alcançado a verdade processual, não podendo o silêncio de um acusado constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.

Vale ressaltar que diferentemente acontece com as testemunhas, o acusado não tem o dever de falar a verdade devido ao seu direito constitucional de não se incriminar, ou seja, se mentir ao ser interrogado não responderá por crime de falso testemunho. Entretanto, isso não lhe dá o direito de imputar falsamente crime a terceiros, pois se isso ocorrer o indivíduo responderá pelo crime de denúncia caluniosa.

2.6. Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é considerado um importante mecanismo de proteção dos direitos fundamentais no direito constitucional brasileiro, sendo utilizado de forma especial em situações em que ocorra colisão entre valores constitucionalizados.

Lenza (2013, p.162) alude que o princípio da proporcionalidade serve de regra para todo o ordenamento jurídico:

[...] utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das *restrições* de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, pra dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios, o princípio da *proporcionalidade* ou da *razoabilidade*, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral de direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

A ideia primordial desse princípio é alicerçada em impor limites à atividade da autoridade estatal em seu poder discricionário, utilizando critérios de razoabilidade para encontrar uma melhor solução ao interesse público, quando estiver na eminência de aplicar uma pena ao indivíduo que tenha cometido algum ato delituoso

Nesse sentido Trento (2003, p. 82-83) faz referências a critérios de ponderação ao afirmar que:

O princípio da proporcionalidade, sendo um corolário do Estado de Direito, serve para a avaliação das medidas restritivas de direitos fundamentais. Sempre que uma lei ou um ato do Estado restringir os direitos fundamentais que a Constituição Federal outorga, necessariamente, esses atos, essas leis deverão passar pelo crivo da prova de constitucionalidade, pois só se justificam as restrições aos direitos fundamentais quando tais restrições forem proporcionais, a fim de buscar a justiça. Serão proporcionais o ato e a lei que forem, conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia, que não seja arbitrário e caprichoso, que corresponda ao sendo comum, aos valores vigentes e razoáveis.

. Deve buscar um equilíbrio entre o indivíduo e o Estado, resguardando os direitos do acusado em oposição à atividade estatal de combater a criminalidade, em defesa da sociedade.

Para Folgado (2002, p. 15) a sanção deve ser proporcional à gravidade do delito cometido pelo acusado:

Assim, o princípio da proporcionalidade determina que se proceda a uma comparação entre o bem jurídico que é lesionado e o bem do autor do fato que será atingido pela pena. Se houver um desequilíbrio exagerado na relação entre esses dois bens, estar-se-á infringindo o princípio da proporcionalidade penal. Verifica-se que o princípio da proporcionalidade está intimamente ligado aos fins da pena e ao conceito de culpabilidade.

A pena não pode ter o objetivo de vingança pelo crime ocorrido, e sim prevenir a ocorrência de um novo delito, para que o Estado possa atender os anseios da sociedade e respeitar os direitos individuais.

Lenza (2013, p. 162) explica que para a composição do princípio da proporcionalidade é necessário realizar um raciocínio em torno de três importantes pressupostos:

- Necessidade: por alguns denominada exigibilidade, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa;
- Adequação: também chamado de pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido;
- Proporcionalidade em sentido estrito: sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição.

Rafael Pacheco (2008, p. 120) aponta as dificuldades dos magistrados para encontrar um ponto de equilíbrio para pacificar as questões:

A verificação acerca da proporcionalidade de uma restrição a um bem jurídico tutelado é extremamente importante para a interpretação à luz da Constituição Federal, dessa forma o difícil caminho a ser trilhado é identificar o ponto de equilíbrio quando do conflito entre esses direitos e o fim buscado pela investigação.

Cumpramos ressaltar que o ato do acusado de confessar a autoria do crime de forma espontânea ou voluntária perante a autoridade sempre foi considerado uma atenuante para um benefício. Assim, para conceder benefícios como o perdão judicial ou diminuição de pena ao

delator, nos acordos de delação premiada, o magistrado deverá ter a máxima cautela, aplicando o princípio da proporcionalidade de acordo com o caso concreto, objetivando uma interpretação que conduza a melhor aplicação da justiça e atenda aos anseios de toda a coletividade.

Assim, cumpre ao Estado respeitar certos limites constitucionais na correta utilização das leis vigentes, para que não se corra o risco das legislações serem alvo de ações de inconstitucionalidade e comprometer a toda a sua estrutura.

3. A ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

3.1 O papel do Estado na persecução penal

A persecução penal, que na maioria das vezes é exercida de ofício, independente de provocação, desde que sejam crimes de natureza pública incondicionada, é o caminho que o Estado percorre para buscar satisfazer a sua pretensão de punir, tendo em vista que a Constituição Federal lhe confere monopólio do “*jus puniendi*”, ou seja o direito de punir. No direito brasileiro, esse procedimento criminal é dividido em duas fases: a investigação criminal e o processo penal.

Na primeira fase ocorre a investigação criminal, que é o meio comum preliminar, de caráter administrativo, para a colheita de informações através do procedimento chamado Inquérito Policial, de acordo com o artigo 4º do Código de Processo Penal. O Inquérito Policial é modelo típico brasileiro de investigação, sendo que a polícia judiciária realiza as investigações com autonomia e controle, dependendo de intervenção judicial apenas para as medidas restritivas de direito, como por exemplo, nas interceptações telefônicas, nas buscas e apreensões, prisões cautelares, etc.

Brasileiro (2014, p. 177) afirma que:

O inquérito policial é conduzido de maneira discricionária pela autoridade policial, que deve determinar os rumos das diligências de acordo com as peculiaridades do caso concreto. [...] o delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, continua conduzindo o inquérito policial de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico.

O objetivo do inquérito é investigar o fato aparentemente criminoso constante na notícia-crime ou descoberto de ofício pela autoridade, no sentido de buscar provas com poder de persuasão para formar o juízo do representante do Ministério Público com vistas à existência de indícios de autoria e materialidade para propor a ação penal.

Os atos do Inquérito Policial possuem valor probatório limitado, não servindo, por si só, para justificar uma condenação, conforme artigo 155 do Código de Processo Penal. Para tanto, deve-se compreender a distinção entre os atos de investigação feitos no inquérito e os atos de prova realizados a segunda fase.

Em contraponto, o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 dispõe que: “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Entretanto, por decisão unânime, o plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou sua 5ª Súmula Vinculante para estabelecer que, em processo administrativo disciplinar é dispensável a defesa técnica por advogado. A redação desta súmula é a seguinte: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Nesse sentido Nucci (2008, p. 44) afirma que:

O tramite dos atos do qual deve se nortear a autoridade policial para colher elementos que servirão de auxílio em uma possível ação penal, é meramente exemplificativo pode-se observar no art. 6º e 7º do CPP, que ele descreve alguns dos atos que deve seguir o presidente do inquérito, “mas estes atos não são taxativos, pois pode a seu critério determinar todo meio de diligência do qual necessite para melhor elucidação dos fatos, desde que não ofenda ou ultrapasse nenhum dos princípios legais”.

O Delegado de Polícia possui a titularidade do procedimento do inquérito policial, podendo utilizar seu poder discricionário para determinar as investigações que achar necessário para colher os elementos probatórios.

Greco Filho (2009, p. 187) na mesma linha de pensamento acrescenta que:

A constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante ao ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contraporem por meio de manifestação contrária que tenha eficácia prática antes da decisão. Assim, por exemplo, é válida a prova pericial realizada na fase do inquérito policial, por determinação de autoridades policial, desde que em juízo, possa ser impugnada e, se estiver errada, possa ser refeita.

Na segunda fase chamada de processo penal, é de caráter jurisdicional, que finaliza com uma sentença judicial que decidirá se o indivíduo é inocente ou culpado, ou seja, se será absolvido ou condenado.

De acordo com Lopes Junior (2014, p. 89) o Estado possui um poder condicionado de punir que somente pode ser exercido após a submissão processo penal. Trata-se do poder de submeter alguém a um juízo cognitivo.

É de fundamental importância compreender que se trata de garantia constitucional assegurada pelo Texto Maior, de ser julgado com base na prova produzida no processo, à luz do contraditório e perante o juiz competente, para buscar a satisfação jurídica da pretensão.

3.2 Diferenciação com a Colaboração Premiada

A Lei 12.850/13, a chamada “Nova Lei de Organização Criminosa”, inovou ao introduzir a terminologia colaboração premiada para se referir a delação premiada, entretanto, não existe uniformidade na doutrina em estabelecer se os termos “colaboração premiada” e “delação premiada” anteriormente largamente utilizada, são ou não expressões sinônimas.

O termo “colaboração premiada” tem um sentido mais amplo, que vai mais além do que “delação premiada”, conforme ensinamentos de Eduardo Araújo da Silva (2014, p. 52):

A colaboração premiada, também denominada de cooperação processual (processo cooperativo), ocorre quando o acusado, ainda na fase de investigação criminal, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que outras infrações venham a se consumir (colaboração preventiva), assim como auxilia concretamente a polícia na sua atividade de recolher provas contra os demais coautores, possibilitando suas prisões (colaboração repressiva). Incide, portanto, sobre o desenvolvimento das investigações e o resultado do processo. É, assim, um instituto bem mais amplo que a delação premiada até então consagrada em várias leis brasileiras, a qual se restringe a um instituto de direito material, de iniciativa exclusiva do juiz, com reflexos penais (diminuição de pena ou concessão do perdão judicial).

No mesmo diapasão de que “colaboração premiada” e “delação premiada” tem sentido amplo, Vladimir Aras (2011, p. 428) ao aduzir que:

[...] a colaboração premiada é gênero, da qual derivam 04 (quatro) subespécies, quais sejam:

a) delação premiada (também denominada de chamamento de corréu): além de confessar seu envolvimento na prática delituosa, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas na infração penal, razão pela qual é denominado de agente revelador;

- b) colaboração para libertação: o colaborador indica o lugar onde está mantida a vítima sequestrada, facilitando sua libertação;
- c) colaboração para localização e recuperação de ativos: o colaborador fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos a esquemas de lavagem de capitais;
- d) colaboração preventiva: o colaborador presta informações relevantes aos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal de modo a evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita.

De acordo com os ensinamentos de Nucci (2013, p. 47):

Colaborar significa prestar auxílio, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a ocorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou autoria.

De modo efetivo, delatar é uma maneira de colaborar, mas nem sempre a colaboração sucede uma delação. Nesta seara, Renato Brasileiro (2015, p. 525) aponta que: “O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso que é tido como mero colaborador”.

Vários outros doutrinadores, a exemplo de Gustavo de Meringhi e Rejane Alves de Arruda (2013, p. 73), prelecionam que, “embora a nova lei tenha utilizado a expressão “colaboração premiada”, a maior parte da doutrina emprega o termo “delação premiada”, que podem ser considerados sinônimos para fins didáticos”.

Contudo, em que pese a sapiência dos doutos doutrinadores, não nos parece correto apontar as expressões como sinônimas, tendo em vista que cada uma demonstra uma situação, merecendo assim, a devida diferenciação.

3.3 Diferenciação com outros institutos

Também é importante diferenciar a delação premiada dos demais institutos do direito penal. Ao pesquisar os institutos previstos no Código Penal, a dedução a se fazer é que, a delação premiada não se confunde com a desistência voluntária, onde o agente desiste de prosseguir na execução do crime. Não pode igualmente ser confundido com o arrependimento eficaz, onde ele impede que o resultado se produza, e, nem com o arrependimento posterior, onde sem violência ou grave ameaça, após a execução, o agente repara o dano ou restitui a coisa.

Em todas essas situações o agente não tem auxílio de terceiros na conduta criminosa. Outro instituto o qual se deve diferenciar é o da confissão espontânea de acordo com o Código Penal, visto que nessa o agente confessa a sua participação no fato criminoso, sem incriminar alguém.

3.4 A Constitucionalidade da Delação Premiada

Conforme ensina Nucci (2006), o instituto da delação premiada diante de diversas controvérsias é marcado pela confrontação de duas ideias principais: a importância do valor da pessoa humana em face dos interesses do Estado. Existem doutrinadores contrários e favoráveis a ambos. O crescente aumento do poder do crime organizado no Brasil tem trazido grande temor a todos os cidadãos brasileiros, que sempre pedem além de saúde e educação, a aludida proteção do Estado, ou seja, segurança.

Conforme preconiza a Carta Maior, a segurança pública é dever do Estado, devendo ser exercida pelos órgãos específicos no combate ao crime, buscando a adoção de medidas investigativas e persecutórias eficientes em vista de soluções para os conflitos e demandas penais, visando proporcionar a pacificação social. Porém, de acordo com Nucci (2006), o que se constata é que o Estado não possui meios adequados para a prevenção, investigação e combate à criminalidade, que se articula e desenvolve de forma assustadora, agindo em diversos segmentos da sociedade e infiltrando-se nos poderes estatais.

Nesse contexto, a delação premiada se constitui numa indispensável ferramenta introduzida no ordenamento jurídico pátrio nas últimas décadas, em que o Estado com o auxílio de um dos responsáveis pela infração penal, abrevia as investigações economizando tempo e recursos públicos, em troca da concessão de benefícios ao delator, afinal de contas nada melhor que o próprio réu para saber os modos operantes das associações ou organizações criminosas.

Nesse sentido Nucci (2008, p. 418) ensina que:

[...] parece-nos que a delação premiada é um mal necessário, pois o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. Não é preciso ressaltar que o crime organizado tem ampla penetração nas entranhas estatais e possui condições de desestabilizar qualquer democracia, sem que se possa combatê-lo, com eficiência, desprezando-se a colaboração daqueles que conhecem o esquema e dispõe-se a denunciar coautores e partícipes. No universo de seres humanos de bem, sem dúvida, a traição é desventurada, mas não creio que se possa dizer o mesmo ao transferirmos nossa análise para o âmbito do crime, por si só, desregrado, avesso à legalidade, contrário ao monopólio estatal de resolução de conflitos, regido por leis esdrúxulas e extremamente severas, totalmente distante dos valores regentes dos direitos humanos fundamentais.

Por outro lado, há a preocupação por parte de alguns operadores do direito quanto a possíveis exageros de tratamento perante o delator, sendo o Estado no seu direito de punir apontado como violador de direitos e garantias fundamentais e ao mesmo tempo bondoso com este indivíduo, ao conceder-lhe benefícios, não esquecendo que se trata de criminoso que participou do delito e produziu grande mal a sociedade.

Alguns doutrinadores insistem em apontar a delação premiada como matéria inconstitucional por diversos motivos, destacando o caráter antiético, imoral, sendo o delator uma pessoa que não deve ser merecedor de confiança, o que ao nosso entendimento não é adequado no momento atual do direito brasileiro. Vejamos alguns pensadores.

Bittar (2011, p. 219) afirma que:

O Estado não pode, (...) em nenhuma hipótese, numa democracia que pretenda privilegiar um Direito Penal mínimo e garantista, incentivar, premiar condutas que firam a ética e moral, ainda que, no final, a sociedade possa se locupletar dessa violação. (...) Ora, delação sempre é ato imoral e antiético, já que a própria vida em sociedade pressupõe o expurgo da traição das relações sociais e pessoais. A quebra de confiança que se opera com a delação gera, necessariamente, desagregação, e esta traz a desordem, que não se coaduna com a organização visada pelo pacto social a ordem constitucional legitimamente instituída.

Noutra linha de entendimento Brasileiro (2014, p. 731) expõe a importância do instituto, e aduz que se tratando de criminosos não há falar em aspectos éticos e morais:

Não haver qualquer violação à ética, nem tampouco à moral. Apesar de tratar de uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instrumento de capital importância no combate à criminalidade, porquanto se presta ao rompimento do silêncio mafioso (*omertà*), além de beneficiar o acusado colaborador. De mais a mais, falar-se em *ética de criminosos* é algo extremamente contraditório, sobretudo se considerarmos que tais grupos, à margem da sociedade, não só têm valores próprios, como também desenvolvem suas próprias leis.

Outros doutrinadores questionam a utilização da delação premiada por violar princípios e garantias constitucionais nos quais se apoiam a estrutura do Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Federal de 1988. Entretanto a maioria da doutrina e quase que a totalidade da jurisprudência tem se manifestado a favor da utilização da delação premiada, por trazer resultados eficientes e concretos na busca da verdade real.

Observamos assim, que apesar das divergências, não há motivos para questionar a inconstitucionalidade do instituto da delação premiada, desde que o instituto seja utilizado e regido em conformidade com a legislação em vigor.

Cumpra salientar que a voluntariedade, ou seja, a livre vontade e consentimento do acusado, somado com a assistência de um advogado habilitado e as informações precisas a respeito do acordo jurídico que se está estabelecendo, são condições primordiais para que a delação premiada seja válida e apta a produzir seus efeitos.

Nessa linha Essado (2013, p. 06) afirma que:

[...] O ponto central parece estar nos limites das palavras do imputado, que variam entre o direito ao silêncio e o direito à fala. No movimento pendular da história do processo penal, se em tempos pretéritos o direito amparava, à custa de torturas físicas e psicológicas, o dever do imputado falar, em nome da busca da verdade real, atualmente garante-se o silêncio como conquista imprescindível para a proteção da dignidade da pessoa humana, vedando-se o arbítrio estatal. Contudo, a vontade livre e voluntária do imputado manifestar-se, colaborando de qualquer forma com a atividade estatal de persecução penal, encontra amparo na ordem constitucional, que garante a liberdade de expressão como direito fundamental.

Assim como dito, o indivíduo tem livre escolha se deseja ou não aderir ao acordo da delação premiada, se concorda ou não em submeter às consequências da sua colaboração, não podendo em hipótese alguma sofrer coação ou constrangimento, sob pena de nulidade do ato.

A advogada Mariane Christo em articulado artigo (2015, p. 1), ao se referir ao artigo 4º parágrafo 14 da lei nº 12.850/2013, a nova lei de organização criminosa, que tratou da delação premiada de forma mais abrangente, explica que o legislador pode ter se expressado mal, pois onde se lê “renunciará” deverá ser entendido como “não exercerá”.

Acrescenta ainda José Afonso da Silva (1997, p. 93) que é muito claro em que os direitos fundamentais podem não ser exercidos, mas não podem ser abdicados. Sendo assim o colaborador poderá desfrutar de benefícios penais, como uma faculdade por ele exercida. Portanto, não se trata de obrigá-lo a falar, mas sim um direito que lhe faculta exercer.

Assim deve se respeitar a vontade dos indivíduos que de forma espontânea ou voluntária se interessam em efetivar os acordos de delação premiada e angariar para si os benefícios como a diminuição da pena ou a substituição das penas restritivas de direito.

Também não há que se falar em violação da dignidade da pessoa humana, uma vez que o Estado assegura ao delator o exercício do livre arbítrio e da liberdade pessoal para a adesão ao acordo da delação premiada, pois não trata de um instituto imposto ou obrigatório. Ele pode escolher o caminho que quer trilhar, inclusive negociar todos os termos do acordo com o Ministério Público ou delegado de polícia, bem como poderá se retratar quando achar necessário, sem prejuízo algum à sua defesa.

Em relação ao princípio da proporcionalidade e a delação premiada, não há que se falar em inconstitucionalidade, vez que ao ajudar a esclarecer determinado delito, o indivíduo se expõe e torna-se justo que tenha uma diminuição da pena ou regime diferenciado dos outros criminosos. É necessário efetuar uma ponderação entre o bem jurídico atingido e a pena a ser imputada, de maneira a adequá-la ao dano efetivo causado à sociedade pelo fato criminoso.

Guilherme Nucci (2008, p. 676) na mesma esteira leciona que não há violação do princípio da proporcionalidade na aplicação da pena, pois esta é regida pela culpabilidade (juízo de reprovação social), que é flexível, de acordo com cada caso.

De igual modo no que tange a moralidade administrativa, em vista da delação premiada em alguns casos trazer benefícios às entidades estatais brasileiras, é necessária uma abordagem acerca de sua constitucionalidade. De acordo com Guidi (2006, p. 22-23) a delação premiada está baseada “[...] na mais pura ética e moral e ainda, é de essência puramente pedagógica, pois ensina que não há nada de mal em se arrepender de erros passados, bem como em tentar reparar ofensas feitas à sociedade”.

Para o professor e promotor de justiça Medroni (2009, P. 82) não observa imoralidade na delação premiada e acrescenta deve se levar em consideração a ponderação de princípios de valores jurídicos:

Alguns sustentam, por isso mesmo, que se reveste de prática antiética. Não concordamos com este raciocínio porque se busca exatamente a aplicação de um instrumento previsto em lei – trazido, portanto, ao mundo jurídico, que tem a finalidade de tornar mais eficiente a aplicação da justiça, exatamente nos casos mais graves, que abalem de forma mais agressiva a ordem pública. Permite-se o afrouxamento de uma punição pela facilitação da ação da justiça em face do objetivo de coibir a continuidade ou majoração da prática criminosa de maior vulto e/ou intensidade. Bem aplicado, torna a investigação mais rápida e mais eficiente. Além do mais, pode-se considerar que a “ética” seja um valor moral de menor agressividade do que a prática de um crime, ou melhor, do crime que comporta a aplicação da medida de delação premiada. Na hipótese do confronto de ambos, não parece incoerente sacrificar tópicos de ética em troca da restauração da ordem pública abalada pela prática do crime grave.

Cumprido lembrar ainda que o próprio Código de Processo Penal em seu artigo 5º, parágrafo 3º prevê que uma delação pode ser originada de qualquer pessoa do povo, conforme segue:

Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Nesses casos que ocorrem uma comunicação de um crime, o Estado se utiliza da delação de qualquer pessoa como meio para se iniciar a persecução criminal enquanto que na

delação premiada exige-se que o agente acusado confesse sua culpa e preste efetiva colaboração nas investigações em troca de um benefício. Tem-se assim a delação não deve ser analisada como uma maneira de levar o agente a um desvio moral, mas em tese, levá-lo a uma correção moral, não se podendo falar em inconstitucionalidade.

Guidi (2006, p.150) afirma que “a delação premiada, por si só, ensejaria o despertar sobre aquele que praticou a má ação de um sentimento de arrependimento e de reversão da postura de colisão com os valores negados com a ação ilícita”.

Sendo assim a delação é uma alternativa que o acusado pode usufruir para reparar os prejuízos causados a toda a coletividade, encontrando respaldo no direito para se redimir e recebendo uma premiação prevista na norma jurídica, devidamente mensurada pelo magistrado.

Por fim, vale enfatizar o fato de que o instituto da delação premiada quando conduzida dentro da legalidade, em nada afronta o devido processo legal, bem como os direitos e garantias fundamentais do delator. Na medida em que o Poder Estatal se utilize desse instrumento processual para auxiliar na elucidação de crimes e combate das poderosas organizações delituosas com a devida preservação dos valores esculpidos no Estado Democrático de Direito.

3.5 A função da delação premiada

O maior desafio do Estado é aprimorar o combate ao crime organizado em suas várias formas de condutas delituosas, que ameaçam a paz pública e o Estado Democrático de Direito.

As organizações criminosas possuem formas diferenciadas de agir, que no objetivo de angariar lucros nas atividades ilícitas, se aproveitam de algumas situações para mascarar suas condutas como se fossem lícitas. Esses grupos possuem um grande poder operacional, com divisões de tarefas e em alguns casos contando com pessoas infiltradas dentro dos próprios órgãos estatais, constituindo assim num esquema de difícil desmantelamento.

Nesse sentido, quanto às características do crime organizado, Alberto da Silva Franco (1995, p. 37) afirma que:

O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base numa estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão, compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com 10 vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinqüenciais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; exibe um poder de corrupção de

difícil visibilidade; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inerciar ou fragilizar os poderes do próprio Estado.

Conforme já citado, a delação premiada está prevista em várias leis que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, e é uma alternativa utilizada pelo Estado na tentativa de elucidação de vários crimes, utilizando a ajuda dos próprios integrantes das organizações criminosas, para entregar os membros e todos os modos operantes da associação da qual foram partes.

Diariamente se observa no noticiário diferentes formas que a criminalidade usufrui para a prática de ilícitos, obrigando assim o direito a criar soluções práticas e modernas, com institutos devidamente alicerçados na legalidade visando uma efetividade na atuação.

A função do instituto delação premiada sempre foi a de angariar informações de difícil constatação, buscando identificar os autores, coautores, partícipes e toda forma de funcionamento do crime organizado, que é uma ameaça ao Estado Democrático de Direito. Anteriormente várias investigações e processos ficavam engavetados por falta de elementos relevantes que pudessem nortear a instauração do inquérito policial ou o prosseguimento processual.

Assim a delação premiada funciona como instrumento importante no combate à criminalidade, pois propicia um prêmio ao delator que se propõe a colaborar com as autoridades e uma maior efetividade do poder jurisdicional, em busca da verdade real e os anseios da sociedade, que é a paz social.

Ao falar-se em delação, é necessário frisar que não é o fornecimento de qualquer informação que levará a aceitação do acordo, e sim aquela informação que mostrar-se eficaz no desmantelamento das organizações criminosas, fazendo com que o Estado-Juiz alcance o seu objetivo na persecução penal.

Um procedimento mais amplo da delação premiada foi previsto na Lei nº 12.850/2013 denominada de Nova Lei do Crime Organizado, que no seu artigo 4º apresenta a função do instituto:

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:

- I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 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.

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

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 06 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

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

I – não for o líder da organização criminosa;

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

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 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.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10º As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Desse modo, a delação premiada se constitui num importante instrumento que o Estado pode usufruir com a função de auxiliar a persecução criminal na busca da verdade real, no combate à criminalidade. Ao romper o silêncio do acusado, consegue angariar informações no

objetivo de identificar os autores, coautores e partícipes de um esquema criminoso, de difícil elucidação.

Quezado e Virginio (2009, p. 38-39) lecionam sobre o significado da delação premiada para o direito:

Trata-se de técnica de abreviamento do curso processual, que, quando bem utilizada, pode estar em conformidade com os preceitos constitucionais, dentro da concepção de relatividade e ponderação das garantias individuais, e os auspícios do Estado Democrático de Direito. Os dados fornecidos pelo corréu delator devem sujeitar-se à minuciosa valoração pelo magistrado, que os conjugará com outros elementos de prova, na caça incessante à verdade real dentro do processo criminal, visando a prevenir premiações desmerecidas, em decorrência de dados ineficazes, que mais podem inviabilizar o desiderato da Justiça.

Portanto, a delação premiada deve ser relativizada e utilizada de forma ponderada não como regra, mas excepcionalmente em casos de grande repercussão nacional, que envolva interesse público, com o escopo da manutenção da ordem e a segurança pública, onde que sem o auxílio do delator seria praticamente impossível o desmantelamento de uma associação ou organização criminosa em virtude do seu grande poder organizacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na matéria pesquisada e exposta ao longo deste trabalho, cumpre expor algumas considerações conclusivas a respeito das principais ideias apresentadas e analisadas acerca do instituto da delação premiada e os aspectos da sua constitucionalidade. A crescente onda da criminalidade é um fenômeno que aumenta a cada dia mais, abalando as estruturas de todo o meio social, exigindo um melhoramento da política criminal.

Ante a ineficiência do Estado para conter o avanço da criminalidade, o legislador espelhou-se na experiência do direito premial de outros países, introduzindo a figura do delator ou colaborador da justiça ordenamento jurídico pátrio, para auxiliar no combate e desmantelamentos dos esquemas criminosos que ganharam um alto nível de organização, e assim buscar alcançar a verdade real dos fatos.

Na atualidade a delação premiada já encontra inserida em diversas leis que compõem o direito brasileiro, sendo uma arma utilizada pelo Estado na tentativa de elucidação de vários crimes, visto que os métodos convencionais não mais atingem o objetivo de prevenção de crimes e eficiência investigativa e punitiva.

A problemática em questão que norteou esta pesquisa, é debater se a delação premiada deve ser considerada constitucional ou não, sendo a matéria um tanto controvertida, havendo posicionamentos contrários e favoráveis à sua utilização, ao relacionar o tema com os princípios e garantias processuais.

Parece-nos que o importante é o interesse da coletividade, pois o instituto da delação premiada é uma ferramenta útil para o combate da criminalidade e eventuais inconstitucionalidades devem ser suscitadas individualmente, no desenvolvimento do caso concreto, e em caso de abusos, ser requerido o afastamento de sua incidência com a anulação dos respectivos atos.

Nessa linha, não há que se falar em inconstitucionalidade da delação premiada em relação ao princípio do devido processo legal, quando o Estado Democrático de Direito é respeitado, no sentido de oferecer aos cidadãos que estiverem sob o seu poder coercitivo, um processo estruturado baseado na legalidade e legitimidade dos atos processuais e investigativos.

Da mesma forma, em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana no processo penal, o Estado tem o dever de respeitar, proteger e proporcionar a todos litigantes condições dignas, assegurando que direitos não sejam violados e que haja o completo exercício dos direitos e garantias processuais previstas na Carta Maior.

Outro princípio igualmente importante a ser suscitado é o da moralidade, e no que tange à delação premiada, considera-se indispensável uma ponderação de princípios dos valores jurídicos, ou seja, a preservação de um bem jurídico, a prevenção ou o esclarecimento de crimes com a devida punição dos criminosos seriam valores superiores, não havendo razão para declarar inconstitucional o instituto, pela falta de ética ou traição do delator.

Em relação à garantia ao silêncio, o instituto da delação premiada será perfeitamente constitucional, se o acusado renunciar ao seu direito de permanecer calado, desde que legalmente assistido por um advogado, que não haja nenhum tipo de coação, e que o acordo seja devidamente submetido à homologação judicial. Destarte, ao se firmar o acordo de delação, deverá ser feita a advertência ao acusado, de que a haverá os benefícios processuais previstos em lei, porém a sua delação deverá ser livre e consciente, existindo para ele o direito de permanecer em silêncio.

Por fim, a delação premiada não pode ser considerada inconstitucional, em relação ao princípio da proporcionalidade, em razão de que o ato de confessar a autoria já ser considerado uma atenuante pelo Código de Processo Penal. Deve-se levar em consideração também, que o acusado põe em risco a sua vida ao delatar seus companheiros, ao fornecer informações que auxiliem as investigações criminais, fazendo por merecer um tratamento diferenciado na aplicação de sua pena, bem como dos programas especiais de proteção previstos na lei. Assim, cada conduta deve ter uma reprimenda proporcional do Estado, analisando a participação do crime e também a contribuição do agente advinda do acordo de delação premiada.

E de toda essa análise, pode-se concluir que a delação premiada, apesar de todas as críticas contrárias, é um importante instrumento a serviço da persecução penal, a qual deve ser aplicada corretamente pelas autoridades que compõem todo o sistema judiciário, respeitando todos os princípios e garantias processuais previstas na Constituição Federal, para configurar assim num mecanismo eficaz e necessário no combate dos esquemas criminosos, visando um bem maior para a sociedade brasileira, que é a paz social.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. Método: São Paulo, 2012.

ARAS, Vladmir. **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Organizadora: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARRETO, Ricardo de Araújo. **A delação premiada no direito comparado**. Disponível em: <<http://acmag.org.br/2012/10/a-delacao-premiada-no-direito-comparado>>. Acesso em 29 ago. 2016.

BECCARIA, CESARE. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BÍBLIA Sagrada: tradução na linguagem de hoje. 40ª Ed. Petrópolis: Ed. Vozes Ed. Santuário, 1982.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada (Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. rev., atual. e ampliada São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 13 mar. 2017.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 07 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus – HC 78708/ SP. Relator: PERTENCE, Sepúlveda. Brasília DF, 09 de março de 1999. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14697335/habeas-corpus-hc-78708-sp>>. Acesso em 07 mar. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed., Coimbra/Portugal: Livraria Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1998

_____. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Penal – legislação penal especial**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro de Castro. **Inquérito Policial é indispensável na Persecução Penal**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/inquerito-policial-indispensavel-persecucao-penal>>. Acesso em 29 out. 2016.

CINTRA, Antonio Marcos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CHRISTO, Mariane. **A (In)Constitucionalidade da Renúncia ao Direito de Silêncio do Colaborador na Nova Lei de Organização Criminosa**. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/marianechristo/artigos/a-in-constitucionalidade-da-renuncia-ao-direito-desilencio-do-colaborador-na-nova-lei-de-organizacao-criminosa>>. Acesso em 28 out. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESSADO, Tiago Cintra. **Delação Premiada e Idoneidade Probatória**. Revista Brasileira de Ciências Criminas. Vol. 101/2013. Mar/2013. DTR20132653

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios Constitucionais Penais**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIDALGO, Marcelo. **A Moralidade da Delação Premiada**. Disponível em: < <https://mfidalgon.jusbrasil.com.br/artigos/339153923/a-moralidade-da-delacao-premiada-advogado-marcelo-fidalgo>>. Acesso em 28 out. 2016.

FOLGADO, Antonio Nobre. **Suspensão condicional do processo penal – como instrumento de controle social**. 1º ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. **O Crime Organizado e a Legislação Brasileira**. São Paulo: RT, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. **Justiça Colaborativa e Delação Premiada**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 29 ago. 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada: No Combate ao Crime Organizado**. 1ª ed. São José do Rio Preto: Lemos & Cruz, 2006.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. Tradução e notas de Edson Bini/ apresentação de Clóvis Beviláqua. Bauru, SP: Edipro, 2001.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Anotações à Lei 8.072/90: Fascículos de Ciências Penais**. Nº 4, Porto Alegre: Forense, 1990.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Delação Premiada**. In: Revista Justilex. Brasília, ano IV, n. 50, fevereiro de 2006.

LEAL, Celso Costa Lima Verde. **Valor Probatório da Delação Premiada e no Direito Comparado**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17390/valor-probatorio-da-delacao-premiada-no-brasil-e-no-direito-comparado>> Acesso em 11 set. 2016.

LEMOS JR. Arthur Pinto. **Título Delação Premiada: posição favorável**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-favoravel>> Acesso em 31 out. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação penal especial comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LOBO Iury Jim Barbosa. **Delação Premiada: uma análise sobre a sua validade e eficácia no curso do processo penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48114/delacao-premiada-uma-analise-sobre-a-sua-validade-e-eficacia-no-curso-do-processo-penal>>. Acesso em 28 out. 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOSSIN, Heráclito Antônio, Julio Cesar O.G. Mossin. **Delação Premiada Aspectos Jurídicos**. Leme, JH Mizuno. 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 8ª ed. Revista, atualizada e ampliada, 2004.

NOGUEIRA, Jader Gustavo Kozan. **Evolução da Delação Premiada como meio de Persecução Penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40461/evolucao-da-delacao-premiada-como-meio-de-persecucao-penal>>. Acesso em 30 ago. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: RT, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa. Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **Garantismo e Barbárie**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PACHECO, Rafael. **Crime Organizado: Medidas de Controle e Infiltração Policial**. Curitiba: Juruá, 2008.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Valor Probatório da Colaboração Processual (delação premiada)**, in Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 17, nº 77, março/abril de 2009.

PILETTI, José Jobson de A. Arruda. **Toda a História: História Geral e História do Brasil**. 7ª ed. São Paulo: Editora Ática, 1998.

PODVAL Roberto. **Delação Premiada e os riscos do dedo-duro institucionalizado**. Disponível em: <<http://www.podval.adv.br/a-delacao-premiada-e-os-riscos-do-dedo-duro-institucionalizado>>. Acesso em 28 ago. 2016.

QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. **Delação Premiada**. Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza Ltda, 2009.

RAMIRO. **Pacto de San José é cada vez mais usado no STF**. *Revista consultor jurídico*, 24 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-24/pacto-san-jose-cada-vez-usado-decisoes-supremo>> Acesso em 13 mar. 2016.

RAMOS, Leandro Ferreira. **A Colaboração Premiada no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-colaboracao-premiada-no-direito-penal-e-processual-penal-brasileiro-caracteristicas-e-criticas>>. Acesso em 28 out. 2016.

SILVA, Admaura. **A Delação Premiada na Nova Lei do Crime Organizado lei n. 12850/2013**. Disponível em: <<http://silvamaura.jusbrasil.com.br/artigos/273325253/a-delacao-premiada-na-nova-lei-do-crime-organizado-lei-n-12850-2013>>. Acesso em 30 ago. 2016.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 18ª ed., 2. tiragem. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2001.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Crime Organizado: Procedimento Probatório**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/ 13**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

TEOTÔNIO, Paulo José Freire; NICOLINO, Marcus Túlio Alves. **O Ministério Público e a colaboração premiada**, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. 21, ago-set, 2003.

TOSTO, Ricardo & Paulo Guimarães M. Lopes. **O processo de Tiradentes**. São Paulo: Conjur Editorial, 2007.

TOURINHO FILHO, F. da. C. **Manual de processo penal**. 13^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRENTO, Ciro. **Pena Abaixo do Mínimo Legal**. Porto Alegre: WS Editor, 2003.

VARGAS, José Cirilo de. **Processo Penal e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992