



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Aplicabilidade Da Delação Premiada Na Nova Lei De Crime Organizado (Lei
12.850\13)

Ana Paula Gadelha Mendonça

Rio de Janeiro

2014

ANA PAULA GADELHA MENDONÇA

A Aplicabilidade Da Delação Premiada Na Nova Lei De Crime Organizado (Lei 12.850\13).

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. Fetzner Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2014

A Aplicabilidade Da Delação Premiada Na Nova Lei De Crime Organizado

Ana Paula Gadelha Mendonça

Graduada pela Universidade Cândido Mendes – Campus Tijuca. Advogada. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: é cada vez mais frequente o uso do instituto da delação premiada com a finalidade de desestruturar poderosas organizações criminosas. Tendo em vista a larga utilização de tal instituto no ordenamento brasileiro, mostra-se importante uma reflexão sobre a melhor maneira de aplicação e interpretação desse mecanismo. A nova lei de crime organizado trouxe inúmeras novidades ao instituto, tendo o presente trabalho a intenção de estudar cada uma delas, bem como de demonstrar a melhor maneira de aplicá-las.

Palavras-chave: Direito Público. Processo Penal. Delação Premiada. Aplicabilidade. Crime Organizado. Benefícios. Constitucionalidade.

Sumário: Introdução. 1. Delação Premiada - Requisitos e Limites. 2. Da Aplicabilidade da Delação Premiada na Nova Lei de Crime Organizado. 3. Das Inovações Trazidas Pela Lei 12.850/13 ao Instituto da Delação Premiada. 4. Da Constitucionalidade da Delação premiada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho a ser apresentado disserta sobre as inovações trazidas ao instituto da delação premiada na nova Lei de crime organizado (Lei 12.850/13), instituto esse que

foi reintroduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), cuja redação foi sendo alterada através dos anos.

A delação premiada não é recente no Brasil, vindo a remontar desde o Brasil Colônia, época em que vigia as Ordenações Filipinas, tendo nessa época uma legislação rígida, já que a pena de morte e o degredo eram permitidos. Assim como era permitido ao delator o perdão e/ou privilégios, como recompensas monetárias.

No Brasil, especificamente, tal instituto só foi regulamentado no ano de 1.990, abrangendo, inicialmente, os chamados crimes hediondos, e mais tarde, também os crimes comuns, fato que tem gerado severas críticas.

Nessa importante ferramenta de combate ao crime, o réu que colaborar, isto é, delatar seus cúmplices, poderá ser agraciado com a redução da pena, obter o perdão judicial ou ter a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos. No entanto, predomina a redução da pena ao colaborador, sendo o perdão judicial e a substituição da pena fatos raros.

Geradora de polêmicas e críticas, é considerada por um segmento como importante instrumento para auxiliar as investigações policiais, esclarecer crimes, salvar vítimas e, para o segmento contrário, como um ato abominável, imoral, antiético, figurando o delator como um ser indigno de confiança.

A aplicação da delação premiada sempre foi muito questionada também pela sua falta de regulamentação, sendo esse ponto o diferencial da Nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/13). A referida Lei trouxe diversas inovações ao instituto em comento, sendo os mais importantes: a previsão de quem pode propor o acordo delação premiada, a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer denúncia em algumas hipóteses, a possibilidade de o acordo ser oferecido após a sentença, bem como quais são as hipóteses em que o benefício poderá ser concedido.

Há também embate sobre a questão da referida lei ser inconstitucional ou não, já que a inconstitucionalidade pauta-se no pressuposto que a delação afronta princípios constitucionais.

A tese que se pretende defender, por meio de uma pesquisa jurisprudencial, legal e doutrinária, é a da constitucionalidade e plena aplicabilidade do instituto da delação premiada, tendo em vista a contribuição de tal instituto para a resolução dos crimes e diminuição ou repressão da criminalidade.

1. A ORIGEM DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A delação premiada, cuja conduta ética do delator causa polêmicas, chegando a ser questionada e até criticada, tem suas origens, no direito brasileiro, desde as Ordenações Filipinas. Em função de sua ética questionável, tal procedimento acabou sendo abandonado pelo ordenamento pátrio, ressurgindo em época mais recente, em 1.990, com a Lei de Crimes Hediondos.

A partir de 1.990, com a previsão do instituto da delação premiada na Lei de Crimes hediondos, vários outros diplomas passaram a prevê-lo, tais como: a antiga Lei de Crime Organizado¹ (Lei 9.034/95), Código Penal² (no crime de extorsão mediante sequestro), Lei de lavagem de Capitais³ (Lei 9.613/98), Lei de Proteção às Vítimas e testemunhas⁴ (Lei 9.807/99) e Lei de Drogas⁵ (Lei 11.343/06).

¹ BRASIL. Lei n. 9.034 de 03 mai. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm. Acesso em: 22 set. 2014.

² BRASIL. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 set. 2014.

³ BRASIL. Lei n. 9.613 de 03 mar. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 22 set. 2014.

⁴ BRASIL. Lei n. 9.807 de 13 jul. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em: 22 set. 2014.

A Lei 9.807 de 13 de julho de 1.999 foi instituída para legislar sobre os programas especiais de proteção às vítimas e testemunhas ameaçadas, sendo uma lei considerada mais abrangente quanto à delação, vindo a estabelecer maiores requisitos para a concessão do benefício. O artigo 13 da referida lei possibilita o perdão judicial como prêmio ao réu que colaborar, o que não havia sido mencionado nas leis anteriores. E o artigo 15 dedica-se à proteção de acusados ou condenados que tenham colaborado nas fases de investigação policial e no processo criminal.

Entretanto, as maiores inovações em relação ao referido instituto vieram com a nova Lei de Crime Organizado (lei 12.850/13). A lei em comento prevê a colaboração premiada como um dos meios de obtenção de prova, deixando uma seção inteira para regulamentá-la.

Já em seu artigo 4 prevê o perdão judicial e a redução ou substituição de pena para quem haja colaborado efetiva e voluntariamente com as investigações e com o processo criminal, logo em seguida apresentando um rol de resultados alternativos que devem ocorrer para que algum desses benefícios seja concedido.

Prevê também no §3 do artigo 4 a suspensão em até 06 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, da denúncia em relação ao réu colaborador, se necessário a finalização das investigações. Observa-se que se suspende também o prazo prescricional.

Outra inovação importante foi a do §4 do artigo 4 que prevê a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer denúncia em relação ao réu delator em algumas hipóteses; bem como a do §6 da Lei que permite apenas que o delegado de polícia ou o

⁵ BRASIL. Lei n. 11.343 de 23 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 22 set. 2014.

membro do Ministério Público ofereçam o acordo de delação, ficando o juiz de fora, que apenas irá homologar o acordo já feito.

Adiante, prevê o §10 do artigo 4 que as partes podem se retratar da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo delator não poderão ser utilizadas contra ele. Por outro lado, dispõe o §14 do artigo 4 da Lei que o réu que decidir colaborar deverá renunciar ao seu direito constitucional de ficar em silêncio.

Garante ainda a Lei no §16 do seu artigo 4 que não haverá sentença condenatória proferida apenas com base nas informações prestadas pelo réu delator.

Por fim, o artigo 5 da Lei 12.850/13 dispõe quais são os direitos conferidos ao colaborador, dentre eles, a proteção dele e de sua família, nos termos da lei de proteção às vítimas e testemunhas (Lei 9.807/99).

2. O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA – CONCEITO, REQUISITOS E LIMITES

Delatar, no dicionário⁶, significa denunciar, revelar, denunciar como culpado, denunciar-se como culpado. Como se vê, a delação premiada, prevista no processo penal brasileiro em diversos diplomas, tem o mesmo 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.

Em troca dessas informações, o delator pode receber inúmeros benefícios como a redução de pena; a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos; o perdão judicial e agora; com a nova Lei que regula a prevenção e repressão

⁶ DICIONÁRIO online de português. Disponível em: <http://www.dicio.com.br/delatar/>. Acesso em: 22 set. 2014.

ao crime organizado, também o não oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público. Eis os motivos pelos quais a delação é chamada de “premiada”.

Na concepção de Fernando Capez⁷:

Delação ou chamamento do corréu é a atribuição da prática do crime a terceiro, feita pelo acusado, em seu interrogatório, e pressupõe que o delator também confesse a sua participação. Tem o valor de prova testemunhal na parte referente à imputação e admite reperguntas por parte do delator.

Como já dito acima, para que os benefícios da delação premiada sejam concedidos, é preciso que o colaborador preencha alguns requisitos.

Um desses requisitos é a voluntariedade da colaboração. Toda a legislação que prevê tal instituto dispõe que a colaboração deve ser voluntária. É preciso ressaltar que ato voluntário não se confunde com ato espontâneo⁸. O ato espontâneo é aquele que surge da própria pessoa, sem nenhuma influência externa. Já o ato voluntário é aquele em que a pessoa não sofreu nenhum tipo de coação ao praticar. É o ato conforme a vontade da pessoa, mas que pode ter sido proposto por outra; ou seja, sofre influências do meio externo. A delação premiada deve ser voluntária; ou seja, pode não surgir do próprio colaborador, mas ser proposta pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia.

Outro requisito para a concessão dos benefícios advindos da delação é a efetividade da colaboração. Isso significa que apenas as informações relevantes poderão ensejar os benefícios previstos na legislação esparsa. Como relevantes deve-se entender as informações que a polícia e o Ministério Público, por seus próprios meios, não poderiam encontrar; bem como informações que realmente levem ao conhecimento dos outros integrantes da prática criminosa, ao resgate da vítima com vida, à recuperação

⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 417.

⁸ JESUS, Damásio de. *Estágio atual da delação premiada no Direito Penal brasileiro*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 16 set. 2014.

dos produtos do crime, a prevenção de futuras infrações penais pela mesma organização criminosa, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas na organização criminosa, entra outras.

Há divergência nesse ponto sobre a necessidade de cumulação ou não dos resultados elencados acima.

De acordo com Pacelli⁹:

Em relação aos réus, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado voluntariamente com a instrução e com o processo criminal, se (e desde que) de tal colaboração se chegar à recuperação, total ou parcial, do produto do crime, à identificação dos demais autores e/ou partícipes e à localização da vítima, com sua integridade física preservada. É prevista também, em relação ao réu colaborador, a redução de pena, de um a dois terços, quando atingidas as finalidades anteriormente mencionadas. Evidentemente, não será necessária a concorrência simultânea de todos os objetivos declinados, até porque, em determinados crimes, isso nem sequer será possível.

Entretanto, a nova Lei de Crime Organizado acaba com tal discussão já que prevê expressamente em seu artigo 4 que os benefícios do instituto da delação premiada podem ser aplicados se através da colaboração advir um ou mais desses resultados. Assim, conclui-se que o rol é alternativo.

Ultrapassados esses requisitos, a grande maioria das leis que permitem a aplicação do instituto em comento prevê alguns outros requisitos para que os benefícios sejam concedidos, tais como a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso.

Mostra-se de grande importância a análise da personalidade do réu colaborador, não só para que o legitimado ativo da ação penal e o magistrado saibam qual a probabilidade de verdade da colaboração, mas também para que o benefício escolhido seja o mais adequado no caso em que o colaborador preencha os requisitos objetivos previstos na lei.

⁹ PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 416.

Assim, não é razoável que um réu perigoso, que tenha encabeçado toda a atividade criminosa, receba o benefício do perdão judicial, mesmo que tenha colaborado com informações de grande valia para a investigação e para a instrução criminal. É necessário que haja uma análise profunda pelo membro do Ministério Público, ao oferecer o acordo, e pelo magistrado, ao homologá-lo; tendo em vista que na falta disso um bandido perigoso, só por ter delatado seus comparsas, receberá a liberdade e poderá voltar a delinquir de novo.

Observa-se, pelo exposto, que o perdão judicial dificilmente é dado ao réu. Em contrapartida, a diminuição da pena ou substituição por pena alternativa nos casos da delação premiada é a mais corrente no Brasil.

3. DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.850/13 AO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Como já mencionado anteriormente, a nova Lei de Crime Organizado trouxe inúmeras inovações ao instituto da delação premiada, inovações essas que podem ser utilizadas até mesmo para complementação dos outros diplomas que preveem o instituto.

O capítulo II da referida Lei fala da investigação e dos meios de obtenção de prova, e em seu artigo 3º, inciso I, prevê a colaboração premiada como um desses meios.

Já na seção I há a regulamentação do instituto no âmbito da prevenção e repressão ao crime organizado.

Diz o artigo 4º da Lei 12.850/13¹⁰:

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.

Do dispositivo acima colacionado já se pode extrair duas importantes inovações, quais sejam: a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e a não exigência de cumulação dos resultados obtidos para a concessão das benesses.

Em todos os diplomas que preveem o instituto da delação premiada, os benefícios se resumem em redução de pena e perdão judicial. Com a nova lei de crime organizado, o legislador previu mais um benefício a ser concedido ao réu colaborador: a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Tal inovação se mostra de grande valia, tendo em vista que a pena restritiva de direitos tem um forte viés ressocializador. Assim, mais válido condenar o colaborador a prestar serviços à comunidade do que dar um simples perdão judicial.

Outra inovação prevista no artigo 4º diz respeito a não exigência de cumulação dos objetivos elencados nos seus incisos. Como mencionado no Capítulo anterior, há divergência sobre a necessidade de cumulação ou não dos objetivos apontados na legislação como requisitos para a concessão dos benefícios advindos da delação

¹⁰ BRASIL. Lei n. 12.850, de 02 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 16 set. 2014.

premiada. Com o artigo 4º, parte final, da Lei 12.850/13, a dúvida não mais subsiste, sendo certo de que os objetivos não são cumulativos.

Já o § 2º do mesmo dispositivo preenche uma importantíssima lacuna das outras leis que dispõem sobre a colaboração premiada.

Diz o § 2º do artigo 4º da Lei 12.850/13¹¹:

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 n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal¹²).

Sempre houve muita discussão acerca da possibilidade de o delegado de polícia propor o acordo de delação premiada, chegando alguns autores, como Pacelli¹³, a opinar pela inconstitucionalidade dessa a previsão na Lei 12.850/13. O mencionado autor entende que ao permitir que o delegado de polícia ofereça o acordo de delação premiada, estar-se-ia conferindo-lhes capacidade postulatória, entendimento esse que, com todo respeito, não merece prosperar.

O dispositivo é bem claro ao dizer que o delegado de polícia poderá, em sede de inquérito policial, requerer ou representar ao juiz pela concessão do perdão judicial considerando a relevância da colaboração prestada. Ou seja, o delegado só irá atuar em sede de inquérito policial, e, de qualquer jeito, o acordo deverá ser feito com a manifestação do Ministério Público, que é parte e tem capacidade postulatória. Assim, o delegado não oferece propriamente o acordo, mas apenas requer ao Ministério Público ou representa ao juiz.

¹¹ BRASIL. Lei n. 12.850, de 02 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 16 set. 2014.

¹² BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 set. 2014.

¹³ PACELLI, Eugenio. *Atualização do Curso de Processo Penal - Comentários ao CPP – Lei 12.850/13*. Disponível em: <http://eugeniopacelli.com.br/artigos/>. Acesso em: 16 set. 2014.

Por fim, se o membro do Ministério Público não concordar com a proposta de acordo requerida pelo delegado de polícia, poderá se aplicar o artigo 28 do Código de Processo Penal, devendo o Procurador Geral de Justiça decidir sobre o acordo.

Por sua vez, o § 4º do artigo 4º da referida Lei traz uma importantíssima e inimaginável (até a sua publicação) inovação para os casos de colaboração premiada.

O § 4º da Lei¹⁴ dispõe:

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.

Aqui o legislador permitiu que o juiz sequer precisasse homologar o acordo de delação premiada. Ou seja, se atingido algum dos objetivos elencados nos incisos do artigo 4º da nova Lei de Crime Organizado¹⁵ e o colaborador não for o líder da organização criminosa, bem como for o primeiro a prestar a efetiva colaboração, poderá o Ministério Público, que é o destinatário das provas e o autor da ação penal, deixar de oferecer denúncia.

Essa, sem dúvidas, é uma das maiores inovações trazidas pela Lei 12.850/13, tendo em vista que todos os diplomas que trataram da delação premiada jamais chegaram ao menos perto de prever tal possibilidade, já que o acordo só poderia ser efetivado com a homologação do juiz. Há aqui um acordo que nem chegará ao conhecimento deste.

Também sempre houve discussão acerca do interesse na proposta de acordo de delação premiada após a sentença condenatória. Certo é que nesses casos o réu não efetivamente colaborou com as investigações, tanto é que foi condenado e só depois decidiu delatar. Aqui há uma nítida tentativa do condenado em melhorar sua situação,

¹⁴ BRASIL. Lei n. 12.850, de 02 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 16 set. 2014.

¹⁵ BRASIL. Lei n. 12.850, de 02 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 16 set. 2014.

nada compatível com a essência do instituto, que preza pelo arrependimento do colaborador, bem como com a ajuda nas investigações.

Ocorre que a Lei 12.850/13, em seu artigo 4º, § 5º prevê que se a delação 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. Assim, mesmo que o réu não tenha efetivamente colaborado com as investigações, ele poderá usufruir de dois benefícios: a redução de pena ou a progressão de regime, o que é extremamente benéfico para o colaborador e também para o Estado, já que após ser condenado o réu pode ajudar a desbaratar a organização criminosa a qual pertencia, bem como a recuperar produtos dos crimes, entre outras medidas.

Outra discussão travada em sede jurisprudencial e doutrinária era sobre a possibilidade de renúncia pelo réu colaborador do direito ao silêncio¹⁶, previsto constitucionalmente. Isso porque era muito fácil que o réu se propusesse a ajudar, mas só respondesse as perguntas que lhe eram convenientes. Assim, antes do advento da Lei ora comentada, a maioria da doutrina e da jurisprudência já entendia que se o réu decidisse colaborar, ele também teria que abrir mão do seu direito ao silêncio e responder a tudo o que lhe fosse perguntado.

Tal previsão é acertada, até mesmo porque para que o réu seja colaborador, ele deve ser confesso. Então não há que se falar em direito ao silêncio.

A última e não menos importante inovação diz respeito à validade das declarações do colaborador como meio de prova.

É certo que o delator é um criminoso tentando escapar das penas impostas pelo Estado-Juiz. Assim, não se pode confiar cem por cento em suas palavras. Para que os

¹⁶ LEAL, Magnólia Moreira. *A delação premiada: um questionável meio de provas frente aos princípios e garantias constitucionais*. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7663. Acesso em: 22 set. 2014.

benefícios sejam concedidos, é necessário que haja outras provas que deem suporte às declarações do colaborador, de modo que ninguém seja investigado, preso ou denunciado injustamente.

Diz o § 16º do artigo 4º da nova Lei de Crime Organizado, *in verbis*: “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador”.

Com todas essas novidades, o instituto da delação premiada poderá ser mais bem aplicado, ajudando cada vez mais a dismantelar organizações criminosas, salvar vítimas, bem como recuperar bens objetos de crimes.

4. DA CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

A discussão em torno do tema “delação premiada” induz a duas ideias centrais: a primazia do valor da pessoa humana *versus* interesses do Estado. Na confrontação das ideias, há argumentos favoráveis a ambas. O aumento da criminalidade causa pânico à população, que reclama por mais rigor, mais segurança, e, por outro lado, a imagem do delator causa indignação, sendo o Estado apontado como autoritário e, ao mesmo tempo, benevolente com os criminosos, ficando o instituto da delação premiada apontado como inconstitucional, pensamento que não deve prevalecer.

A delação premiada, na concepção de alguns segmentos, é um instituto inconstitucional, assim como o delator é considerado um traidor indigno de confiança.

Doutrinadores, estudiosos do assunto, advogados e ministros dissertam sobre a inconstitucionalidade, dentre eles o advogado Bruno Baptista, o ministro Gilmar Mendes, Damásio de Jesus, dentre outros. Além da inconstitucionalidade, destacam o caráter antiético e imoral da delação.

Na concepção de Helder Silva Santos, a delação premiada, além das questões de natureza axiológica, a aplicação do favor premial importa em um paradoxo jurídico que se manifesta sob variadas formas, como no desvirtuamento dos fins do direito penal, no enfraquecimento do poder normativo da lei e na quebra da noção de ordenamento jurídico.

Leciona Santos¹⁷:

A pena, justamente por ser um mero acessório para o resguardo de bens jurídicos mais valiosos, não pode valer-se de qualquer pretexto para impor ao infrator restrição que extrapole os limites definidos implicitamente pela constituição por conta de sua natureza democrática.

Invocando o artigo 5º da Constituição brasileira, o autor citado enfatiza que a função do Direito Penal é proteger os bens jurídicos valiosos elencados, não poderá o Estado violar frontalmente valores importantes que se dispõe a garantir. Assim, carece de lógica o instituto em questão, pois se o Direito Penal pretende proteger certos valores importantes a sociedade, não seria legítima a instituição da delação premiada, a qual insere no ordenamento jurídico um elemento nocivo que estimula a traição, a desconfiança e o individualismo.

Damásio de Jesus¹⁸, por sua vez, vê a delação premiada como algo antipedagógico, que vai de encontro a preceitos morais irrenunciáveis. Assegura o autor que a lei não é didática e não apresenta princípio cívico decente: ensina que trair é bom porque reduz a consequência do pecado penal.

A favor da aplicação do instituto estudado, está a maioria da doutrina e quase que a totalidade da jurisprudência.

¹⁷ SANTOS, Helder Silva. *A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/10244/a-delacao-premiada-e-sua-in-compatibilidade-com-o-ordenamento-juridico-patrio/2>. Acesso em: 08 set. 2014.

¹⁸ JESUS, Damásio de. *O estágio atual da delação premiada no direito brasileiro*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 08 set. 2014.

Pode-se dizer que quanto menos força o Estado empregar para o cumprimento das leis e das penas, mais legitimidade terão suas instituições jurídicas. No contexto citado, a delação premiada se insere, pois ao fazer sua escolha pela delação, que é voluntária, espontânea, o indivíduo que praticou um crime sabe que será penalizado, e também sabe que esta pena poderá ser reduzida. Por outro lado, está contribuindo para que a sociedade esteja sendo retribuída dos males causados por ele e seus cúmplices. Assim, pode se afirmar que a delação é um recurso legítimo do ponto de vista constitucional, já que contribui significativamente para que o Estado faça cumprir suas leis.

Não há inconstitucionalidade no instituto da delação premiada à medida que o criminoso não vê seus direitos fundamentais violados, pois ele age de acordo com sua vontade, não há nenhum ato de violência que o obrigue, sendo sua liberdade de escolha respeitada. A decisão é dele. Como bem salienta Costa¹⁹:

[...] O criminoso não é obrigado a negociar. É um ato de iniciativa pessoal dele. As leis que tratam do favor premial colocam essa característica indispensável para que a delação seja premiada: a voluntariedade e/ou espontaneidade do agente (...) Mesmo sugerido por terceiros, respeita-se a liberdade de escolha do indivíduo e a decisão última é dele. Em se delatando, receberá seu prêmio, se tornar efetivo Jus Persequedi do Estado.

Em relação ao princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III, CF), este confere unidade aos direitos e garantias fundamentais, é um valor moral e espiritual inerente à pessoa humana, se manifestando na autodeterminação responsável de sua própria vida, trazendo consigo a perspectiva do respeito por parte de outras pessoas. Somente em casos excepcionais podem ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais. Esse princípio constitui critério para a integração da ordem constitucional e condiciona a aplicação do direito positivado. Por intermédio desse princípio, deve o Estado garantir o exercício do livre arbítrio e da liberdade pessoal. Sendo um ser único, pode optar por

¹⁹ COSTA, Marcos Dangelo da. *Delação Premiada*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,delacao-premiada,22109.html>. Acesso em: 08 set. 2014.

qual caminho, decisão tomar. Portanto, ao optar pela delação premiada, sua dignidade está preservada.

Preserva-se também o direito constitucional ao silêncio do preso, previsto no artigo 5º, inciso LXIII da CRFB de 1988, uma vez que a delação premiada não é um instituto imposto, obrigatório. É um ato espontâneo, que parte da vontade do indivíduo criminoso. E é também garantido, através do pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, o direito que toda pessoa tem de “não ser obrigada a depor contra si mesma, nem declarar-se culpada”. O infrator não é obrigado a confessar, por força de garantia judicial internacional, assim como pela constituição de nosso país.

No que tange ao princípio da proporcionalidade, há doutrinadores que alegam que a proporcionalidade da pena nos casos da delação premiada fere tal princípio constitucional. Mas não há inconstitucionalidade em tais casos, tendo em vista que ao colaborar para a elucidação de um crime, o que contribuiu para a investigação e solução de um crime, expondo a si e sua família, tenha pena menor e diferenciada daquele ou daqueles que infringiram a lei. Como destaca Costa²⁰:

A aplicação da mesma pena aos agentes, (...) representa ofensa a condição humana, atingindo-o, de modo contundente, na sua dignidade de pessoa. Existe uma dificuldade para que esse princípio possa ser viabilizado, ou seja, não há um critério que seja útil como medida de proporcionalidade. Esse critério deve ser buscado em um juízo de adequabilidade entre a gravidade do preceito sancionatório e a danosidade social do comportamento incriminado. E é claro que aquele que colaborou com a justiça por meio da delação causou uma menor danosidade social, razão pela qual deve receber uma redução de sua pena em relação a seus comparsas.

Assim posto, a figura da delação premiada, criticada por uns e vista como significativa por outros, foi uma resposta aos anseios da população diante da criminalidade cada vez maior e, com o agravante dos crimes praticados estarem cada vez mais sofisticados e mais cruéis, onde também o crime organizado não ameaça somente os cidadãos, mas

²⁰ COSTA, Marcos Dangelo da. *Delação Premiada*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,delacao-premiada,22109.html>. Acesso em: 08 set. 2014.

também as instituições e a própria soberania do Estado. Desse modo, não é inconstitucional, já que não viola a Constituição da República.

CONCLUSÃO

O instituto da delação premiada é um instrumento que permite ao colaborador a redução de sua pena, mas muito raramente o perdão judicial, tendo em vista que os magistrados demonstram ter receio em oferecer tal benefício, que, na verdade, pode parecer aos olhos dos cidadãos como um privilégio exagerado para quem também compactuou e participou de um crime.

Com a edição da Lei 12.850 de 2013, outros benefícios foram previstos, como a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, bem como a possibilidade de oferecimento do acordo de delação premiada após o trânsito em julgado da condenação, o que ampliou, e muito, o alcance do instituto.

Entretanto, apesar da notória presença de tal instituto no ordenamento jurídico brasileiro, que permite, concretamente, a elucidação de vários delitos, prisão de criminosos e a devida punição de indivíduos de alta periculosidade, a delação premiada apresenta algumas polêmicas no que concerne, tanto a sua eficácia, quanto na capacidade do Estado em oferecer proteção efetiva aos delatores.

Um aspecto que merece análise diz respeito aos poucos que conseguem o perdão judicial, que, a despeito de ser raro, acontece. O colaborador que consegue o perdão judicial dificilmente voltará a ter uma vida social, familiar, financeira e econômica satisfatória, tendo em vista que tanto ele como seu grupo familiar terão uma mudança radical de vida, passando, por outro lado, a depender de instituições que nem sempre oferecem a devida proteção e nem meios para uma vida segura e digna. É fato que muitos precisam mudar da identidade, de moradia e até de estado, o que pode vir

acarretar transtornos psicológicos graves, pois o colaborador tem consciência que os criminosos não admitem a traição e que o Estado, por sua vez, ou não possui condições materiais para garantir sua integridade física e de sua família, ou se omite, negligencia, a proteção necessária.

Outro ponto importante a ser analisado se refere à possibilidade de o co-réu delatar falsamente os outros acusados, incriminando até mesmo inocentes em troca de benefícios legais. E por tal razão é imprescindível que essa delação seja acompanhada com cautela, considerando-se a verdade da confissão, a inexistência de rixas ou ódios em qualquer de suas manifestações, observação técnica acerca das informações prestadas, a certeza da inexistência da finalidade de se beneficiar ou eliminar a própria culpa em detrimento de um inocente e o mais importante, a preocupação constante da confirmação da delação através de outras provas, provas concretas e não somente através das palavras do colaborador.

Assim, tomados todos os cuidados, não se deve considerar a delação e a conduta do delator como antiéticas, tendo em vista que se a colaboração deste vier a trazer resultados satisfatórios para o combate de crimes que causam tanta dor, sofrimento e grandes problemas para inúmeras famílias e para a sociedade que tem seus bens, pais, irmãos, parentes ou amigos ceifados de forma torpe, desumana, sua atitude estará contribuindo para que criminosos insanos sejam penalizados e para que a justiça seja cumprida.

As controvérsias que cercam o instituto da delação premiada são muitas, havendo posicionamentos favoráveis e desfavoráveis quanto a sua aplicação. Aqueles que advogam a seu favor não aceitam a tese de ser um instrumento antiético e que atenta contra a confiança. Na verdade, a ética, a confiança, a moralidade e a justiça devem ser visualizadas em prol da sociedade, pois a obrigação é para com os seus membros, os

cidadãos do bem. O que justifica substancialmente a delação é o dever de colaborar para a solução de um crime, pois, em última análise, esse é o verdadeiro interesse social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 set. 2014.

_. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 set. 2014.

_. Lei n. 9.034 de 03 mai. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm. Acesso em: 22 set. 2014.

_. Lei n. 9.613 de 03 mar. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 22 set. 2014.

_. Lei n. 9.807 de 13 jul. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em: 22 set. 2014.

_. Lei n. 11.343 de 23 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 22 set. 2014.

_. Lei n. 12.850, de 02 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 16 set. 2014.

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

COSTA, Marcos Dangelo da. *Delação Premiada*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,delacao-premiada,22109.html>. Acesso em: 08 set. 2014.

DICIONÁRIO online de português. Disponível em: <http://www.dicio.com.br/delatar/>. Acesso em: 22 set. 2014.

JESUS, Damásio de. *Estágio atual da delação premiada no Direito Penal brasileiro*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 16 set. 2014.

LEAL, Magnólia Moreira. *A delação premiada: um questionável meio de provas frente aos princípios e garantias constitucionais*. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7663. Acesso em: 22 set. 2014.

PACELLI, Eugênio. *Atualização do Curso de Processo Penal - Comentários ao CPP – Lei 12.850/13*. Disponível em: <http://eugeniopacelli.com.br/artigos/>. Acesso em: 16 set. 2014.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2012.

SANTOS, Helder Silva. *A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/10244/a-delacao-premiada-e-sua-in-compatibilidade-com-o-ordenamento-juridico-patrio/2>. Acesso em: 08 set. 2014.