

DA CONSTITUCIONALIDADE DO INSTRUMENTO DA DELAÇÃO

SOUZA, David Henrique Oliveira Alberton¹
ROSA, Lucas Augusto da²

RESUMO:

O tema do presente trabalho versa sobre o direito processual penal. O assunto, por sua vez, trata-se da temática da constitucionalidade do instrumento da delação. De mais, serão apresentadas as temáticas a respeito da contextualização histórica, os princípios constitucionais que o vigoram, sua aplicabilidade no Brasil, em consonância as jurisprudências atuais e, por fim, sobre a constitucionalidade. A relevância do referido tema se volta aos acontecimentos recentes que vivenciamos em nossa sociedade, em relação à crise política existente, mas também a todo processo que se utiliza deste instrumento.

PALAVRAS-CHAVE: Delação Premiada, Princípios, Constitucionalidade.

DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL INSTRUMENTO DE DECLARACIÓN

RESUMEN:

El tema del presente trabajo trata del derecho procesal penal. El tema, a su vez, trata el tema de la constitucionalidad del instrumento de declaración. Además, se presentarán los temas relacionados con la contextualización histórica, los principios constitucionales vigentes, su aplicabilidad en Brasil, en línea con la jurisprudencia actual y, finalmente, sobre la constitucionalidad. La relevancia de este tema está relacionada con los eventos recientes que experimentamos en nuestra sociedad, en relación con la crisis política existente, pero también con todo el proceso que utiliza este instrumento.

PALBRAS CLAVE: Declaración Premiada, Principios, Constitucionalidad.

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente artigo versa sobre questões que se relacionam ao direito processual penal. O assunto, por sua vez, trata-se da constitucionalidade do instrumento da delação premiada utilizada no Brasil.

Assim, fazem-se necessários alguns questionamentos a respeito da aplicabilidade no ordenamento normativo brasileiro, sobre os princípios norteadores da constituição que devem ser seguidos e os entendimentos atuais dos tribunais em relação ao instituto jurídico.

Diante do estudo elaborado, esta análise proporcionará explicação a respeito do instrumento da delação, esclarecido por doutrinadores, artigos e trabalhos afins, bem como da aplicabilidade em

¹ David Henrique Oliveira Alberton Souza, aluno do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR, e-mail: dhoasouza@minha.fag.edu.br.

² Lucas Augusto da Rosa, docente orientador do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR, e-mail: lucasaugustodarosa@fag.edu.br.

outros países, buscar-se-á, também, um esclarecimento de sua aplicabilidade, expondo as vertentes a respeito da constitucionalidade e (in) constitucionalidade.

A partir disso, destacam-se os seguintes objetivos específicos: Localizar e analisar os dispositivos legais que versam sobre o instituto da delação, bem como os princípios que regem a respeito de sua (in) constitucionalidade; Compreender as jurisprudências de julgados que envolva a utilização do instrumento do estudo; Explanar os pensamentos de alguns doutrinadores, ministros e estudiosos acerca do assunto.

A previsão legal a respeito da delação teve início por meio da Lei de Crimes Hediondos de 1990, na qual compreende a redução de um a dois terços da pena do participante ou associado de quadrilha voltada à prática de crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo que denunciasses o grupo à autoridade, permitindo desmantelamento.

Posteriormente, passou a ser utilizada em outras legislações, tornando-se instrumento processual muito relevante, no entanto, sua grande notoriedade se deu somente nos últimos anos, pois foi instrumento de grande utilização em uma famosa operação, esta que atraiu milhares de pessoas e que instigou a todos, o desejo de conhecer um pouco a respeito do processo penal e, também, sobre a delação.

Os princípios que versam sobre o devido processo legal, contraditório, ampla defesa e obrigatoriedade da ação penal são definidos expressamente no artigo 5º da Constituição Federal (1988), que confere a todas as pessoas os direitos e garantias de caráter inviolável.

Com o passar dos anos, a prática do instrumento da delação se torna mais corriqueiramente utilizada, pois é o instrumento que o Estado tem e se utiliza para desmantelar organizações criminosas, máfias e o crime organizado, com as peculiaridades que o benefício da delação propõe ao réu, sob a condição de mencionar o modo do engendramento criminoso.

De acordo com os entendimentos atuais, a jurisprudência versa em conformidade com a utilização da delação, embora, algumas vezes, ela é barrada, a grande maioria é permitida, tendo assim, o órgão da promotoria, certa segurança para usar deste instrumento.

A finalidade do instrumento da delação, dá-se para que os órgãos do Estado possam se utilizar como barganha, diante de casos em que as diligências apuradas pela polícia investigativa não possam incriminar os verdadeiros responsáveis, ou que as provas até o momento não são o suficiente para desvelar todas as especificidades do caso concreto.

Assim, é o entendimento dos órgãos superiores e dos próprios tribunais, como se nota nas atuais jurisprudências, conforme será exposto em capítulo próprio deste artigo, em que os fundamentos utilizados são a base de prova de uma delação, havendo outras provas, mas está sendo

de forte peso, para buscar fazer justiça ao real culpado e, de certo modo, favorecendo o delator com pena mais leve.

Para poder entender melhor sobre o tema da delação, necessita ter conhecimento de suas origens, aplicabilidade, bem como a finalidade e sobre as inconformidades que afrontam a nossa carta máxima, a Constituição Federal.

Ressalta-se que há princípios norteadores de nossa Constituição Federal que aludem em discrepância a esta prática, sendo a obrigatoriedade da ação penal, o devido processo legal e ao contraditório e ampla defesa.

Deste modo, verifica-se que a aplicabilidade não é aceita por todos ou considerado o meio certo para incriminar alguém, pois fere tais princípios, porém, é utilizada pelo Estado, tendo jurisprudências que favoreçam a prática.

O instrumento da delação não é somente utilizado no processo penal, mas também nas demais áreas do direito, deste modo, tamanha relevância existe a respeito do tema, pois agride diretamente aos princípios norteadores de nossa Constituição, no entanto, é admissível em determinados momentos.

Sendo assim, uma discussão a respeito do tema fornecerá um norte que possibilitará melhor visão e entendimento a respeito de sua legalidade.

Neste segmento, o objetivo maior deste artigo é explicar e exemplificar a utilização do instrumento da delação, propor maior entendimento acerca de sua constitucionalidade, dos princípios que esta viola e as leis que a coloquem a prova para serem aplicadas.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Processo e Procedimentos

Nota-se que acerca do direito existem duas esferas a serem seguidas, o processo e os procedimentos, sabemos que o processo ou, o direito processual, é um só tendo apenas um significado, sendo o mecanismo utilizado para dar segmento a algum caso que tenha, por objetivo, uma resolução jurídica, para que haja um veredito sobre o certo e o errado ou sobre inocentar ou culpar alguém. O procedimento, por sua vez, é a maneira que ocorrerá o processo, determinando todos os passos que deverão ser seguidos, as regras a serem cobradas e o caminho que deverá ocorrer até o trânsito em julgado de uma sentença. Isto é, tecnicamente, processo e procedimento não são termo sinônimos, cada qual deverá ser utilizado para determinada situação.

De mais a mais, o instituto da delação possui várias conceituações, sendo na forma material e na forma processual. Somente após a promulgação da lei contra o crime organizado, de 2013, a doutrinação brasileira passou a redigir em natureza processual, pois antes, não havia previsão e, assim, por sua vez, o que se tinha estava redigido na esfera material.

Neste sentido, Walter Bittar conceitua a delação como instituto de direito penal que garante ao investigado, indiciado, acusação ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da pena, pela confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária, sendo está, sem qualquer tipo de coação (BITTAR, 2011).

O instrumento possui diversas previsões legais e, em cada norma penal, possuindo algumas particularidades próprias, mas em todas elas o réu delator deve se dedicar a alguns requisitos para que possa ser validado, deste modo, tendo consequentemente, o seu benefício.

A delação premiada, a despeito da ausência de previsão legal, deve ser voluntária, isto é, produto da livre manifestação pessoal do delator, sem sofrer qualquer tipo de pressão física, moral ou mental, representando, em outras palavras, intenção ou desejo de abandonar o empreendimento criminoso, sendo indiferentes as razões que o levam a essa decisão. Não é necessário que seja espontânea. [...] O móvel, enfim, da decisão do delator – vingança, arrependimento, inveja ou ódio – é irrelevante para efeito de fundamentar a delação premiada, segundo a ótica de uma sociedade imoral. (BITENCOURT, 2012, p 717).

Assim sendo, demonstrar-se-á algumas das previsões que estão de forma expressa em nosso ordenamento.

A lei nº 9.269/96 se refere ao crime de Extorsão Mediante Sequestro, e alterou § 4º, do artigo 159, do Código Penal. Nota-se que o delito pode ser cometido em concurso de mais pessoas e, neste caso, quando um dos concorrentes a ele, denunciar para autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá a pena reduzida de um a dois terços (BRASIL, 1996).

O crime contra o sistema financeiro nacional e a ordem tributária e econômica, lei nº 9.080/95, em seu artigo 16, vislumbra a possibilidade de que qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público no caso dos crimes que estão previstos nesta legislação, de forma que forneça, de forma escrita, informações sobre o fato e a autoria, bem como que indique o tempo, o lugar e elementos que sirvam de convicção. Ainda, no caso de quando o crime for cometido por quadrilha ou que haja coautoria, o coautor ou o partícipe, por meio de confissão de forma espontânea, poderá revelar à autoridade policial ou judicial toda trama delituosa, terá pena reduzida de um a dois terços (BRASIL, 1986).

O artigo 1º da lei nº 9.613/98 que trata sobre os crimes de ocultação de bens, mostra que a pena poderá ser reduzida de um a dois terços, podendo ser cumprida em regime semiaberto ou aberto, facultando, ao juiz, aplicação ou substituição, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o

autor, coautor ou o partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, dando esclarecimentos que conduzam para a apuração dos delitos cometidos, a identificação dos demais autores, coautores e partícipes ou na localização dos bens, direitos ou valores que sejam objeto do crime (BRASIL, 1998).

De acordo com o artigo 13, da nº lei 9.807/99, que regula a proteção às vítimas e testemunhas, em que o juiz poderá promover o perdão judicial de ofício ou a requerimento dos réus quando este for réu primário e tenha colaborado efetivamente e de forma voluntária com as investigações e no processo criminal, tendo como resultado a identificação dos demais autores ou os partícipes da ação criminal, a localização da vítima com integridade preservada ou na recuperação total ou parcial do produto do crime, levando-se em conta a personalidade do beneficiado e sua natureza, bem como as circunstâncias, gravidade e repercussão social do crime (BRASIL, 1999).

Nesta mesma lei, em seu artigo 14, nota-se que o indiciado, no caso de colaboração voluntária nas investigações policiais e no processo, de forma a identificar os demais autores e partícipes, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto, terá no caso de condenação, pena reduzida de um a dois terços (BRASIL, 1999).

Na lei de crime de drogas, qual seja a lei nº 11.343/2006, o artigo 41 prevê que o indiciado ou o acusado poderá, de forma voluntária, colaborar com as investigações policial ou no processo criminal, de forma que venha a identificar os demais coautores ou os partícipes e, na recuperação total ou parcial dos produtos do crime, terá no caso de condenação uma redução de um a dois terços de sua pena (BRASIL, 2006).

Ainda se tratando de colaboração, a lei nº 12.850/2013 que trata sobre o crime organizado, o juiz poderá conceder o perdão judicial às partes, caso estas queiram, ou reduzir de dois a três terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritivas de direito, daquele que tenha colaborado efetivamente e de forma voluntária nas investigações ou no processo criminal e, que se tenha como resultado, um ou mais dos requisitos expressos em lei, como na identificação dos demais coautores e partícipes, ou na revelação da estrutura hierárquica e nas divisões de tarefas da organização, na prevenção de infrações penais futuras que a organização pode vir a cometer, na recuperação total ou parcial do produto ou dos proveitos recebidos em função desta, e/ou em caso de vítima, ajudar na localização com total integridade preservada (BRASIL, 2013).

Postulado algumas das previsões legais, pode-se observar que são diversas as leis que se utilizam deste instrumento, de modo que a utilização é dada ao objetivo de se ter um poder maior para coagir as ações criminosas. A nomenclatura delação premiada é recente nos textos que legislam sobre direito penal e processual penal, como se observa na incorporação que foi feita pela lei nº

13.964, de dezembro 2019, conhecida este como “Pacote Anticrime”, que foi adquirida para aperfeiçoar ainda mais as legislações penais e processuais penais.

2.2 Teoria Geral das Provas

A prova tem, por elemento, uma definição de buscar a verdade, demonstrar ou não os reais acontecimentos que ocorreram sobre determinado fato.

Tratando-se de processo, a prova tem por finalidade auxiliar o juiz a tomar uma ou várias decisões e, assim, ter convencimento acerca do que aconteceu, para que possa ajudá-lo em seu livre convencimento.

Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2011) definem que,

Toda pretensão prende-se a algum fato, ou fatos, em que se fundamenta. As dúvidas sobre a veracidade das afirmações feitas pelas partes no processo constituem as questões de fato que devem ser resolvidas pelo juiz, à vista da prova de acontecimentos pretéritos relevantes. A prova constitui, assim, numa primeira aproximação, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz. (GRINOVER, GOMES FILHO e FERNANDES, 2011, p. 114.)

Norberto Avena faz luz ao considerar que são incontroversos os fatos incontestes, entendendo-se que aqueles fatos que não foram impugnados serão incontroversos, sendo tratados de forma contrária ao Código de Processo Civil que faz jus ao uso do Código de Processo Penal, no artigo 156, II, o qual proporciona poder ao juiz, caso tenha dúvidas sobre as provas, para que sejam realizadas diligências a respeito do caso. Não podendo ser diferente, pois a mera confissão da culpa do acusado não gera prova, por si só, para condená-lo. (AVENA, 2014).

As provas podem ser classificadas em diretas e provas indiretas, provas plenas e não plenas e provas reais ou pessoais.

As diretas são aquelas que, por si só, conseguem demonstrar um fato, ou seja, existem por si mesmas e não em função de outras provas carreadas aos autos.

Ao passo que, as indiretas, representam aquelas provas que não subsistem por si só, necessitando de combinação com outros elementos de prova ou com um raciocínio lógico indutivo para que seja idônea a atestar fatos, ou seja, trata-se, com efeito, de indício, conforme artigo 239 do CPP.

A classificação das provas em plenas e não plenas leva em consideração o critério valorativo, ou seja, o valor que aquele elemento probante terá no convencimento do juiz.

Destarte, plenas são as provas que permitem ao juiz ter certeza de um fato, baseando-se exclusivamente naquela prova, isso é, o elemento de convicção pleno tem aptidão para, de por si,

formar o convencimento do juiz. Por outro lado, as provas não plenas são aquelas denominadas de circunstanciais, ou seja, que servem para reforçar a convicção do juiz, mas não podem ser usadas exclusivamente para uma condenação.

As provas plenas podem e têm valor probatório suficiente para fundamentar uma decisão. Já, as provas não plenas, são as aquelas não são suficientes para fundamentar por si só a decisão judicial, necessitando de outros mananciais probatórios, como um elemento a mais a permitir ao juiz inferir uma hipótese sobre esses fatos mediante um procedimento de prova indireta ou indutiva. (NUCCI, 2015).

As provas reais ou pessoais têm seu critério classificatório pautado na procedência, ou seja, se adveio do mundo das coisas, será reputada prova real, ao passo que, se adveio do mundo das pessoas, será reputada prova pessoal.

Diante disso, conclui-se que a delação premiada é uma prova indireta, não plena e pessoal. A partir daí, constata-se algumas implicações.

Primeiro, trata-se de prova pessoal, porque advém de depoimento do colaborador, de maneira que é a confissão somada às diligências que far-se-ão em razão dela que ensejará a colheita de provas reais, a exemplo de documentos. Todavia, frise-se, a delação premiada é uma prova pessoal, posto que, como exposto, é uma confissão qualificada.

Segundo, quanto à plenitude ou não da prova, tem-se em consideração o valor probante que pode ser atribuído à espécie, de forma que a própria lei nº 12.850/2013 estabelece no seu §16 do artigo 4º, que nenhuma sentença fundar-se-á exclusivamente na delação premiada, posto que, como exposto, é uma confissão qualificada e, nesse sentido, o art. 197 do CPP estabelece a necessidade de confrontação com as demais provas do processo quando da sua apreciação.

Logo, é muito claro que se trata de prova não plena, posto que deverá ser combinada com outros elementos de prova, a fim de que produza o convencimento do juiz.

Ainda que seja uma prova indireta, ou seja, indiciária, a delação premiada não tem menor valor por causa disso, haja vista o sistema do livre convencimento motivado, bem como as características inerentes ao crime de organização criminosa, o qual ocorre, muitas vezes, para ocultar outros crimes, além de ser marcado por forte especialização, divisão de tarefas, profissionalização dos agentes e transnacionalidade, motivo pelo qual as técnicas tradicionais de prova tem grande dificuldade de se mostrarem úteis face a esta espécie de crime.

2.3 Ônus Probatório no âmbito processual penal

Fala-se em ônus da prova partindo do entendimento de que nenhuma das partes é obrigada a produzir qualquer tipo de prova. Desta forma, o ônus serviria como estímulo para que as partes produzissem provas a respeito de suas informações.

Pietro Perlingieri define ônus da seguinte maneira,

O ônus é a situação passiva na qual o titular deve comportar-se não no interesse de outrem, mas sim, próprio. O ônus é definido como obbligo potestativo, no sentido de que o seu titular pode realizá-lo ou não. representa uma situação instrumental para alcançar um resultado útil para o titular. (PERLINGIERI, 2008, p. 698).

Afrânio S. Jardim, acerca do assunto alega que o ônus da prova é uma faculdade, na qual a parte que alegou determinadas ocorrências comprova os acontecimentos em seu favor, sendo aquilo relevante dentro daquela ação penal, para favorecê-la. (JARDIM, 2003).

Outrossim, percebe-se que o juiz não possui ônus probatório, pois é algo pertinente somente às partes, pois o juiz deve permanecer imparcial perante o caso, seguindo o princípio da inercia processual, mas caso necessário, pode de ofício, pedir que seja realizada a produção de provas em circunstâncias especiais, conforme expõe o artigo 156 do código de processo penal.

Posto isto, vislumbra-se que as partes no processo tendem a falar sobre o caso, muitas das vezes aquilo que dizem tendem a prejudicá-las, mas quando se observa para o instrumento da delação, nota-se que aquilo que a parte ré pretende falar pode servir para beneficiá-la, dando certo incentivo, a parte acusada pode vir a confessar e a delatar seus comparsas, a fim de se prejudicar menos ou de se beneficiar mais.

2.4 Provas em espécie no processo penal brasileiro

O Código de Processo Penal traz em seu Título VII, dos artigos 155 a 250, os meios de prova existentes de uma forma não taxativa, são eles os meios úteis para a formação direta ou indireta da busca por uma verdade que possa existir sendo, portanto, regularizados em lei para produzir efeitos dentro do processo.

Segundo Mehmeri (1996), referindo-se à classificação das provas, as mesmas quanto ao fato podem ser diretas e indiretas; quanto à forma, podem ser pessoal, documental e material; quanto à formação pode ser pessoal e real.

As provas em espécie no Processo Penal Brasileiro se subdividem em vários tipos, cabendo fazer uma referência de alguns que se enquadram como os mais importantes, haja vista a sua utilidade, senão vejamos.

Requer-se a perícia com finalidade de obter informações específicas sobre a materialidade do fato, o juiz vai se utilizar do exame pericial que fora realizado por um devido profissional que tenha conhecimentos técnicos, que resulta no laudo pericial, que é o documento elaborado pelos peritos, resultante do que foi examinado na perícia.

A perícia pode ser realizada na fase de inquérito policial ou no processo, sendo em qualquer dia e podendo ser em qualquer horário, respeitando os peritos com o prazo de 10 (dez) dias para a elaboração do laudo, prorrogável em casos excepcionais. A autoridade que determinar a perícia e as partes poderão oferecer quesitos até o ato. Deve ser realizada a perícia por perito oficial, portador de diploma de curso superior. É facultado ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado de indicar assistente técnico, bem como oferecer quesitos.

Nestes termos, Camargo Aranha aduz:

O termo “perícia” tem sua origem etimológica no vocábulo latino *perícia*, significando habilidade, saber, capacidade, sendo que, no decorrer do tempo, a própria habilidade especial exigida passou a distinguir a ação ou investigação praticada por outrem e para a qual colocou seu conhecimento ou saber altamente especializado. (ARANHA, 1996, p. 155).

Interrogatório define-se como ato em que o acusado é ouvido sobre a imputação a ele oferecida. Tendo dupla natureza jurídica ao interrogatório: é meio de prova, pois está tipificado no código de processo penal e porque leva elemento de convicção ao julgador; é também meio de defesa, pois o interrogatório é o momento para que o acusado possa exercer a autodefesa, dizendo o que quiser e o que entender que lhe seja favorável, em relação à imputação que lhe pesa, pode ser realizado a qualquer tempo.

Rangel explica que,

O interrogatório, de acordo com a Lei nº 11.719/2008, passa a ser um verdadeiro meio de defesa, pois o réu é ouvido após a oitiva das testemunhas de acusação e defesa. O ideal seria a lei silenciar o juiz durante a oitiva do réu, deixando que as partes fizessem as perguntas diretamente a ele. Contudo, de acordo com a Lei nº 10.792/2003, as partes serão indagadas pelo juiz, se restou algum fato para ser esclarecido. A lei foi tímida, mas já deu um grande passo. É permitida também a renovação do ato a todo tempo, de ofício pelo juiz ou a pedido das partes. O acusado será interrogado sempre na presença de seu defensor. Se não tiver um, deve ser-lhe nomeado um defensor público ou um defensor dativo, nem que seja apenas para acompanhar o ato. Antes do interrogatório, o juiz deve assegurar o direito de entrevista reservada com seu defensor. Antes ainda de se iniciar o ato, o acusado deve ser alertado do seu direito ao silêncio, podendo se recusar a responder às perguntas que lhe forem formuladas, sem que isso seja utilizado em seu prejuízo. (RANGEL, 2015, p. 568)

A confissão é o reconhecimento realizado em juízo, por uma das partes, a respeito da veracidade dos fatos que lhe são atribuídos e capazes de ocasionar-lhe consequências jurídicas desfavoráveis. A confissão ocorre geralmente no ato do interrogatório, mas podendo ser realizada em

outro momento no curso do processo. Neste caso, deverá ser tomada por termo nos autos, conforme dispõe o artigo 198 do Código de Processo Penal.

Não existe confissão ficta no processo penal, ou seja, mesmo que o acusado não exerça a sua autodefesa, não se presumem verdadeiros os fatos a ele imputados. Estipula, o código, que a confissão será divisível, ou seja, o juiz pode aceitá-la apenas em parte e será retratável, isto é, o acusado pode voltar atrás na sua admissão de culpa.

Contudo, por fim, Pacelli (2011) traz que a confissão é retratável e divisível, o que significa que o acusado poderá se arrepender, e que o juiz, dentro de seu livre convencimento, poderá valer-se apenas de parte da confissão.

Testemunhas são as pessoas estranhas à relação jurídica processual, que narram fatos que tenham conhecimento, acerca do objeto da causa. São características da prova testemunhal: a oralidade, objetividade e a retrospectividade.

Estabelece os artigos 202 e 225 do Código de Processo Penal que toda pessoa poderá ser testemunha. A essa regra geral, porém, correspondem algumas exceções. Tecnicamente, testemunha é aquela pessoa que faz a promessa a respeito daquilo que vai alegar, sob o comando do juiz, de dizer a verdade sobre aquilo que lhe for perguntado. As demais pessoas que venham a depor, sem prestar referido compromisso, são denominadas informantes do juízo ou ainda declarantes. (BRASIL, 1941).

Documentos nos termos do Código de Processo Penal, conforme prevê o artigo 232, consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares. Instrumento é o documento constituído especificamente para servir de prova para o ato ali representado, por exemplo, a procuração, que tem a finalidade de demonstrar a outorga de poderes. Os documentos podem ser públicos ou particulares.

Documento é coisa que representa um fato, destinando a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo. Instrumentos são os escritos confeccionados já com a finalidade de provar determinados fatos, enquanto papéis são os escritos não produzidos com fim determinado de provar um fato, mas que, eventualmente, podem servir como prova. Em sentido estrito, documento é o escrito que condensa graficamente o pensamento de alguém podendo provar um fato ou a realização de algum ato de relevância jurídica. (CAPEZ, 2007, p. 280).

Busca-se que o processo seja pautado na legalidade, respeitando-se as diretrizes, a fim de que ocorram decisões justas e, por meio da prova, direta e indiretamente, é o meio mais eficaz na busca da verdade real, sendo assim o instituto da prova é importante e indispensável num processo justo. Esse processo justo é pautado na ampla liberdade probatória outorgada às partes para a reconstrução do fato na forma mais abrangente possível ao ocorrido e ao livre convencimento do julgador para que aprecie as provas, fundamentando os motivos de sua decisão, assim a prova carregará seu relevante

papel no processo, devendo salientar que o único ato de alguém delatar não gera uma autoincriminação ao ofendido, pois este estaria sendo violado, devendo assim, ser respeitado o seu contraditório e a ampla defesa.

Portanto, é certo que a utilização tão somente da delação como meio de prova, não é o bastante para incriminar alguém ou para fundamentar uma decisão, sendo este meio de prova a ser utilizado para corroborar outros elementos probatórios para se fortalecer uma decisão com maior certeza da verdade.

2.5 Delação e Colaboração Premiada

Segundo o Dicionário Aurélio, o significado dos verbos que dão origem ao Instituto da “Delação Premiada” são:

de.la.tar v.t.d. 1. Denunciar, revelar (crime ou delito). 2. V. denunciar (1 e 2). T.d.i 3. Denunciar como culpado. P. 4. Denunciar-se como culpado.

..
pre.mi.ar v.t.d 1. Conceder prêmio ou galardão a. Recompensar, remunerar. §premi.a.ção s.f.; pre.mi.a.do adjetivo (FERREIRA, 2008, p. 280 e p. 650).

Do conceito de delação, pode se entender que é um tipo de denúncia, revelação ou até mesmo um ato de confissão.

A doutrina não tem conformidade quanto à definição das expressões de delação e colaboração premiada. Existindo alguns autores com que a tratam de forma sinônimas e outros de formas distintas.

Lima (2016) refere-se pela distinção dos elementos, dizendo que a colaboração premiada é algo mais abrangente.

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 em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas – nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento de corréu). Só há falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. (LIMA. 2016, p. 1032-1033).

Távora e Alencar (2016), embora tratam elas como sinônimos, as distinguem, trazendo que em primeiro momento, a colaboração premiada é algo mais amplo, pois não necessita que sejam apontados coautores e partícipes, pois dependendo do delito em tese, podem ou não existir, já em segundo momento, a delação premiada tem certas exigências peculiares a respeito, como apontar comparsas, quando em concurso de pessoas participaram do delito.

A utilização do termo premiada é discutida pela doutrina, sendo considerado certo reconhecimento pelo Estado de sua fragilidade ou fracasso, em relação à apuração, o processo e, até mesmo, no julgamento de determinados crimes, a procura para se combater esta fragilidade, sendo a própria incompetência do Estado em reprimir os delitos, buscam-se novas alternativas, sendo esta pouco recomendada, pois recompensará um criminoso que denunciará seu comparsa, sendo presumido a certo ponto de declarar que o Estado se aliou ao delinquente, para ambos lutarem contra o crime. (MOSSIM & MOSSIM, 2016).

Em razão da imparcialidade que deve ter o juiz, a justiça criminal no Brasil veda, boa parte dos magistrados, à atuação na persecução criminal, pois fere o sistema acusatório.

Vale ressaltar que para o Ministério Público e tanto para as autoridades da polícia judiciária cabe a investigação, recolhendo informações a respeito das provas sobre a materialidade e autoria do caso.

Nessa inteligência, caminha Mossim (2016) no entendimento de que,

A mencionada delação deve ser feita à “autoridade” cuja expressão deve ser entendida em sentido estrito, compreendendo unicamente a “autoridade policial”, porquanto é a ela que cumpre dismantelar o grupo criminoso. Nada impede, outrossim, que a delação seja dada ao Ministério Público, pois sendo órgão da persecução criminal, pode cooperar com a autoridade policial. Logo, ambos conjuntamente podem concorrer para que se verifique o resultado buscado pelo legislador com a ajuda do “dedo-duro”. Exclui-se do âmbito da palavra “autoridade” o juiz, quer se cuide de estadual, quer se trate de federal, posto que sua atividade deve ser precipuamente de cunho processual e jamais de natureza persecutória, ressalvadas as hipóteses em que o legislador previu a “confissão espontânea” em nível processo penal, a exemplo do que ocorre com o crime contra o Sistema Financeiro (Lei n. 7.492/1986); contra a Ordem Tributária (Lei n. 8.137/1990). (MOSSIM, 2016, p. 49).

Se levarmos em consideração outros países, a delação é tratada como termo de ajuste entre o órgão do Ministério Público e o acusado, sendo permitido até a disposição de ação criminal, ou não realizar a estrita subsunção do fato à norma penal, no modelo ponteadado conhecido no Brasil, apresentando denúncia “mais branda” ao Judiciário.

De acordo com a definição elaborada por Bittar (2016), a delação premiada insere na promoção de um prêmio ao imputado, que pode variar dependendo do que foi oferecido, entre o perdão judicial ou na redução de pena.

Pela análise feita no que concerne à confissão, pode-se entender que se trata de um pressuposto para delação, sendo que se não houver a confissão, existirá apenas a delação simples, trazemos as lições didáticas de Mossim (2016) sobre o tema:

Em um primeiro momento, a delação foi na linguagem forense mais propriamente para designar a denúncia de um delito, praticado por 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 punição do criminoso. Toma-se, a delação no sentido pejorativo, visto que, em regra, a consideram produto de vingança ou ódio ou qualquer outra paixão, quando além do desejo fazer mal, não ocorre na intenção de se conseguirem proventos materiais legais ou outros benefícios. Ao lado dessa modalidade de delação, surgiu uma outra seguida do adjetivo “premiada” que é implicativa de recompensa. Disso resulta que essa modalidade de delação é utilizada por pessoa envolvida no delito e que procura obter o benefício da redução ou mesmo isenção das penas respectivas, na dependência de norma a respeito. De uma maneira geral, o delinquente que entrega seu comparsa em determinadas situações delituosas tem como prêmio a redução de sua reprimenda legal ou o perdão judicial. (MOSSIM e MOSSIM, 2016, p. 40).

Para BRITO (2016), delação e confissão são coisas distintas, a mera confissão é quando você admite algo, sendo a autoria ou a participação de algum crime, na qual o imputado escolhe em se declarar ou responsável ou o partícipe.

O instituto de denunciar comparsas de ações criminosas, trazendo benefícios ao delator, é chamado de delação premiada, contudo, certos doutrinadores chamam de colaboração premiada.

Por mais que, no âmbito jurídico moderno, o instituto da delação seja aceito de forma expressa, não é de total aceitação ou de forma unânime este entendimento. Desta forma, ocorrendo certos atritos, sendo um deles no tocante da denominação correta, uns determinando que seja como delação e outros como colaboração premiada, existindo a parte que diz que são sinônimos, podendo ter outras nomenclaturas, conforme expõe, “delação premiada ou premial, chamamento do corréu, confissão delatária ou extorsão premiada”. (CUNHA, 2016, p. 35).

No entanto, antes de adentrar ao mérito das discussões, deve-se ressaltar que o título propriamente dito: Colaboração Premiada só foi introduzida expressamente com o advento da lei nº 12.850/13, lei que regula as organizações criminosas.

De um lado da doutrina, juristas dizem que ambos títulos são considerados sinônimos, assim, Rejane Alves de Arruda afirma que, por mais que na Lei de Organização Criminosa é utilizada a expressão colaboração premiada, a utilização da expressão delação premiada não pode ser prejudicada, sendo, portanto, sinônimos para fins didáticos. (ARRUDA, 2013, p.73)

Também nesta ideia, Marcos Paulo Dutra Santos, exemplifica que a colaboração, delação premiada e cooperação são expressões sinônimas, sendo a variedade quanto à classificação, existem em colaboração para libertação, delação premiada propriamente dita, colaboração para localizar e recuperar ativos e colaboração preventiva, sendo espécies autônomas todas voltadas para colaboração, apenas para revelar quais seriam os requisitos legais para a obtenção das benesses, podendo elas serem utilizadas em um único gênero. (SANTOS, 2016).

Quezado e Virgínio (2009) trazem à discussão uma nova expressão: a colaboração processual. Trata-se de um instituto do direito processual, em que o réu colaborador, no andamento da persecução criminal, confessa a prática de um delito sem imputar coautoria ou participação a terceiros. Como

exemplo, o colaborador apenas prestaria informações que auxiliassem na localização do objeto do crime. É a mesma colaboração premiada que os demais autores abordam.

Posto isto, conclui-se que determinados institutos não são apenas diferentes em sua forma conceitual, mas também em sua essência, tendo cada um deles as próprias peculiaridades. Desta forma, salienta-se que o foco central do trabalho é o instituto da delação premiada, sendo pertinente explicar alguns princípios que fazem jus, sobre a corrente teórica relacionada à inconstitucionalidade.

2.6 Princípios relacionados à delação premiada

A delação é um instituto que foi criado com o viés de melhorar o atendimento para a solução dos crimes, tendo como outros instrumentos já criados, vários questionamentos e posicionamentos. Assim sendo, muitos dos seus questionamentos é em torno de sua constitucionalidade.

Alguns dos princípios que regem em desconformidade com o instituto da delação merecem foco maior por seus destaques, sendo eles: A obrigatoriedade da Ação Penal; Princípio do Devido Processo Legal; e o Contraditório e a Ampla Defesa. Assim, por seu destaque já mencionado acerca dos princípios, faz-se necessário aprofundamento para melhor entendê-los.

Inicialmente, cumpre mencionar que o princípio Da Obrigatoriedade da Ação Penal também é apresentado como: Princípio da Indisponibilidade; Dever de agir; Direito de Ação; dentre outros.

Este princípio possui várias relações com nosso ordenamento brasileiro notam-se nos art. 24, 28 e 29 do Código de Processo Penal e, também, no art. 129, I da Constituição Federal (1988).

Segundo Mirabete (1993), o Princípio da Obrigatoriedade é delimitado, sendo este o caso no qual a autoridade policial é obrigada a iniciar uma investigação diante de pressupostos de um delito e o Ministério Público a oferecer a ação penal mais cabível diante das diligências averiguadas pela polícia, sempre que estes obtiverem a ciência da ocorrência da infração penal, e que seja possível por meio de ação penal pública.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci expõe que “Ocorrida a infração penal, ensejadora de ação penal pública incondicionada, deve a autoridade policial investiga - lá e, em seguida, havendo elementos, é obrigado que o promotor apresente denúncia” (NUCCI, 2008, p. 47-48).

Assim, constatada a infração delituosa, vincula-se o órgão da promotoria ao princípio da obrigatoriedade. Em conformidade a isto, Oliveira (2009) leciona que estando obrigado a da promoção da ação penal, não se pode haver qualquer juízo de discricionariedade ou, em outras palavras, não se há liberdade acerca da conveniência ou da iniciativa para a propositura da ação penal, quando se houver constatada a presença da ação delituosa e satisfeitas as condições para a iniciativa da ação.

Deste modo, percebe-se que o Princípio da Obrigatoriedade é simplesmente o dever de agir do órgão do Ministério Público, quando presente as formalidades necessárias para a propositura da ação, este deve mover a ação mais adequada ao juízo competente, não podendo ele se negar de sua responsabilidade.

Embasado pela própria Constituição Federal, o princípio do Devido Processo Legal, vigorado em seu artigo 5º, LIV, da Constituição Federal (1988) que se transcreve diante das seguintes palavras “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Neste sentido Miranda (1990) refere-se que esta previsão já se encontra em aproveitamento desde os anos de 1215, quando João Sem-Terra relatava que nenhuma pessoa que possuía sua liberdade, poderia ser privada, exilada, destituída, nem ao menos castigada sem um prévio julgamento, considerado legal, com base nas normas do país.

Assim, é o pensamento de Wambier (1991), no que diz respeito ao Devido Processo Legal, sendo este nada mais do que as formas de como o processo deve se caminhar, embasado nas leis vigentes, levando-se em consideração todos os princípios constitucionais, respeitando-se os direitos individuais de cada um.

Para Alexandre de Moraes, o devido processo deve ser interpretado da seguinte forma:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção de direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito de defesa técnica, a publicidade do processo, à citação, de proteção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisões imutável, a revisão criminal). (MORAES, 2002, p. 255-256).

Neste sentido, o nosso Supremo Tribunal Federal também se posiciona, denominando este princípio como “*fair trial*”, ou seja, um julgamento justo e limpo.

Observa-se que, este princípio, é de grande utilização nos dias atuais, de modo a ser utilizado em processos públicos e privados, acarretando certa segurança aos operadores do direito e aos seus clientes de forma que protegem seus direitos fundamentais.

Em consonância a isso, o princípio do Contraditório e a Ampla Defesa, o qual se subscreve ao inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal do Brasil, ampara-nos de toda e qualquer situação em que somos acusados, trazendo consigo a seguinte frase, “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 inerente”.

Este princípio é reconhecido de apenas uma forma, sendo o contraditório considerado uma espécie de defesa. Assim, sendo assegurado o direito de ampla defesa, também está o contraditório. Bastos (2002) no que tange o direito ao contraditório e ampla defesa, afirmando que:

Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. É por isso que ela assume múltiplas direções, ora se traduzindo na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades, em um primeiro momento. O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-lhe ou dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. (BASTOS, 2002, p. 387-388).

Neste sentido, Cretella Jr. (2000) discorre que o meio assegurado a todos aqueles envolvidos em malhas de processo administrativo ou de inquérito administrativo são os princípios da ampla defesa e da plena defesa, que é encontrada no direito administrativo, opondo-se ao princípio inquisitorial, por meio do qual, é repellido o contraditório, a defesa encontra base no direito natural e o princípio de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido é que a informa.

Desta forma, por ampla defesa entende-se a garantia que é dada ao réu de condições que lhe possibilitam trazer, para o processo, todos os elementos tendentes a mostrar a verdade ou calar-se, se assim entender necessário, sendo o contraditório a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo ('par conditio'), pois, a todo ato produzido pela acusação, terá igual direito a parte da defesa de contrapor-se a versão que melhor se apresenta ao caso ou, ainda, de fornecer interpretação jurídica contrária daquela exposta pelo autor (MORAES, 2003).

Assim demonstrado, em que pese os princípios violados por este instrumento de utilização da justiça brasileira, nota-se que o ditado "justiça acima de tudo" se encaixa a este feito, pois as normas processuais são claras e expressas a respeito de qual norma deve-se valer diante de um conflito direto.

A Constituição Federal deve ser entendida e cumprida conforme foi redigida, sendo submissas a ela, todas as demais leis e normas, independente de qual esfera jurídica seja o processo, o respeito a carta magna deve ser obedecido.

Nucci (1999) explica que,

Não é porque as decisões reiteradas dos tribunais vêm aceitando teses de constitucionalidade duvidosa – tais como a aceitação da declaração de corrêu, sem permitir a interferência das partes na produção desse depoimento ou mesmo a assimilação das confissões extrajudiciais, com uma força probatória bastante questionável e em oposição ao princípio do devido processo legal - que devam permanecer como estão. (NUCCI, 1999, p. 215).

Portanto, ao visualizarmos em que pese os princípios aqui abordados em razão da delação premiada, encontramos-nos em um problema, pois um fere a outro de forma direta, restando divergências que nos acompanham diariamente no âmbito jurídico, mas se observamos os recentes julgados tanto do STJ, como do STF, verificamos que a aceitação de acordo de delação são normais, conforme será demonstrado neste trabalho.

2.7 Aplicação do instituto à luz das jurisprudências e homologações de acordos dos tribunais superiores

Diante do que foi relatado, observa-se que ora a lei permite a concessão de acordos com os réus com o instrumento da delação e ora denota que fere os princípios constitucionais. Porém, a utilização deste instrumento é constante e, por isso, serão analisados elucidativos casos nos quais houve menção direta no julgamento da delação.

Assim, apresenta-se alguns acordos homologados e alguns julgados em fase de recurso, nos quais a utilização do instrumento da delação se fez necessário e que, de certo modo, contribuiu para que a sentença ou decisão fora tomada com maior certeza, tendo a jurisprudência formada mediante o caso concreto.

Em acordo homologado entre o Ministério Público Federal (MPF) e colaborador, em 21 de agosto de 2017, nota-se a forma completa do acordo que ficaram vinculados às partes, em que o colaborador teve alguns de seus direitos reservados, para que não pudesse “fugir”, não podendo viajar, não podendo continuar com as atividades profissionais, até mesmo a restituição de valores em dinheiro que serviram como meio de prova para a criminalização deste, entre outras especificações que podem ser observadas no próprio acordo, que segue em anexo ao link vinculado. (Anexo 01).

Em outro acordo, tendo como partes o Ministério Público do Estado da Paraíba e a parte colaboradora, tendo como base a operação Calvário, estão apuradas várias condutas da parte da colaboradora, sendo estas condutas enquadradas como ilícitas, como corrupção, lavagem de dinheiro, recebimento e pagamento de propina, entre outras diversas ações.

Assim posto, o Ministério Público neste caso, ofereceu um acordo ao colaborado para que, em seu depoimento, revelasse outras condutas que vinham acontecendo, bem como oferecer o seu testemunho como meio de prova para a criminalização de outras pessoas, tendo assim, redução da pena, para que viesse a se tornar vantajoso o acordo, sendo transformada em prisão domiciliar sob alguns requisitos a serem cumpridos.

Como no caso que foi narrado acima, nota-se que, em seu acordo, a homologação se fez por meio de documento escrito, no qual ficam todas as especificações de cada parte para o cumprimento do que ficou combinado. (Anexo 02).

Observa-se na apelação criminal de nº 0000054-80.2019.8.16.0162, da Vara Criminal da comarca de Sertanópolis/PR, sob a sentença condenatória do crime do artigo 33, caput, da lei nº 11.343/06, com o pedido de absolvição por insuficiência de provas, sendo este julgado pela 4ª Câmara Criminal, no dia 29 de agosto do ano de 2019, na cidade de Curitiba, estado do Paraná, na qual a desembargadora admitiu o recurso de apelação, porém julgou pelo desprovimento da irresignação. Nota-se que, no processo em questão, houve a utilização do instituto da delação, que se deu de cunho muito importante para a referida decisão do juízo “ad quo” e, também, do juízo “ad quem”, em que o usuário que foi considerado como delator, confessou, em fase de inquérito policial, que adquiriu o entorpecente com o ora apelante, não bastando somente esta prova como elemento, foram juntadas, ao processo, demais provas que comprovam a denúncias aplicadas ao acusado. Sendo assim, mantida a decisão em primeira instância, sob a condenação do apelante.

Nesta lógica, a mesma desembargadora, a senhora Sônia Regina de Castro, teve outra decisão semelhante a esta, decisão já esperada, no caso relatado, a apelação de nº 0011343-44.2017.8.16.0044 que teve uma sentença condenatória para a acusação do crime de tráfico de drogas, artigo 33 caput, para o apelante que, em síntese do processo, nota-se que as provas recolhidas envolviam o relato dos policiais, testemunhas e a delação de um usuário que comprava os produtos, que relata que adquiriu os produtos com o ora apelante. Assim, diante dessas provas e relatos que o delator veio a ofertar que envolveram o caso, a desembargadora manteve a decisão, já proferida em primeiro grau, pela condenação do réu, sendo conhecida a apelação e indeferido o pedido de absolvição.

Consequente a isto, com a ajuda da delação que serviu como meio de prova o Desembargador Renato Naves Barcellos julgou pela improcedência do pedido no processo de nº 0002064-95.2018.8.16.0077, julgado em 15 de setembro de 2019, pela 5ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, na qual a defesa pediu pela ausência de materialidade do crime. Contudo, as provas reconhecidas no processo contribuíram para que a materialidade do réu fosse reconhecida, pois o mesmo confessou em fase inquisitória a conduta, e seu comparsa, favorecendo a isto, delatou o réu como o mentor.

Na mesma Vara de Curitiba já citada acima, qual seja a 4ª Vara, tiveram uma audiência que teve o envolvimento de uma pessoa delatora, mas que, no entanto, a decisão foi contrária ao que o delator confessou. Sob o comando do desembargador Carvilílo da Silveira Filho, em acórdão deferido no processo de apelação de nº 0005496-02.2016.8.16.0075, o ilustre desembargador manteve a decisão já provida em primeiro grau, na qual absolveu o réu, que vinha a ser acusado pelo crime de

tráfico de drogas, situados do artigo 33 e 44 da lei nº 11.343/2006. As provas manifestadas em fase de inquérito policial foram com base no flagrante dos policiais e sob uma delação de uma possível pessoa que estava junto no momento da prisão. No entanto, já em fase de julgamento, com base nas contra razões apresentadas pela defesa, a falta de materialidade ficou clara para o magistrado, conforme a decisão proferida. Mesmo com o flagrante e a delação, não ficou claro que o produto ilícito encontrado com ele, conhecido como “cocaína” fosse para a utilização de tráfico de drogas.

Assim, nota-se que, por mais que a delação seja utilizada como meio de prova, a condenação não é certa, pois o processo deve ser desenvolvido e administrado para que as partes envolvidas possam se utilizar de seus direitos e deveres para acusarem e se defenderem. Posto isto, percebe-se que os princípios constitucionais supracitados neste trabalho a respeito do devido processo legal, contraditório e a ampla defesa e da obrigatoriedade da ação penal são respeitados e seguidos, pois se não fossem, apenas com os relatos dos policiais que realizaram a prisão e do depoimento do então delator o douto magistrado poderia deferir a sentença, sem ao menos ouvir a outra parte.

Ressalta-se, por fim, que são por estas circunstâncias aqui demonstradas que há essa incerteza a respeito do instituto da delação no Brasil, pois, por mais viável que seja a sua utilização, para que se busque maior punição a aqueles que praticam atos ilícitos de algum modo, atualmente, a nossa carta magna versa em desacordo a isto, estando numa irresolução perante a este aspecto.

2.8 Constitucionalidade da delação premiada

No rol dos direitos e garantias fundamentais, premissas tais como: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII, CF); "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogados" (art. 5º, LXIII, CF), dentre outras que indicam o respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana como valores norteadores dos textos legais.

A colaboração premiada é um instrumento que vai na contramão deste princípio constitucional, visto que, seja essencial, a delação do colaborador sobre todo o esquema do ilícito e a participação de cada membro da organização criminosa investigada, inclusive do mesmo. Aqui, há uma ponderação do princípio, do qual o colaborador abre mão de seu direito constitucional, pelos benefícios deste instrumento do processo penal.

Acerca deste impasse entre a norma da colaboração e o princípio constitucional de permanecer calado, Streck e Trindade (2020) explanam em relação à coercitividade que motiva o acusado a optar pela delação e abrir mão de seu direito ao silêncio. Se a delação é usada para tanto, é flagrantemente

inconstitucional, por violação ao direito ao silêncio resguardado pela constituição e pela vedação de responsabilidade objetiva.

Com o apoio da maioria da doutrina e da jurisprudência, que o instituto em comento, apesar das muitas vozes que consideram seu conteúdo imoral e antiético, está muito bem sedimentado na legislação brasileira. Também se tem que todas as teorias contra o instituto são bem justificadas, mas não conseguem afastar a aplicabilidade da colaboração premiada como um instrumento a ser utilizado no combate à criminalidade organizada. Tanto é assim que, apesar de invocado o controle concentrado de constitucionalidade contra dispositivos da Lei das Organizações Criminosas, esta continua vigente e justificando os muitos acordos de colaboração.

Ora, por tudo o que foi dito fica difícil advogar pela imoralidade do instituto sob análise. Afinal, ao colaborar com a justiça, o criminoso, de algum modo, mostra arrependimento de seus malfeitos. Assim, a colaboração premiada está baseada, segundo Guido (2006, p. 22-23) “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”.

O Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, posicionou-se favorável à constitucionalidade da colaboração premiada. Vejamos a decisão do saudoso Ministro Teori Zavascki:

Afirmada a competência, examino o pedido de homologação. A constitucionalidade da colaboração premiada, instituída no Brasil por norma infraconstitucional na linha das Convenções de Palermo (art. 26) e Mérida (art. 37), ambas já submetidas a procedimento de internalização (Decretos 5.015/2004 e 5.687/2006, respectivamente), encontra-se reconhecida por esta Corte (HC 90688, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, desde antes da entrada em vigor da Lei 12.850/2013, que exige como condição de validade do acordo de colaboração a sua homologação judicial, que é deferida quando atendidos os requisitos de regularidade, legalidade e voluntariedade. A voluntariedade do acordo foi reafirmada pelo colaborador no depoimento já mencionado, prestado judicialmente na presença e com anuência de seus advogados, conforme demonstra a mídia juntada aos autos. (ZAVASCKI/STF, 2008).

Como se pode ver, não há espaço para debate sobre ética ou traição à vista da aplicação da colaboração premiada, pois a prática criminosa grave ofendeu primeiro tais nobre princípios. Ademais, o STF já reconheceu a constitucionalidade da colaboração premiada como meio de prova, conforme nota-se na ação direta de inconstitucionalidade 5508, a qual o relator foi o Ministro Marco Aurélio que em suma decidiu, juntamente, com a maioria dos demais Ministros pela improcedência da ação de inconstitucionalidade, restando-se o reconhecimento pelo meio de prova, qual seja a delação premiada, sob este processo se tratando de reconhecimento quanto ao delegado de polícia em realizar acordo de delação.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a delação premiada, assunto que aguçou esta pesquisa, passou e ainda passa por vários questionamentos sobre a utilização, por parte dos pensadores do direito, sendo a parte minoritária questionando sobre a ideia da ética e moral. No entanto, é evidente que o posicionamento dos principais doutrinadores e até mesmo dos tribunais que se utilizam são em prol do uso deste instituto, para que seja feita justiça.

A delação, que surge como forma de acordo, entre Estado e o delator, busca oferecer vantagem ou desconto a este, para que, em contrapartida, faça de sua qualificação no caso, um meio de prova.

Como observado, existem várias leis em nosso ordenamento que tipificam o uso da delação, tendo como meio de prova e mecanismo de se obter demais provas. Ademais, deve-se ser sempre observado que o simples ato de o delator fornecer suas declarações, não serve para que seja a única prova para incriminar alguém, devendo, o magistrado, observar o contraditório e a ampla defesa do acusado, assim a delação servirá como mais um meio de prova existente entre outros, portanto, agregará as apurações dos fatos ilícitos.

Após essa análise, pode-se concluir, com o apoio da maioria da doutrina e da jurisprudência, que o instituto em comento, apesar das muitas vozes que consideram seu conteúdo imoral e antiético, está muito bem sedimentado na legislação brasileira.

Também se têm que todas as teorias contra o instituto são bem justificadas, mas não conseguem afastar a aplicabilidade da colaboração premiada como instrumento a ser utilizado no combate à criminalidade organizada. Tanto é assim que, apesar de invocado o controle concentrado de constitucionalidade contra está conforme a ADI/5508, continua vigente e justificando os muitos acordos de colaboração.

Não pode-se olvidar que o Estado adotou a delação no sistema jurídico como ferramenta para auxiliar a produção de provas no âmbito da justiça criminal, mas esta ideia é aceita de forma equivocada, devendo ser aceita em casos específicos, nos quais não se tenha mais como utilizar outros meios probatórios e, sempre e sempre, respeitando às normas regentes e garantindo os direitos da pessoa humana submetida ao processo judicial.

Nesse sentido, concorda-se que ao invés de criticar as questões de ética, a busca da paz e do bem estar social devem prevalecer, e isso só ocorrerá com o combate da criminalidade, o qual pode, também, ser efetivado com o auxílio da delação premiada, tida, portanto, como um mecanismo disponível para possibilitar a reconstituição histórica dos fatos e, consequentemente, viabilizar a efetiva prestação jurisdicional do Estado e mitigar os danos causados pelo injusto penal.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto Jose Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. P. 155.

ARRUDA, Rejane Alves de. Org. Ricardo Souza Pereira. **Organização Criminosa** – comentário à lei nº 12.850/13, de 05 de agosto de 2013. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013.

AVENA. Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Processo Penal Esquemático**. 6 ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Celso Bastos Editor, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITTAR, Walter Barbosa. Observações necessárias. In: BITTAR, Walter Barbosa (Coord). **Delação premiada**. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011 *apud* BRITO, Michelle Barbosa de. Delação Premiada e decisão penal: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016

BRASIL. **Constituição Federal**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 25 out. 2019.

_____. **Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995**. Acrescenta dispositivos às leis n.º 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.080-1995?OpenDocument. Acesso em: 20 de set. 2019.

_____. **Lei nº 9.613, de 03, de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta lei; cria o conselho de controle de atividades financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.6131998?OpenDocument. Acesso em: 20 de set. 2019.

_____. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o programa federal de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração a investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.8071999?OpenDocument. Acesso em: 20 de set. 2019.

_____. **Lei nº 10.446, de 08 de maio de 2002.** Dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da constituição. Disponível em:
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2010.4462002?OpenDocument. Acesso em: 20 de set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas - sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em:
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2011.343-2006?OpenDocument. Acesso em: 20 de set. 2019.

_____. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (código penal); revoga a lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em:
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2012.8502013?OpenDocument. Acesso em: 20 de set. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal.** Brasília: Senado Federal, 2009. P. 15. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/182956>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Brasília/DF. Out./1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação criminal nº 0005496-02.2016.8.16.0075.** Apelante: Ministério Público do Estado do Paraná. Apelado: Dhionatan Gomes de Oliveira. Des. Carvilíio da Silveira Filho. Curitiba, 08 de agosto de 2019. Disponível em:
<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000009026071/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0005496-02.2016.8.16.0075>. Acesso em: 02 nov. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação criminal nº 0002064-95.2018.8.16.0077.** Apelante: Iago Mateus da Silva. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Renato Naves Barcellos. Curitiba, 15 de agosto de 2019. Disponível em:
<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000009908631/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0002064-95.2018.8.16.0077>. Acesso em: 02 nov. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação criminal nº 0000054-80.2019.8.16.0162.** Apelante: Milton Barbosa Paixão. Apelado: Ministério Público. Relatora: Desª Sônia Regina de Castro. Curitiba, 29 de agosto de 2019. Disponível em:
<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000009068351/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000054-80.2019.8.16.0162>. Acesso em: 30 out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação criminal nº 0011343-44.2017.8.16.0044.** Apelante: Maikon Alexandre Guimarães. Apelado: Ministério Público. Relatora: Desª Sônia Regina de Castro. Curitiba, 05 de setembro de 2019. Disponível em:

http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000009521931/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0011343-44.2017.8.16.0044#integra_4100000009521931. Acesso em: 02 nov. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARATA, Fabrício Dornas. colaboração premiada: reflexões sobre o seu valor probatório e a postura do magistrado na sua avaliação. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy3_of_Artigo.pdf. Acesso em: 19 mai. 2020.

CRETELLA JR, José. **Elementos de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

CUELLAR, Karla Ingrid Pinto. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: nemo tenetur se detegere no direito brasileiro**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-de-nao-produzir-prova-contr-si-mesmo-nemo-tenetur-se-detegere-no-direito-brasileiro/>. Acesso em: 25 de mai. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361)**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. A visão moderna da prova indício. In: SALGADO, Daniel de Resende e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FERREIRA, A. B. H. Aurélio: **Dicionário da língua portuguesa**. 7. ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrine; GOMES FILHO, Antônio Magalhães e FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. São Paulo: Lemos & Cruz: 2006.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal: revista e atualizada**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal: volume único**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MACHADO, Vitor Gonçalves. Elementos de informação versus provas no processo penal. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19408/elementos-de-informacao-versus-provas-no-processo-penal>. Acesso em: 15 jun. 2020.

MEHMERI, Adilson, **Manual Universitário de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MIRANDA, Jorge. **Textos Históricos de Direito Constitucional**. Coimbra: Imprensa Nacional, 1990.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 8. ed. São Paulo: atlas, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos e Fundamentais**. 4. ed. São Paulo. Atlas, 2002.

_____. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo. Atlas, 2003.

MOSSIM, Antônio Heráclito e MOSSIM, Júlio César O.G. **Delação premiada: aspectos jurídicos**. São Paulo: J.H. Mizuno, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo. RT, 2008.

_____. **O valor da confissão como meio de prova**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Provas no processo penal**. 4. Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.

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

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

STF – Pet. 6049DF – 0052399-58.2016.1.00.0000. Relator: Min. Teori Zavascki. Data do Julgamento: 14/04/16. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339698677/peticao-pet-6049-dfdistrito-federal-0052399-5820161000000>. Acesso em 25 mai. de 2020.

STRECK, Lênio; TRINDADE, André Karam. Vícios Privados, Benefícios Públicos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-14/advogados-promotores-discutem-delacao-premiada-lava-jato> Acesso em: 25 mai. 2020.

TÁVORA, Nestor; Araújo, Fábio roque. **Direito processual penal**. 2. ed. Revisada e atualizada. Niterói: Impetus, 2013.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antoni Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

ANEXOS

01 - <https://static.poder360.com.br/2017/10/Termo-de-Acordo-Lu%CC%81cio-Funaro.pdf>. Acesso em 25 mai. de 2020.

02 - <https://www.polemicaparaiba.com.br/wp-content/uploads/2020/01/Acordo-Dela%C3%A7%C3%A3o-de-Liv%C3%A2nia.pdf>. Acesso em 25 de mai. de 2020.