ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA DELAÇÃO PREMIADA

Eraldo Ribeiro Aragão Silveira*

RESUMO: O presente artigo científico analisa integralmente o instituto da Delação Premiada no ordenamento jurídico, mais precisamente no que se refere à sua constitucionalidade, estudando os princípios e normas constantes na Carta Magna. Na busca de informações a respeito do tema, foram utilizadas pesquisas bibliográficas de doutrinadores renomados, jurisprudência e legislações, com o fito de estabelecer se o famigerado instituto da delação premiada encontra guarida no contexto jurídico do Brasil. Dessa forma, o presente trabalho buscará introduzir noções acerca do instituto, analisar sua origem histórica no Direito estrangeiro, bem como no ordenamento jurídico pátrio e, precipuamente, analisará se o referido instituto encontra respaldo à luz da Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalidade. Delação Premiada. Princípios.

1 INTRODUÇÃO

A onda de criminalidade cresce em escala exponencial, assustando os cidadãos com as atrocidades que ocorrem cotidianamente. Deve o Estado, em resposta a essa onda devastadora, buscar solucionar os crimes da maneira mais efetiva possível, atingindo a paz tão almejada na sociedade. Portanto, a delação premiada, como resposta à criminalidade, mostra-se bastante eficaz na investigação e solução dos crimes, notadamente aqueles com maior complexidade, ao evitar um prolongamento das atividades ilícitas e desbaratando grandes organizações e associações causadoras de graves prejuízos à vida, patrimônio e integridade dos indivíduos.

Tal instituto tem como fonte de inspiração as legislações norte-americana e italiana, pioneiras sobre a delação premiada, sendo esta introduzida no ordenamento brasileiro na década de 1990 com o advento da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90).

Hoje, encontra-se prevista em diversas leis como as Leis de Crimes

*Advogado. Graduado pela Universidade Tiradentes (Unit).

Contra o Sistema Financeiro (Lei nº 7492/1996); Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo (Lei nº 8.137/1990); Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998); Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99); Drogas (Lei nº 11.343/06) e, recentemente, na Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13), em que traz um aprofundado e detalhado regramento sobre a delação e seus efeitos.

Dessa forma, a delação premiada deve ser estudada pela sua extrema importância, quer por ser historicamente aceita pela humanidade, quer por se encontrar positivada nos ordenamentos jurídicos de diversos países; e no caso do Brasil, encontrar previsão em diversas legislações, sendo imperioso fazer uma análise se o instituto pode ser aplicado ao ordenamento pátrio.

O cerne do presente trabalho, no entanto, é analisar se a delação premiada, malgrado seja um meio indiscutivelmente eficaz no combate à criminalidade, encontra-se respaldada legalmente, notadamente no que tange à Constituição Federal e seus princípios norteadores.

Insta salientar que, para a construção do presente artigo científico, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, através de livros, leis, doutrinas de autores renomados, internet, além de pesquisa jurisprudencial.

Nessa toada, no primeiro tópico do artigo estabeleceremos noções gerais acerca de delação premiada, delimitando seu conceito, natureza jurídica, distinção de terminologia e requisitos. Na segunda parte, mostraremos a delação premiada no direito comparado, inclusive com origem histórica e nuances nos ordenamentos norte-americano e italiano. Em seguida, adentraremos no ordenamento jurídico brasileiro, estudando a delação premiada e suas peculiaridades nas diversas leis esparsas.

Em arremate, versaremos sobre o objeto do presente estudo, perpassando pelos princípios constitucionais estreitamente relacionados com a delação premiada e seu modelo de utilização, fazendo-se uma análise do respaldo do instituto à luz da nossa Lex Mater.

2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DE DELAÇÃO PREMIADA

2.1 CONCEITO

Delação premiada é verificada quando o agente em oitiva policial

ou interrogatório judicial, além de confessar a prática do delito, atribui a conduta a terceiros envolvidos na empreitada delitiva, auxiliando na elucidação dos crimes. Nesse sentido, o Ilustre Vladimir Aras (2011) aduz que delação premiada – ou ainda chamamento do corréu – nada mais é do que confessar seu envolvimento na prática delituosa e expor as outras pessoas implicadas na infração penal.

Portanto, o agente infrator, pretendendo auferir um benefício, se autoincrimina e prejudica terceiros. Mas, não se trata somente de confessar a prática de um delito e prejudicar os comparsas, porquanto o objetivo principal é, exclusivamente, a consecução de um prêmio.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Definir a natureza jurídica de um instituto é sempre uma tarefa árdua, especialmente quando se trata de um tema controvertido como este. Nada obstante, temos a obrigação, como operadores e estudiosos do Direito, de traçar o que cada instituto significa – e onde ele se localiza – dentro da nossa Ciência.

A delação premiada é um meio de obtenção de prova ou em outras palavras, como se posicionou o Supremo Tribunal Federal, no HC 127.483/PR, recentemente, um veículo de produção probatória, pois a partir das informações disponibilizadas, deflagram-se diligências em busca de provas que as endossem. Assim, mergulhando verticalmente no assunto, fixou o Supremo, então, a natureza de negócio jurídico processual, tendo como autores do pacto o Estado e o Acusado, condicionada a eventual homologação por parte do Magistrado.

Em sentido divergente, vale trazer à baila o entendimento de Paulo Quezado Jamile Virgino (2009), que conclui ser a delação premiada verdadeira prova anômala, inominada, pois não arrolada no CPP; um testemunho impróprio, baseado no conhecimento extraprocessual dos fatos, instrumentário da busca da verdade real que se aporta à causa pela particularidade de ser narrada por um corréu, o qual inculpa o outro.

2.3 DISTINÇÕES ENTRE COLABORAÇÃO PREMIADA E DELAÇÃO PREMIADA

Muito se discute sobre a distinção entre Colaboração Premiada e Delação Premiada. Tais institutos são objetos de divergência na Doutrina

e Jurisprudência quando o tema é a nomenclatura e terminologia. Alguns doutrinadores trazem a ideia que as duas são expressões sinônimas e outros, porém, aduzem serem distintas.

Desse modo, a Delação Premiada, por parte da doutrina, é espécie do gênero Colaboração Premiada, isto é, esta por ser mais abrangente, divide-se em delação premiada, colaboração para libertação, colaboração de ativos e colaboração preventiva. Ora, chega-se a essa conclusão com a simples interpretação dos incisos do art. 4º, da Lei n° 12.850/2013. Confira-se:

> 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; (**delação premiada**)
> II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; (**delação premiada**)
> III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; (**colaboração preventiva**)
> IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; (**colaboração para localização e recuperação de ativos**)
> V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (**colaboração para libertação**) (grifou-se)

Compartilhando do mesmo entendimento, está Renato Brasileiro de Lima (2015), afirmando que a Colaboração Premiada é dotada de maior

abrangência. Entretanto, não filiado a essa tese, posiciona-se Marcos Paulo Dutra Santos (2016, p. 81) quando, enfático, afirma:

> Colaboração, cooperação e delação premiadas são expressões sinônimas, sim, e assim vêm sendo empregadas academicamente e pela jurisprudência. A classificação em delação *strictu sensu*, colaboração para libertação, colaboração para localização e recuperação de ativos e colaboração preventiva apenas revela os requisitos legais à premiação, vale dizer, o conteúdo que devem apresentar para que sejam premiadas. A leitura açodada desse critério classificatório pode sugerir que seriam espécies autônomas de colaboração, quando, em verdade, podem perfeitamente coexistir em uma ÚNICA delação. Por que classificar, então?

Assim sendo, percebe-se o quanto este tema é intrigante e passível de diversas discussões. Entretanto, tratam-se somente de discussões terminológicas que devem ficar em segundo plano. O que importa, em verdade, é o raciocínio técnico-jurídico para a aplicação dos institutos na praxe forense.

2.4 REQUISITOS DA DELAÇÃO PREMIADA

É requisito da delação premiada, em regra, ser o crime praticado em concurso de pessoas. Além disso, exige-se que a delação seja espontânea e não somente voluntária, vale dizer, o ato de delatar deve partir exclusivamente da pessoa do agente, independentemente de estímulo de terceiro. Com maestria, esmiuçando esse tema, nos ensina Damásio de Jesus (2005) que a espontaneidade é exigida nos institutos das Leis de Organização Criminosa, Drogas e Lavagem de Capitais. Por sua vez, a voluntariedade, por si só, já é suficiente na Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas.

Por fim, o último requisito consiste na eficácia/efetividade da colaboração. Deve o agente prestar as informações, de forma verídica, é claro, e culminando no sucesso da investigação. Só assim, fará jus aos prêmios legais.

3 DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO

3.1 ORIGEM HISTÓRICA

A traição é inerente à pessoa humana e nada melhor do que a História para mostrar isso. Judas traiu Jesus, entregando-o a Pilatos por míseras 30 (trinta) moedas; Joaquim Silvério dos Reis denunciou Tiradentes, levando-o à forca, para se isentar da dívida junto à Fazenda Real (CARVALHO, 2009).

Assim, com o passar dos anos, e o crescimento da sociedade com o consequente aperfeiçoamento dos ordenamentos jurídicos, resolve-se premiar legalmente essa traição. Eis que surge: a Delação Premiada.

3.2 DELAÇÃO PREMIADA NOS ESTADOS UNIDOS

Na nação norte-americana, pioneira a despeito da delação premiada e justiça negocial, tal instituto deriva do sistema de *plea bargaining* pautado num processo penal da barganha, decorrente da negociação entre o Estado e o Acusado, sendo tal acordo de iniciativa da Promotoria, que possui ampla autonomia nesse sentido.

Aplica-se, em regra, aos crimes de maior gravidade, sejam eles cometidos em concurso de pessoas ou não, tendo em vista que os delitos com menor potencial ofensivo não chegam sequer a terem suas investigações iniciadas.

3.3 DELAÇÃO PREMIADA NA ITÁLIA

A Itália, por sua vez, tem a delação premiada como fruto do sistema denominado *patteggiamento*, consistente num acordo do Ministério Público com o Acusado.

A colaboração, para surtir seus efeitos, deve contribuir para a elucidação dos fatos criminosos, captura dos delinquentes e apreensão de bens que sejam objeto de infrações penais. O acusado, se colaborar de forma efetiva, pode ser agraciado com o livramento condicional ou prisão domiciliar, nos moldes da Lei n° 82, em seu art. 16.

Ademais, a sentença que determinou a benesse ao delator, poderá ser desconstituída através de revisão criminal *pro societate* – não prevista no

ordenamento jurídico brasileiro, inclusive – se posteriormente houver a descoberta de que as informações prestadas eram falsas ou transcorridos até 10 (dez) anos desde o trânsito em julgado da sentença, o autor comete delito inafiançável, de acordo com o mesmo artigo supracitado.

4 DELAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 LEI DOS CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8.072/1990)

A delação premiada fez sua primeira aparição na Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), especialmente no seu art. 8º, parágrafo único, dispondo que "o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando seu desmantelamento terá pena reduzida de um a dois terços".

Este dispositivo se aplica somente nas hipóteses de crimes hediondos e equiparados praticados em associação criminosa. Assim, provando-se que não havia associação criminosa (art. 288, Código Penal) com o fito de praticar os crimes deste gênero, não haveria de se falar em delação premiada, mesmo que, porventura, houvessem informações que auxiliassem na solução do crime (LIMA, 2015).

A referida lei também introduziu o §4º ao art. 159 do Código Penal, que aduz: "Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços". Entretanto esse dispositivo foi objeto de críticas por parte da doutrina, pois condicionava o instituto da delação ao crime de quadrilha ou bando que, na época, para ser configurado, deveria contar com ao menos 04 integrantes.

Tais críticas ensejaram, posteriormente, sua modificação pela Lei 9.269/1996, tendo a seguinte redação: "Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

4.2 LEI DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA, ECONÔMICA E RELAÇÕES DE CONSUMO (LEIS Nº 7.492/1996 E Nº 8.137/1990)

Inicialmente, vale ressaltar que as Leis que aqui se discute, muito embora pareçam ter o mesmo objetivo, não se confundem, pois visam proteger bens jurídicos distintos.

Com efeito, esmiuçando o tema, entende-se por Sistema Financeiro Nacional, o aglomerado de medidas, operações ou atividades fiscalizatórias direcionado ao uso dos recursos disponíveis pelo Estado, objetivando a atuação eficiente no cumprimento dos mandamentos constitucionais, visando o interesse da sociedade em geral (NUCCI, 2014).

Por sua vez, a Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo, visa tutelar o sistema tributário, protegendo a Fazenda Nacional da sonegação fiscal, o sistema econômico e a integridade das relações de consumo.

Ambas as leis trazem em seu bojo o instituto da Delação Premiada. No que diz respeito àquela que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, em seu art. 25, §2º, leciona: "nos crimes previstos nesta lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Por seu turno, o regramento dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo, com a redação semelhante, em seu art. 16, parágrafo único, assevera que nos crimes previstos nesta lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

4.3 LEI CONTRA A LAVAGEM DE DINHEIRO (LEI Nº 9.613/1998)

A lavagem de dinheiro, como sabido, talvez seja o crime que mais tem destaque hodiernamente, seja pela crise política que o Brasil vive, em que a corrupção – infelizmente – impera em todos os setores da sociedade, seja pela Operação "Lava-jato", famosa por desbaratar grandes organizações/associações criminosas compostas, em grande maioria, por políticos.

Assim, por se tratar de um tema relevante e que está em evidência, é necessário trazer o seu conceito. A lavagem de dinheiro, portanto, nada mais é, do que ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização,

disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Tal definição é encontrada no art. 1º, caput, da Lei 9.613/1998. Contudo, com o fim mais didático que o texto legal, discorre Fernando Capez (2012, p. 655) sobre o tema, *in litteris*:

> Lavagem de dinheiro consiste no processo por meio do qual se opera a transformação de recursos obtidos de forma ilícita em ativos com aparente origem legal, inserindo, assim, um grande volume de fundos nos mais diversos setores da economia.

No que diz respeito à Delação Premiada, a presente lei reza em seu art. 1º, §5º, que a pena poderá ser reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços) e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor, ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Assim, percebe-se, mais uma vez, o caráter premial da delação, sempre concedendo benefícios àqueles que contribuem com o deslinde do processo criminal.

4.4 LEI DE PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS (LEI Nº 9.807/99)

A Lei nº 9.807/99 tem finalidade de organizar um sistema oficial de proteção aos colaboradores (testemunhas ou vítimas) do fato delituoso. Assim, a vítima ou testemunha que estiver se sentindo ameaçada ou coagida pode requerer ao poder competente (Justiça Estadual ou Federal, a depender do crime) medidas de proteção. Tais medidas devem ser concedidas em *ultima ratio*, realizadas após se tentar findar as ameaças de outras formas, como, por exemplo, prisões provisórias.

Assim, passada essa breve síntese, a referida norma em seu art. 13º dispõe que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e consequente extinção da punibilidade ao acusado (acusado este que estará servindo também de testemunha ao

colaborar com a investigação do crime, através da delação premiada) que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, trazendo a identificação dos demais coautores, localização da vítima com sua integridade física resguardada ou a recuperação total ou parcial do produto do ilícito. Além disso, para efeito do perdão judicial levar-se-á em conta a personalidade do acusado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Em arremate, ponto importante consiste em saber se os requisitos para a concessão dos benefícios ao delator devem ser cumulativos ou alternativos. Com efeito, Renato Brasileiro de Lima (2015, p. 533), com o brilhantismo que lhe é peculiar, ensina:

> A nosso ver, não se pode sustentar que a aplicação do art. 13 da Lei nº 9.807/99 está subordinado à presença cumulativa de todos de seus três incisos, sob pena de se transformar uma lei genérica, aplicável em tese a qualquer crime, em uma lei cuja incidência da colaboração premiada estaria restrita ao delito de extorsão mediante sequestro cometido em concurso de agentes cujo preço do resgate tenha sido pago.

4.5 LEI DE DROGAS (LEI Nº 11.343/06)

A nova Lei de Drogas tem previsão da Delação Premiada em seu art. 41, caput, dispondo que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá sua pena reduzida de um terço a dois terços.

Assim, para a efetiva aplicação dos benefícios da delação na Lei de Drogas, além da voluntariedade, exige-se que as informações passadas pelo agente culminem na identificação de todos os partícipes do crime e a recuperação ainda que parcial do produto do delito (GONÇALVES, 2015).

4.6 LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS (LEI Nº 12.850/13)

A Lei de Organizações Criminosas traz um estudo mais aprofundado e detalhado acerca da delação premiada quando comparada com as demais. A recente norma trata da delação em seu art. 4º, *in verbis:*

> 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.

Desta forma, a norma dá faculdade ao magistrado de conceder perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, levando em consideração a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração (delação).

Ademais, no que tange à eficácia, o artigo é bastante claro em informar que para a consecução dos prêmios legais, deve a delação culminar em um dos resultados descritos nos incisos, devendo-se registrar, oportunamente, que são requisitos alternativos, por força da conjunção "ou".

Existe ainda a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer denúncia se o agente não for líder de organização criminosa ou for o primeiro a prestar efetiva colaboração. Outrossim, se a colaboração for posterior à prolatação da sentença, a pena poderá ser reduzida

até a metade ou será admitida a progressão de regime mesmo sem o preenchimento dos requisitos objetivos normais para o aludido benefício.

Por fim, é de bom alvitre lembrar que nenhuma sentença condenatória poderá ser fundada, exclusivamente, nas declarações do delator. Tem o magistrado, utilizando-se do seu livre convencimento, o poder de analisar os acordos de delação e decidir o que deve ser aplicado em juízo.

5 CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Tema por demais espinhoso trata-se da constitucionalidade do instituto da delação premiada, despertando, inclusive, intensa discussão doutrinária sobre o tema. Ora, não podia ser diferente, uma vez que a análise da sua constitucionalidade é feita, justamente, para saber se há ou não consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

No entanto, é válido ressaltar que se deve partir do seguinte pressuposto: a regra é a conservação e validade da lei, e não a declaração da sua inconstitucionalidade, ou seja, a lei não pode ser considerada inconstitucional quando existirem diversas interpretações e uma delas for a favor da Constituição.

5.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana constitui fundamento da nossa República Federativa do Brasil, consagrando, desde logo, o Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial, afastando, dessa forma, qualquer ideal que não tenha como razão a pessoa humana (ALEXANDRINO; PAULO, 2014).

Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 90), aduz existirem dois prismas que regem a dignidade da pessoa humana:

> Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes do fixados pelo art. 7º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser

> humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.

Com efeito, a discussão sobre a violação da dignidade da pessoa humana, quando da utilização da delação premiada, consiste em que o Estado estaria valorizando a traição. Ademais, a negociação feita pelo Estado seria amoral, violando o preceito de respeitabilidade e autoestima da pessoa humana e tratando o delinquente como um mero objeto de troca. Noutras palavras, Marcos Dangelo (2008), afirma que a delação premiada ofende a dignidade da pessoa humana por fazer da confiança um valor que pode ser vendido pelo criminoso.

Entretanto, tal argumento é insustentável, pois não se pode olvidar que, como esposado alhures, a delação se dá de forma voluntária e/ou espontânea, ou seja, o acusado não é obrigado a negociar com o Estado e, porventura, trair seus comparsas.

Além disso, pode o agente estar arrependido e resolver auxiliar as autoridades na investigação criminal, recebendo em decorrência disso, benesses que lhe são de direito. Respeita-se, dessa forma, a dignidade da pessoa humana de forma integral, pois não há imposição estatal ou qualquer tipo de coação e desrespeito aos direitos do acusado em proceder à delação.

5.2 INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A individualização da pena é direito fundamental e está previsto na Carta Magna em seu art. 5º, XLVI, dispondo:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
> a) privação ou restrição da liberdade;
> b) perda de bens;

c) multa;
d) prestação social alternativa;
e) suspensão ou interdição de direitos;

Desse modo, a individualização da pena, como direito fundamental, traz a noção de que deve ser aplicado a cada indivíduo o que efetivamente lhe cabe, nem mais, nem menos. E para isso, leva-se em consideração aspectos objetivos e subjetivos do fato criminoso (MASSON, 2014).

Os aspectos objetivos são traduzidos nos crimes praticados pelo agente. Crime praticado contra a vida, por exemplo, deve ter uma proteção superior com uma consequente pena mais severa do que as dos crimes contra patrimônio ou honra. Por sua vez, os aspectos subjetivos se traduzem na personalidade do agente infrator, motivos do crime, antecedentes, dentre outros. Somam-se esses aspectos – objetivos e subjetivos – e chega-se à pena justa a ser aplicada.

Nessa esteira, Ferrajoli (2002) leciona que a delação premiada vai de encontro com esse preceito. Muito porque, no caso concreto, réus que praticaram condutas menos gravosas receberiam pena maior por não terem participado do acordo de delação, ou, ainda, por terem sido os delatados. Desse modo, acusados em mesma situação jurídico-penal teriam tratamento diferenciado, ferindo, inclusive, a própria isonomia material.

Todavia, não assiste razão a essa tese, pois, acima de tudo, deve se levar em conta os aspectos subjetivos da individualização da pena, que, neste caso, refletem-se no auxílio prestado pelo delator à investigação criminal, trazendo resultados eficazes. Nessa mesma trilha, Marcos Paulo Dutra Santos (2016, p. 71) assinala:

> Se a simples confissão enseja a minoração da reprimenda – art. 65, III, d, do CP -, o que se dirá quando o acusado decide colaborar com a persecução penal, trazendo um *plus* que não pode ser ignorado pelo Estado-juiz na quantificação da resposta penal.

5.3 DEVIDO PROCESSO LEGAL

A garantia do devido processo legal tem sua origem atrelada à Magna

Carta Inglesa de 1215, outorgada por João Sem-Terra, Rei da Inglaterra à época. Tal garantia é peça essencial para manter sólido um Estado Democrático de Direito. É através dela que se assegura aos cidadãos o direito ao contraditório e ampla defesa antes de, eventualmente, terem seus bens ou sua liberdade restrita.

O devido processo legal é compreendido em formal/procedimental e material/substantivo. O primeiro, também chamado de *procedural due process of law,* exige a abertura de regular processo como condição para restrição de direitos. Enquanto o segundo (*substantive due processo of law*) exige justiça e razoabilidade das decisões que restringem direitos. Nesse sentido, convém trazer os ensinamentos de Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 741) que, sintetizando o tema, aduz:

> [...] não basta a garantia da regular instauração formal do processo para assegurar direitos e liberdades fundamentais, pois vê como indispensável que as decisões a serem tomadas nesse processo primem pelo sentimento de justiça, de equilíbrio, de adequação, de necessidade e proporcionalidade em face do fim que se deseja proteger.

Sendo assim, o princípio do devido processo legal, para ser efetivamente respeitado, deve andar lado a lado com a ampla defesa e o contraditório, pois, estes, nada mais são do que seus corolários. "Lado a lado", anote-se, literalmente, porquanto na nossa Constituição eles vêm em incisos seguidos: o direito ao devido processo legal é previsto no inciso LIV, enquanto a garantia à ampla defesa e contraditório, no inciso LV, ambos do Art. 5º da Constituição Federal, o que demonstra ainda mais a sua associação.

Com efeito, por ampla defesa entende-se a possibilidade que é dada ao réu de se utilizar de todos os meios para trazer ao processo elementos capazes de esclarecer a verdade; enquanto o contraditório é o dever do juiz de dar "ouvida" a ambas as partes, sob pena de parcialidade (LOPES JR., 2015).

Debate-se que a delação premiada viola a garantia ao contraditório, haja vista o delatado não estar presente para se defender e contrariar o que é dito pelo delator, seja em juízo ou em sede policial. Nesse sentido,

posiciona-se Aranha (2006) ao intitular a delação premiada como prova irregular, anômala, pois viola o contraditório.

Sem embargo, quando a delação ocorre em sede policial, notadamente em inquérito, por ser este um procedimento inquisitório, isto é, sem a presença dos princípios do contraditório e da ampla defesa não há de se falar em qualquer tipo de violação, pois não há o que ser violado. A natureza da inquisitoriedade do inquérito policial tem o único objetivo de otimizar e agilizar as investigações dos crimes. Ademais, o juiz, quando da prolatação da sentença, não poderá se basear no inquérito policial, pois violaria gravemente a Constituição Federal. Nesse sentido, o art. 155 do Código de Processo Penal anuncia:

> Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas
> Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Noutro giro, se realizada a delação premiada no curso do processo criminal, deve-se abrir oportunidade ao delatado de contrariar o que é dito pelo delator, formulando reperguntas, e, se assim não o fizer, pode incorrer em preclusão (LIMA, 2015).

Somado a isso, não se pode olvidar que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente delator, por força do Art. 4º, §16º, da Lei 12.850/13.

> 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:
> § 16. Nenhuma sentença condenatória será

> proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Desta forma, percebe-se a cautela do legislador em não colocar a delação premiada no patamar de rainha das provas, devendo o juiz, utilizando-se do seu livre convencimento e da análise de todas as provas coligidas no processo, proferir a decisão mais justa, respeitando-se os princípios e garantias constitucionais.

5.4 ÉTICA E MORALIDADE

A Constituição Federal consagrou expressamente em seu art. 37, caput, o princípio da moralidade administrativa. Confira-se:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Com efeito, o sobredito princípio exige que o agente administrativo atue baseado nos preceitos éticos. Não basta somente seguir formalmente a lei, deve saber distinguir o honesto do desonesto.

De acordo com o ilustre Alexandre de Moraes (2015, p. 345):

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

Deve o Estado ser o exemplo de moralidade e ética para os administrados o terem como espelho, porém age com ardil para demonstrar o acerto da sua pretensão condenatória. Ademais, ainda beneficia o delator que se revela o mais repugnante de todos, pois trai a sociedade e o ordenamento jurídico com a prática da infração penal

e trai os comparsas, protagonizando dupla traição (SANTOS, 2016).

Assim sendo, o Estado estaria quebrando esse preceito, estimulando e fomentando a traição entre criminosos, indo de encontro com a ética e moralidade, que ele próprio impõe em suas atuações, ao celebrar o acordo de delação premiada.

A traição é vista como moralmente abominável desde os tempos mais longínquos da humanidade e não é preciso ir muito longe para verificar isso, pois, até o Código Penal, prevê a traição como agravante ou qualificadora de crime.

Ocorre que, na contramão a este entendimento, assevera Guilherme de Souza Nucci (2016, p.702): "no universo criminoso, não se pode falar em ética ou em valores moralmente elevados, dada a própria natureza da prática de condutas que rompem as normas vigentes, ferindo bens jurídicos protegidos pelo Estado".

E complementa:

> A rejeição à ideia da colaboração premiada constituiria um autêntico prêmio ao crime organizado e aos delinquentes em geral, que, sem a menor ética, ofendem bens jurídicos preciosos, mas o Estado não lhes poderia semear a cizânia ou a desunião, pois não seria moralmente aceitável. Se os criminosos atuam com regras próprias, pouco ligando para a ética, parece-nos viável provocar-lhes a cisão, fomentando a delação premiada (NUCCI, 2016, p. 703).

Posto isso, dada essas opiniões divergentes acerca do tema, é evidente a efetividade da delação premiada na resolução dos crimes, cometidos, em grande maioria, por organizações criminosas, desprovidas de qualquer sentimento de moralidade e ética, capaz de cometer toda e qualquer atrocidade contra quem as impeça em suas empreitadas criminosas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A delação premiada é meio de produção de prova de extrema importância para a elucidação de crimes, mormente aqueles de forma organizada. Através dela, o delator confessa a prática do crime e auxilia

o Estado na persecução penal, recebendo, para tanto, benefícios legais.

Tal instituto é amplamente utilizado no ordenamento jurídico brasileiro desde a década de 90, com o advento da Lei dos Crimes Hediondos. Ademais, a delação vem mostrando-se bastante diligente em desbaratar grandes organizações e solucionar crimes complexos. O melhor exemplo disso – trazendo para nossa realidade – é a Operação "Lava-Jato", pois, através dela, veem-se grandes poderosos, antes ditos intocáveis, atrás das grades. Assim, é inegável sua importância para a efetivação da paz social.

Outrossim, foi visto que outros países, pioneiros sobre o tema, utilizam a delação como meio facilitador de solução dos crimes, logrando êxito em sua aplicação. Além disso, o Brasil albergou o instituto em diversas leis espalhadas pelo ordenamento jurídico.

A delação premiada, malgrado sua notória efetividade, é carregada de uma moralidade suspeita, violando, supostamente, princípios constitucionais que são direitos fundamentais solidificados, dando margem, inclusive, à discussão de doutrinadores que entendem pela não guarida legal do referido instituto.

Todavia, neste artigo científico ficou demonstrado que a delação premiada respeita: a dignidade da pessoa humana, pois dá oportunidade ao agente de se arrepender e auxiliar a justiça na elucidação do crime; a individualização da pena, porquanto dá benefícios legais àqueles que contribuíram de forma efetiva na solução do delito; o devido processo legal, mais precisamente no que tange ao contraditório, pois, nada obstante, é aberta a oportunidade do agente delatado formular reperguntas ao agente delator, exercendo, de fato, o contraditório legal.

Por fim, não viola a ética e moralidade, pois, no seio criminoso não há que se falar em qualquer sentimento de ética e moral, devendo o Estado se utilizar dos meios possíveis ao combate da criminalidade de maior complexidade, com o fito de proteger a sociedade das mazelas deixadas pelos delinquentes.

Isto posto, conclui-se que o famigerado instituto da delação premiada não deve ser descartado do ordenamento jurídico, pois a sua constitucionalidade é notória, haja vista respeitar os princípios insertos na Constituição Federal.

Por derradeiro, percebe-se, portanto, que a delação premiada tem consonância com a Constituição da República, por ser meio efetivo no

combate à criminalidade e homenagear o regramento legal brasileiro.

Eventuais declarações de sua inconstitucionalidade, contudo, devem ser verificadas casuisticamente, e, em existindo abuso ao manejo do instituto, com graves violações aos princípios constitucionais, deve ser afastado.

___

THE CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF PLEA BARGAINING

ABSTRACT: This scientific paper fully analyzes the institute of the Plea Bargaining in the brazilian's legal system, specifically with regard to its constitutionality, studying the principles and legal rules contained in the Constitution. In search of information on the subject, some bibliographical research of renowned scholars were used, as well as jurisprudence and legislation, with the aim of establishing whether the infamous Plea Bargain's institute finds shelter in brazilian's legal context. Thus, this paper aims to introduce some notions about the institute, analyzing its historical inception in foreign law, as well as parental rights law and, primarily, consider whether the institute is supported by Brazilian's Federal Constitution.

KEYWORDS: Constitutionality. Plea Bargaining. Legal Principles.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito constitucional descomplicado*. 12. ed. São Paulo: Método, 2014.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal.* 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 18 set. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 18 out. 2016.
_____.. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.
_____. Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. *Define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.
_____. Lei 8.072 de 25 de julho de 1990. *Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.
_____. Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990. *Define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.* Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.
_____. Lei 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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.
_____. Lei 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 à investigação policial e ao processo criminal.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.
_____. Lei 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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. *Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de prova, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei 9.304, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 127483/PR*, Rel. Min. Dias Toffoli., 04 de fev. 2016. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310272081/habeas-corpus-hc132921-pr-parana-0001211-2620161000000 >. Acesso em: 12 set. 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*: legislação penal especial. Vol. 4. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

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

COSTA, Marcos Dangelo da. *Delação premiada.* Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/vdisk3/data/Delacaopremiada.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

CUNHA JR., Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal.* Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Legislação penal especial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

JESUS, Damásio E. de. *Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro.* Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7551>. Acesso em: 10 out. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada.* 3. ed., 3ª tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2015.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal***.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado*. Parte geral. Vol. 1. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 31. ed. São Paulo:

Atlas, 2015.
NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 9. ed. Rev e atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012.
_____. Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas.* 8. ed. rev., atual. e ampl. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
_____. Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas.* 10. ed. rev., atual. e ampl. Vol. 2. Rio de Janeiro : Forense, 2016.
SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) Premiada.* Salvador: Jus Podivm, 2016.
VIRGINO, Paulo Quezado Jamile. *Delação premiada.* Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza, 2009.