

UMA ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO JURÍDICO DA DELAÇÃO PREMIADA

CARLOS MATHEUS MOREIRA DOS SANTOS

E-mail: matheussantosadv@yahoo.com.br

Envio em: Agosto de 2016

Aceite em: Setembro de 2016

Resumo

O presente trabalho consiste em um estudo sobre a delação premiada, voltado para a sua aplicabilidade, especificamente quanto aos aspectos de sua constitucionalidade. A pesquisa abrange conhecimentos básicos sobre o referido instituto jurídico, sua introdução no ordenamento pátrio, bem como os conflitos que ocorrem e que versam sobre esse instituto. Nesse sentido, é de grande valia compreender o surgimento e a sua evolução, ressaltando sua importância na Itália, como forma de combater a máfia, na Operação Mãos Limpas, bem como na Inglaterra e nos Estados Unidos. O dito método foi muito eficaz e conseguiu atenuar a prática de delitos pelas associações criminosas. Além disso, busca-se demonstrar as controvérsias referentes ao tema, como sua incidência no combate ao crime organizado no Brasil e se, de alguma forma, há infringência a algum princípio ou norma constitucional. Essa pesquisa tem por escopo a análise da aplicabilidade desse instrumento de combate ao crime organizado, explanando-se sobre sua efetividade, além da grande visibilidade que a colaboração premiada tem conquistado na elucidação dos crimes de colarinho branco. Por fim, pretende-se estabelecer reflexões, visando responder se esse método deve ou não continuar sendo utilizado pela justiça brasileira, caso venha afrontar a Constituição da República.

Palavras-chave: Colaboração. Constitucionalidade. Aplicabilidade. Delação.

AN ANALYSIS OF CONSTITUTIONALITY INSTITUTE LEGAL PLEA BARGAINING

Abstract

This work consists on a study about awarded deletion, it is that, facing its applicability, more specifically about constitutionality aspects. That research covers basic knowledge about this legal institute, its introduction to parental planning like the conflicts that occurs and deals with this lower bound. Being discussed in universities, law offices and in all society. In that sense, it needs to be understood, the evolve beginning, highlighting its importance in Italy, next to mafia combat, in clean hands operation, like in England and the United States. This method was a lot effective and could attenuate the practice of offenses by those criminal associations. Besides that, tries to demonstrate the controversies about the topic, like its incidence in criminal combat organized on Brazil and if somehow infringes at first or constitutional provision. This research has the scope of the analysis and the applicability of this combat instrument to the organized crime, it will explain about its effectiveness and the big visibility that awarded collaboration have won in elucidations of Colarinho Branco crimes. By ending, pretends to establish reflections seeing answer if these methods should or not continue being used by Brazilian justice, if this, come to affront the republic constitution.

Keywords: Collaboration. Applicability. Constitutionality Deletion awarded.

INTRODUÇÃO

Antes de mais, é pressuposto para a devida compreensão do tema a extensão do significado trazido pela palavra delatar. Segundo o dicionário Aurélio (1986, p. 531): “Origina-se do latim: delatione. Delatar significa denunciar, revelar (crime ou delito); acusar. Também pode significar acusar como autor de crime ou delito, ou ainda deixar perceber; denunciar, revelar”.

O Instituto jurídico em estudo, tem como fato gerador a conduta do acusado de determinado crime em fornecer informações de grande relevância para a investigação do delito em que este tenha participado, auxiliando, de forma direta, na investigação dos demais autores. Cumpre ressaltar que o referido meio de prova acima mencionado é uma subespécie da colaboração premiada.

Segundo De Plácido e Silva (2001, p. 247):

Delação significa: Originado de delatio, de de-ferre (na sua acepção de denunciar, delatar, acusar, deferir), é aplicado na linguagem forense mais propriamente para designar a denúncia de um delito, praticado por uma pessoa, sem que o denunciante (delator) se mostre parte interessada diretamente na sua repressão, feita perante autoridade judiciária ou policial, a quem compete a iniciativa de promover a verificação da denúncia e a punição do criminoso. [...] Desse modo, mais propriamente, emprega-se o vocábulo delação para indicar a denúncia ou acusação que é feita por uma das próprias pessoas que participam da conspiração, revelando uma traição aos próprios companheiros (SILVA, 2001, p. 247).

A consequência da referida conduta, será que o “alcagueta” ou “colaborador” será beneficiado com a diminuição da pena ou até, em certos casos, ser extinta a sua punibilidade. Como exemplo, pode-se citar o art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.071/90, que assim prevê:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

O Instituto possui aplicabilidade em qualquer crime. porém, tem reiterada aplicação nos crimes de grande vulto, quais sejam: aqueles praticados por associações e organizações para o crime (BRASIL, 2013).

A Colaboração vem sendo um meio de atenuar a grande discrepância que há entre os preparos tecnológicos e as novas formas de crimes praticados no sistema normativo pátrio. O Instituto em estudo, faz com que reste equilibrada a relação jurídica penal, não apenas contra as organizações criminosas, mas face a todos os crimes previstos no ordenamento. Grande debate incide quanto à sua aplicação em detrimento da norma fundamental.

Vários doutrinadores atestam a inconstitucionalidade do supracitado instituto, por supostamente transgredir os princípios básicos da norma fundamental, além dos preceitos éticos e morais adquiridos em virtude do Estado Democrático de Direito.

Em outra vertente, existe a tese de sua conformidade com a Constituição e eficácia perante o processo penal constitucional, visto que, tem obtido bons frutos por dirimir o caos que assola esse país, chamado de impunidade.

Para Nucci, é um preço a se pagar. O referido autor defende esse “mal necessário” que é a delação premiada como escreve em sua obra:

A delação premiada: “[...] significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas (atualmente associações criminosas), permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade (NUCCI, 2007, p.716).

Diante do conflito que rodeia o tema, mister se faz analisar a violação à Constituição Federal, pois assim pode-se ter a certeza se o instituto continuará a ser aplicado, sendo esse o tema da pesquisa.

Este trabalho foi baseado em uma pesquisa bibliográfica através de livros, revistas, jornais, periódicos, publicações avulsas, doutrinas, artigos na internet, leis, projetos e portarias.

1 INTRODUÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA NO MUNDO

1.1 ORIGEM HISTÓRICA

O ato de delatar sucede desde os primórdios da humanidade, pois a traição é algo que já ocorre desde as

primícias. Neste diapasão, pode-se citar Judas Iscariotes, discípulo de Jesus Cristo que, segundo o evangelho, entregou o Messias aos Romanos por 30 moedas de prata (Mateus 27:3).

Com o passar do tempo, o instituto galgou espaço, passando a ser cada vez mais utilizado, como na era medieval, mais especificamente no período conhecido pelos iluministas como “século das trevas”. Em tal período, a confissão por meio de sofrimento era vangloriada pelo povo. Quando feita espontaneamente, a reação popular era de forma diversa, inclusive incidindo uma presunção de falsidade dos fatos alegados pelo acusado, por não ocorrer mediante tortura.

Nos tempos contemporâneos, demonstra-se a dimensão que se tomou este instituto, visto que é eficaz em todo o mundo. Pela forma inquisitória de ser aplicada, a delação causa um grande conflito entre o garantismo e a eficácia da persecução criminal, tema discutido até o presente momento e objeto deste estudo.

1.1.1 Delação Premiada no Direito Americano

Nos Estados Unidos da América, conforme os ensinamentos de Guidi (2006, p. 105) como forma de colaboração processual existe a figura do *plea bargaining*, onde a acusação negocia a pena com o acusado colaborador. Lá o Parquet é o titular para a propositura da ação e o poder de atuação desse órgão é bem amplo, podendo conduzir investigações policiais, não propor ação penal (independente de manifestação do magistrado), realizando acordos com a defesa ou levando o processo ao judiciário para sua solução.

Tal meio é uma forma de apresentar eficácia e notoriedade de resultados à sociedade. Oportuno lembrar que sua Constituição foi promulgada em 1787, na qual se atribui a cada Estado-Membro a autonomia para legislar sobre matéria processual penal, desde que respeitado o federal rules of evidence, enquanto limitação imposta pela norma fundamental deste país.

No método supracitado, o ministério público coordena as provas na frase pré-processual com ampla discricionariedade para barganhar e solucionar se haverá a continuidade da peça investigatória. Em uma ótica comparativa com a delação, elas divergem no fato de que a *plea bargaining* não exige necessariamente a imputação de um terceiro para que seja utilizado o instituto, criando, desta forma, o espaço para a busca da verdade transacionada entre a acusação e a defesa na fase pré-processual.

É importante frisar a existência de duas formas de *plea bargaining*, isto é, colaboração negociada. A pri-

meira é a *charge bargaining*, na qual o investigado se declara culpado e a acusação é modificada pelo Ministério Público, substituindo o delito original para outro de menor gravidade. A segunda é a *sentence bargaining*, que ocorre sempre depois do reconhecimento da culpabilidade, momento no qual a acusação postula a aplicação de uma pena mais amena. Geralmente tem incidência nos casos em que o promotor não quer diminuir as acusações contra o acusado, fazendo com que diminua a pena imposta. Essa negociação necessariamente tem de ser aprovada pelo juiz.

Estudos apontam que, em sua grande parte, os crimes ocorridos no estado americano são solucionados pela delação.

1.1.2 Delação Premiada no Ordenamento Jurídico Italiano

No Ordenamento jurídico da Itália, ressalta-se a utilização do instituto jurídico em análise contra a “máfia italiana”. A operação “mãos limpas” foi a válvula motriz do combate à corrupção no país, ganhando ampla visibilidade mundial. Porém, o berço da delação no referido país se deu nos anos setenta, quando o instituto era utilizado para combater atos de terrorismo.

Como Araújo (2003, p. 79) ensina em sua obra:

No direito italiano, as origens históricas do fenômeno dos ‘colaboradores da Justiça’ são de difícil identificação; porém sua adoção foi incentivada nos anos 70 para o combate dos atos de terrorismo, sobretudo a extorsão mediante sequestro, culminando por atingir seu estágio atual de prestígio nos anos 80, quando se mostrou extremamente eficaz nos processos instaurados para a apuração da criminalidade mafiosa. O denominado pentitismo do tipo mafioso permitiu às autoridades uma visão concreta sobre a capacidade operativa das Máfias, determinando a ampliação de sua previsão legislativa e a criação de uma estrutura administrativa para sua gestão operativa e logística (Setor de Colaboradores da Justiça). O sucesso do instituto ensejou, até mesmo, uma inflação de arrependidos buscando os benefícios legais, gerando o perigo de sua concessão a indivíduos que não gozavam do papel apregoado perante as organizações criminosas.

Grinover, com destreza, faz uma subdivisão entre os tipos de delatores (1995, p. 15)

No sistema Ítalo, existem várias espécies de delatores, dentre os quais: o arrependido, o dissociado e o colaborador. O arrependido é

aquele que abandona a associação para o crime e passa todo o seu conhecimento sobre os fatos, impedindo que futuros crimes venham a ser cometidos pela mesma. O dissociado é o que confessa a prática dos delitos, busca atenuar o prejuízo do que foi cometido e impedir que sejam praticados novos crimes ligados com a organização. Por fim, o colaborador auxilia materialmente na busca pelas provas essenciais para a elucidação dos fatos e dos autores.

1.1.3 Delação Premiada no Direito Alemão

O Direito Germânico tem como espécie de delação a regulamentação de testemunhos ou *kronzeugenregelung*. O referido instituto dispõe que o magistrado poderá atenuar discricionariamente a pena ou não aplicá-la, caso o agente, de maneira voluntária, se esforce para cessar a continuação da prática de atos do crime organizado, a produção de delito fim desta ou ainda denuncie a uma autoridade que possa impedir o crime de cujo planejamento tenha conhecimento.

1.1.4 Delação Premiada no Direito Inglês

O Crime Organizado na Inglaterra tem origem no contexto popular urbano nos aglomerados populares configurando diversos núcleos sociais que em seu interior originaram grupos criminosos. Não diferente ao que ocorrera em outros países na Inglaterra os grupos criminosos aproveitaram um nicho devido às restrições e proibições a ramos populares de entretenimento direcionados ao vício e ao prazer.

No ordenamento Inglês há duas figuras dentro dos entes administrativos de competência criminal, que trazem a imunidade ao colaborador, denominadas como *Immunity notice* e *Restricted use undretaking* onde a primeira refere-se à imunidade de acusação com relação aos crimes formalizados, a segunda é a garantia de que o que for delatado não será usado em prejuízo do colaborador

Em 2005, o Direito Inglês teve um grande avanço face às organizações criminosas, com a criação da Lei Específica de Combate ao Crime Organizado, intitulada de "*Serious Organised Crime and Police Act*". Tal lei prevê, em seu capítulo 2.71, o instituto denominado *immunity from prosecution*, o qual abre a possibilidade para o Promotor, em busca de efeitos de investigação ou repressão a qualquer infração penal, premiar qualquer pessoa com a imunidade de acusação, permutando conhecimentos úteis à apuração de delitos.

2 DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito Brasileiro teve como primórdio de tal norma jurídica o período das ordenações Filipinas, que possuía um livro que previa o referido instituto, no caso da prática do delito de moeda falsa.

Neste período, ocorreu um feito marcante para história nacional, que foi o óbito por enforcamento de Joaquim José da Silva Xavier, mais conhecido como "Tiradentes". Posteriormente, sua cabeça estava à mostra para toda cidade, atualmente conhecida como Ouro Preto, servindo de exemplo para quem viesse a cometer delitos em confronto com a governança.

Tal fato é marcante para história brasileira. Contudo, para que Tiradentes viesse a óbito, ocorreu uma informação privilegiada concedida pelo Coronel Joaquim Silvério dos Reis, para obter a isenção de suas dívidas com a majestade de Portugal em troca de delatar os coautores do delito, que foram restringidos de sua liberdade por um suposto crime de lesa-majestade.

A Delação Premiada adentrou efetivamente no Direito Brasileiro no ano de 1990, com o advento da Lei de Crimes Hediondos, nº 8.072, de 25 de julho de 1990, trazendo como principal motivação o confronto à associação criminosa que vise a prática de crimes hediondos. Caso o indiciado fornecesse alguma informação útil à instrução penal, teria uma atenuação em sua pena. Corroborando com tal entendimento, demonstra-se a aplicabilidade da Delação Premiada no crime de extorsão mediante sequestro (art. 159, CP) que dispõe: "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"

O Instituto que ora se estuda, não era muito bem aceito por alguns doutrinadores daquela época, senão vejamos o entendimento de Jesus (1999, p. 27),

Criaram-se as figuras que batizamos, respectivamente, de delação premiada e traição benéfica (Anotações à Lei 8.072/90 – crimes hediondos, Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, n. 4, p. 11, 1990). Recheados de imperfeições, expressões dúbias e termos tecnicamente impróprios, como se tivessem sido elaborados por leigos em matéria penal, os dispositivos que instituíram os dois casos de delação premiada deram-nos intenso trabalho de interpretação [...].

Após 5 (cinco) anos, surge a Lei 9.034/95, que consagrou a aplicabilidade da delação face às organizações para o crime. Tal lei gera reflexos positivos até os dias

atuais, pois, foi por intermédio desse instituto, que foi descoberta a maior operação de aparelhamento e corrupção ocorrida na história do Brasil.

A grande repercussão da temática deve-se, em parte, à aplicabilidade dessa lei e ao combate à impunidade, à corrupção generalizada e aos crimes praticados contra a administração pública, gerando, desta feita, um clamor de justiça perante a sociedade.

Promulgada a Lei de crimes hediondos, fora majorada a atuação do Ministério Público em suas investigações, que se tornou cada vez mais paritárias com os artifícios utilizados pelas organizações criminosas, possuindo, conseqüentemente, uma colheita de provas mais robustas, caso em que, sem a aplicação da subespécie da colaboração premiada, com poucas chances de chegar ao combate dessas práticas delituosas.

Com o advento da nova lei de combate ao crime organizado (Lei 12.850/13), efetivamente foi criada uma forma de aplicabilidade da delação, sendo a nova lei um regramento muito mais específico e minucioso, regendo, de melhor maneira, o Instituto em estudo.

Como grande inovação, a lei trás a mitigação quanto ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, pois caso o delator não seja o chefe da organização criminoso e tenha sido o primeiro a ofertar a colaboração premiada, o parquet poderá deixar de oferecer denúncia ao colaborador.

Outros diplomas legais também são adeptos da delação premiada como:

Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através da 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) (BRASIL. Lei 8.137, 1990, art. 16, parágrafo único).

Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços) (BRASIL. Lei 9.269/, 1996, art. 4).

A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime (BRASIL. Lei 9.613, 1998, art. 1º, §5º).

Ante ao exposto, demonstra-se a aplicabilidade do Instituto em todo ordenamento jurídico pátrio, em várias subespécies da persecução penal, visando o combate à criminalidade que assola esta nação.

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

O Instituto que se pesquisa está presente no ordenamento jurídico pátrio há mais de 20 anos. Durante todo esse período, grande debate ocorreu quanto à sua aplicabilidade. Esta celeuma permanece até o presente momento, com o argumento utilizado por advogados, professores, doutrinadores e todos aqueles que exercem a atividade judicante, que existe infringência aos princípios constitucionais.

Diante do momento histórico ocorrido com a promulgação ocorrida 1988, passando a ser conhecida como a “Constituição Cidadã”, a Norma Fundamental Brasileira passou, cada vez mais, a ser baseada em preceitos éticos e morais, abarcando a humanidade e a solidariedade. Percebe-se, claramente, que o assunto, ora em foco, incita o homem ao desempenho de uma conduta repelida pela humanidade, qual seja, a traição, a perfídia, a deslealdade, corroborando com parte da doutrina que entende que a Delação Premiada não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Como aborda Gomes (1994), em sua obra:

Na base da delação premiada está a traição. A lei, quando a concebe está dizendo: seja um traidor e receba um prêmio. Nem sequer o código dos criminosos admite a traição, por isso, é muito paradoxal e antiético que ela venha a ser valorada positivamente na legislação dos homens de bem.

Em 1988, adentra-se ao tempo de respeito a uma normatização penal mínima e garantista, que, dentre as suas bases, preceitua que a atuação do governante deve estar vinculada à lei e aos ditames da ética e da moral. Tais preceitos são as bases da democracia, ou seja, ainda que eficaz, não são justificáveis os meios utilizados, para que se chegue ao fim a que se destina, servindo como analogia a tortura, que é defesa, ainda que seja feita com finalidade lícita.

Portanto, tal tese de inconstitucionalidade é defendida por parte minoritária da doutrina, arguindo que, no ordenamento jurídico brasileiro é adotado um sistema acusatório, colidindo diretamente com a delação, por ser considerada inquisitória.

Como consequência, portanto, ofenderia direta-

te o devido processo legal, a inderrogabilidade da jurisdição, a moralidade pública, a ampla defesa e o contraditório e a produção de provas por meios ilícitos.

De grande valia, compartilhar o posicionamento do membro do Ministério Público, Rômulo Andrade Moreira, em entrevista ao ConJur (SILVA, 2015):

ConJur — O que senhor pensa da delação premiada?

Rômulo Moreira — Sou contra e sou uma voz isolada no Ministério Público brasileiro. Sou contra a delação premiada há muitos anos. Este instituto existe no Brasil desde 1990 com a Lei 8.072 dos crimes hediondos. Desde esta época, eu me posicionei contra a delação premiada.

ConJur — Por quê?

Rômulo Moreira — Por muitos motivos. Um deles é a questão ética. Eticamente, não acho correto que o Estado se valha da traição de um facínora para ou como meio de investigação. Ou pior, como meio de prova. Não acho que se deve dar valor à palavra de um gangster. Do ponto de vista da efetividade, a delação premiada também é de discutível utilidade, uma vez que não se tem a certeza de que o delator está falando a verdade. Numa determinada situação política, uma delação pode até decidir uma eleição presidencial. Se um delator, por exemplo, diz que esteve com um determinado candidato que lhe pediu R\$ 10 milhões para uma campanha. Esta delação vai vazar quando não deveria e sairá na mídia. E aí, o candidato estará fatalmente fadado ao insucesso eleitoral. Ele não vai ter como provar que não recebeu. Acho que se alguém quer confessar um crime e delatar os autores, ele pode fazer isto. É um problema dele. Ele terá que arcar com as consequências da confissão. Agora, o que não dá é ele ser premiado.

ConJur — O senhor acha que a delação premiada é constitucional?

Rômulo Moreira — Não. É inconstitucional, porque é uma prova ilícita. A nossa Constituição proíbe provas ilícitas.

ConJur — Há o risco de condenar um acusado tendo como prova apenas um depoimento obtido em delação premiada?

Rômulo Moreira — É inadmissível condenar alguma pessoa tendo como prova exclusivamente a delação premiada. Eu, como membro do Ministério Público, acho isto inadmissível em um Estado Democrático de Direito. A delação premiada é “anti-garantista”, porque deixa nas mãos de um criminoso apontar os autores do crime. Ela facilita o trabalho do Estado e põe em perigo a liberdade de outras pessoas. Nunca se sabe os verdadeiros motivos pelos quais o sujeito delata uma pessoa. Ele pode delatar alguém porque não foi beneficiado, por exemplo. Todo delator é um réu confesso e ele não

pode ficar impune. É isto que eu não admito, que o Estado deixe de punir um sujeito que confessou a prática de um delito e o premie com a impunidade. O Estado é o Leviatã e tem inúmeros meios de processar alguém.

No mesmo entendimento do supracitado Procurador, com grande maestria, o Advogado e Procurador do Estado do Paraná, Jacinto Nelson de Mirando Coutinho, em entrevista concedida à Carta Forense, disse:

A delação premiada, contudo, vive pela força de considerável legislação desde 1986 e, por mais absurdo que possa parecer, tende a ampliar seu raio de ação se os projetos que se encontram no Congresso Nacional vingarem.

Ela, como outros institutos desse calibre, é filha, no Brasil, da crise econômica gerada pelo neoliberalismo, o qual forçou a “minimização” do Estado. Sem recursos ou administrando mal os que tem por não saber escolher as prioridades, os governos se esmeram em fazer economia onde não se deve e, assim, a segurança pública sofreu o maior revés de que se tem notícia. É a pauperização de um setor prioritário tão só em tempos de eleições. Logo, tudo o que possa dar resultados sem muitos gastos é obra venerável, mesmo que inconstitucional, justo porque serve como argumento retórico para justificar os resultados. Os fins, enfim, justificam os meios. Tende-se a romper, por outro lado, com princípios basilares.

3.1 DA PROVA ADQUIRIDA POR MEIOS ILÍCITOS

A Carta Magna, em seu art. 5º, inc. LVI, preceitua que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, consagrando então, o princípio da inadmissibilidade das provas adquiridas por meios ilícitos. Ou seja, ilícita é aquela prova que viola regra de Direito Material, seja Constitucional ou Legal, no momento em que é obtida, como, por exemplo, a colheita de prova mediante tortura. O referido instituto, demonstra-se aplicável à persecução penal de forma inquisitiva, já demonstrando, dessa forma, sua primeira divergência face à Constituição Federal.

3.2 DEVIDO PROCESSO LEGAL

A garantia do devido processo legal funciona como o meio através do qual o estado se utiliza para poder controlar o poder dado ao cidadão, de forma a manter o direito do ser humano, de forma que, nem mesmo o próprio governo usurpe da liberdade além daquela estipula-

da, implicitamente, pelo contrato e não se volte contra aqueles que têm o dever de resguardá-la.

A Constituição Federal de 1988 consagra o dito princípio, no seu artigo 5º, inciso LIV. Assim, dispõe: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Portanto, o princípio mencionado linhas acima, consiste em assegurar às pessoas de que seus direitos, liberdade e seus bens não sejam violados, sem a garantia de um processo, avalizando ao acusado, a plenitude de sua defesa, o direito de ser ouvido, de ser informado de todos os atos processuais, bem como o direito ao contraditório, além de poder se manifestar sempre após a acusação.

Desta feita, o Estado somente punirá o cidadão que der causa ao fato gerador da pena, praticando, por consequência, um ato ilícito, desde que assegurado seu direito de defesa. Sendo assim, esse Princípio funciona como condição imprescindível para que o Estado Democrático de Direito seja eficaz.

Como bem diz Capez (1988, p. 356), em sua obra: “O devido processo legal consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece o artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna”.

3.3 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Este Princípio está consagrado no artigo 5º, inciso LV, que declara: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Derivando do Princípio Acusatório, o Contraditório é medida processual que visa à Bilateralidade de Atos na persecução penal, buscando a Isonomia e a Paridade de Armas.

Segundo Nucci (1999, p. 33): “O contraditório prevê a bilateralidade dos atos processuais, que significa ter o réu sempre o direito de se manifestar quanto ao que for dito e provado pelo autor, produzindo contraprova”.

Tal princípio é característica exclusiva da defesa, pois o fundamento de tal direito provém do princípio da igualdade das partes, conforme anteriormente citado, compreendendo ainda, o direito de ter ciência sobre qualquer fato processual e poder manifestar-se anteriormente a qualquer decisão judicial.

A ampla defesa e o contraditório estão intimamente ligados, dado o fato de o contraditório ter como nas-

cente o direito a defesa, sendo esta que garante aquele. Contudo, apesar de interligados, são distintos.

A ampla defesa funciona como suplente a omissão do estado. Tal primórdio é a garantia de que, em qualquer procedimento, garantindo conhecimento absoluto daquilo que lhe é imputado, em outro momento, utiliza-se de todos os meios para contrariá-la.

Denota-se ainda uma violação ao devido processo legal e do contraditório no processo penal. O contraditório deve ser conjugado com a atividade que o qualifica e haverá de compreender a instrução como procedimento de alegar e provar. Do ponto de vista do garantismo, para cuja teoria o contraditório é indispensável recurso de elucidação da causa, a decisão judicial imotivada não contém um nexo entre a legitimidade no exercício do poder punitivo e a verdade processual.

O magistrado não deve considerar a delação como meio de prova no processo, haja vista a não incidência da contrariedade, a falta do debate entre as partes. Nesse cenário, não há um conflito de provas, sendo utilizada a colaboração como a prova em excelência.

Diante da violação de importantes preceitos constitucionais, é nítida a inconstitucionalidade do instituto em comento, por ferir gravemente o devido processo legal, posto que muitas vezes há aplicação de uma pena sem processo, que esta só é admitida após um contraditório, momento no qual incide a inconstitucionalidade.

4 CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

A doutrina não é uníssona quanto à constitucionalidade da delação premiada, sendo a parte majoritária a favor da minorante, entendimento seguido pelo supremo tribunal federal.

A colaboração causa grande conflito, principalmente entre os seus envolvidos, pois, de certa forma, alcançam pessoas da alta cúpula no cenário nacional. Neste ponto, reside a importância da sociedade, pois o judiciário passa a sofrer uma pressão, tanto interna, quanto externa, sendo a opinião pública e sua indignação de suma importância para que a eficácia da delação no processo penal seja feita de uma forma cada vez melhor e mais constante, como de fato ocorreram as manifestações na Itália.

O grande embate face à delação se dá quanto à sua moralidade, visto que, no estado democrático de direito, que é garantista e humanitário, é de se repudiar qualquer valor imoral e que afronte princípios e preceitos constitucionais, como o devido processo legal, a ampla

defesa e o contraditório, dentre outros.

A defesa quanto à imoralidade, dá-se por ela ser inexistente, pois um criminoso que delata o outro, ainda que por interesses próprios, colabora, de forma extremamente eficaz, com a aplicação das leis de um país. Se a normatividade do país for justa e democrática, não há que se condenar moralmente a delação, e sim o silêncio.

Como entende Azevedo (1999) apud Franco (2005, p. 359), ao aludir o seguinte:

Antes de se dizer que a conduta do delator é antiética, o agente que se dispõe a colaborar com as investigações assume uma postura ética diferenciada de respeito aos valores sociais, demonstrando assim, uma personalidade capaz de se envolver pelos valores das normas jurídicas que imperam no meio social, ou seja com a atitude de colaborar com a justiça, tem-se uma considerável diminuição de sua periculosidade, pois se reduz a probabilidade de que o agente venha a cometer outros fatos socialmente danosos.

Cumprido ressaltar a extrema dificuldade de se apurar um crime contra a administração pública, uma vez que estes são praticados às ocultas e de uma forma ardilosa, utilizando-se de artifícios cada vez mais complexos. Sendo assim, seria praticamente impossível a apuração de um crime de tal lastro, sem a colaboração de um de seus participantes: “A corrupção envolve quem paga e quem recebe. Se eles se calarem, não vamos descobrir, jamais” (SIMON, 1998, p. 27).

Outro óbice relatado quanto ao instituto supra, dá-se quanto à sua confiabilidade, pelo fato do acusado, por estar sob uma grande pressão e, para livrar-se dela, poder se valer do artifício de mentir para eximir-se, imputando o crime a uma terceira pessoa.

Porém, aqui não é cabível a condenação da delação premiada, mas apenas ter a cautela na apuração dos fatos alegados pelo investigado, confirmando os tais fatos por meios de provas.

A delação é de suma importância para a eficácia da persecução penal em nosso sistema jurídico. Ainda que aplicada de forma esporádica no Brasil, é uma das justificativas da ineficácia do processo penal, pois qual a intenção de um delator receber um “prêmio” se a justiça não será eficaz em puni-lo pelo ato antijurídico que cometeu?

É inegável o valor que tal meio de prova possui face à corrupção generalizada que incide no país, assim como ocorreu na Operação Mãos Limpas, na qual a corrupção era a regra e atingia todo o país de uma forma sistemática. De fato, tal operação modificou o Ordenamento

Jurídico Ítalo, com inúmeras prisões e o clamor social do combate à impunidade.

Assim dispõe Guidi (2006, p. 91) em sua obra:

A delação é um importante instrumento da persecução criminal e seu valor probatório, ganha legitimidade, pois nenhuma prova é absoluta; além disso, na sistemática processual, auxilia na busca da verdade real, permitindo que a persecução penal seja efetiva, prevalecendo a justiça sobre qualquer argumento.

A democracia é que define os limites e as possibilidades de uma ação judicial. Enquanto tiver o apoio da opinião pública, ela possuirá excelentes resultados. Caso não ocorra, estará fadada ao fracasso. A opinião da sociedade, de forma favorável, é que faz acontecer da melhor forma, alcançando bons resultados.

A principal problemática se dá pela mentalidade, pois incide uma prática judicial ineficaz e minimamente rigorosa no combate à corrupção. De forma adversa, permite um extremo rigor processual face à um pequeno traficante de entorpecente, também conhecido como “aviãozinho”, ainda que o infrator de crime milionário face à administração pública, à aplicação face aos crimes de “colarinho branco” tem sido mais branda, aos aplicados de menor infração.

Por fim, demonstra-se que a democracia, em face da corrupção, está em xeque, assim como o sistema judicial brasileiro. Portanto, demonstra a indubitável eficácia da delação premiada no Brasil, pois sem ela estaríamos de forma tardia a combater o crime organizado. É notório que a colaboração assola os chefes de estado, que serão julgados da mesma forma de quem furta algo simplório.

Em suma, após demonstrar a moralidade e eficiência de tal instituto, ainda que discordada por muitos, deve haver uma preponderância de princípios no caso em tela, visto que, nesse caso, a supremacia do interesse público deve prevalecer quanto à moralidade, visto que, caso ocorresse de forma adversa, quem se beneficiaria seriam as organizações para o crime. Isto posto, a delação é um dos grandes avanços da persecução penal.

CONCLUSÃO

A Delação Premiada é um instrumento utilizado pelo Estado visando combater o crime organizado. Tal delito, entende-se como aquele que é perpetrado por três ou mais pessoas com a finalidade de cometer delitos para auferir vantagem econômica ou moral.

Tal Instituto tem inspiração em métodos similares

utilizados em outros países, principalmente no Norte-Americano, com o *plea bargaining* e na Itália com a operação que revolucionou tal país, a famosa Operação Mãos Limpas. No Brasil, teve seus primórdios nas Ordenações Filipinas, porém só adveio ao Ordenamento Jurídico Pátrio no ano de 1990, com a Lei de Crimes Hediondos.

Diante de todo o exposto, tem-se que, com a reintrodução da Delação no Ordenamento Jurídico Pátrio, o legislador busca uma alternativa para combater a corrupção generalizada e, conseqüentemente, o crime organizado, visto que os meios utilizados para a prática destes crimes aumentam de forma inegável, dificultando, assim, a ação estatal.

A atitude do delator em prestar uma informação ne-

cessária ao Ente Público para apuração de um crime merece ser premiada, visto que tal auxílio não é apenas um prêmio ao acusado e ao ente estatal, mas, principalmente, à coletividade, que se beneficia diretamente com tal conduta.

Em suma, denota-se que a Delação Premiada é um poderoso instrumento para desarticular as organizações criminosas, devendo ser plenamente utilizado no meio jurídico nacional, visto que é de uma eficácia extrema e um grande avanço para o Direito Penal e Processual Penal, pois atende um princípio importantíssimo que é o da Supremacia do Interesse Público. Portanto, de grande valia ressaltar a Constitucionalidade e que ele deve ser aplicado reiteradamente face à corrupção e à impunidade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. In: FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 5.ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 359.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 356.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Delação premiada. **Jornal Carta Forense**. São Paulo, 5 maio 2014. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 1986. p. 531.

GOMES, Luiz Flávio. Seja um traidor e ganhe um prêmio. **Folha de São Paulo**, SP, 12 de Novembro de 1994. Disponível em: <<http://quexting.di.fc.ul.pt/teste/folha94/FSP941112.txt>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O crime Organizado no sistema Italiano. In: GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime Organizado**. França: Lemos& Cruz, 2006, p.103-104.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Editora Lemos e Cruz.2006.

JESUS, Damásio de. Estágio atual da delação premiada no direito penal brasileiro. **Revista Bonijuris**, Ano XVIII, n. 506, p. 09-10, Jan. 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 716.

_____. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1999, p. 33.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado**: procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2003, p. 79

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 18. ed., 2. tiragem. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2001, p. 247.

SILVA, Rodrigo Daniel. **Delação premiada é inconstitucional, porque é uma prova ilícita**. 15 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-15/entrevista-romulo-andrade-moreira-procurador-justica>> Acesso em: 01 Jun. 2016.

SIMON, Pedro (coord.). **Operação “mãos limpas”**: audiência pública com magistrados italianos. Brasília: Senado Federal, 1998. p. 27.