

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Eduarda Soares Lemes

DELAÇÃO PREMIADA E SUA (IN)COMPATIBILIDADE
FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Carazinho
2012

Eduarda Soares Lemes

DELAÇÃO PREMIADA E SUA (IN)COMPATIBILIDADE
FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Geni Fátima Pithan.

Carazinho
2012

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, fonte de vida e
inspiração, criador do Universo, pela força que me
proporcionou dia-a-dia para enfrentar as batalhas
dessa caminhada.

Aos familiares e amigos, nos quais encontro
minha fortaleza, fontes de apoio em todos os
momentos.

À querida professora, orientadora e amiga Me.
Fátima Pithan, pela ajuda imprescindível,
conhecimento e disponibilidade dispensados ao
longo desse trabalho.

A mim, claro, pelos incansáveis dias de angústia,
bem como aqueles de trabalho intenso e risos,
conquistados ao lado dos amigos que também
estavam a realizar seus trabalhos.

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

Rudolf Von Ihering

RESUMO

A delação premiada é instituto presente no Direito Penal que objetiva auxiliar o Estado nas investigações, concedendo benefícios ao agente que, além de delatar um comparsa, presta informações que levem ao esclarecimento da conduta delituosa. Apresenta, contudo, inúmeras divergências no que tange a sua validade frente ao ordenamento jurídico pátrio, sendo considerado inadequado por parte da doutrina, por ferir, em especial, os princípios da dignidade da pessoa humana, ampla defesa, contraditório e princípio da proporcionalidade da pena. Utilizando o método hipotético-dedutivo, o presente trabalho pretende examinar e comparar as hipóteses apresentadas quanto aos aspectos negativos e positivos do uso do instituto da delação premiada, buscando esclarecer sua conformidade frente à legislação infraconstitucional e frente à Constituição Federal, bem como demonstrar a importância de sua aplicabilidade, vez que serve como instrumento do Estado na busca de uma persecução penal efetiva e no combate da criminalidade. Pretende, também, expor os posicionamentos doutrinários a respeito da matéria, concluindo pela utilização do instituto para a promoção de um Direito eficaz, em consonância com os interesses sociais e preceitos constitucionais.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Delação premiada. Eficácia. Princípios.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA DELAÇÃO PREMIADA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E APLICABILIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	08
1.1 Considerações preliminares acerca do processo penal e a Constituição Federal	08
1.2 Histórico do surgimento e desenvolvimento da delação premiada	10
1.3 Conceituação do instituto	12
1.4 Previsão legal e especificidade da delação premiada na legislação brasileira	15
1.4.1 Lei dos Crimes Hediondos	15
1.4.2 Lei de Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, bem como de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal	18
1.4.3 Lei do Crime Organizado	20
1.4.4 Lei de Lavagem de Capitais	21
1.4.5 Lei de Drogas	22
1.4.6 Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo e Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.....	23
2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO PENAL E A CONFIGURAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA	25
2.1 Orientação principiológica no sistema penal brasileiro e suas divergências com a aplicação da delação premiada	25
2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	27
2.1.2 Princípio do devido processo legal.....	29
2.1.3 Princípio da ampla defesa e do contraditório	31
2.1.4 Princípio da presunção de inocência	33
2.1.5 Princípio da prevalência do interesse do réu	35
2.1.6 Princípio da vedação da utilização de provas ilícitas	36
2.1.7 Princípio da proporcionalidade.....	38
2.2 Obtenção e consequências advindas da delação premiada.....	40
2.3 Breves considerações acerca do instituto delação premiada	43
3 PROBLEMATIZAÇÃO ACERCA DO INSTITUTO DELAÇÃO PREMIADA 45	
3.1 Natureza jurídica da delação premiada.....	45
3.2 O valor da delação como meio de prova no processo penal.....	47
3.3 Ética, moral e a “traição” dos bons propósitos na delação premiada	52
3.4 Aplicabilidade da delação premiada frente aos princípios da dignidade da pessoa humana e proporcionalidade da pena	55
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

A escolha do tema delação premiada deu-se em função da grande divergência existente em torno do instituto, onde parte da doutrina alega sua incompatibilidade em relação aos princípios constitucionais.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo analisar a compatibilidade da delação premiada em face do ordenamento jurídico brasileiro, através da exposição de argumentos favoráveis e contrários à utilização do instituto. Nesse contexto, parte da doutrina afirma ser a delação uma afronta à Constituição Federal, no momento em que fere alguns princípios constitucionais. De outro lado, posicionamentos favoráveis alegam a validade da delação premiada e sua conformidade com o ordenamento jurídico.

Antes de adentrar-se no mérito da pesquisa, qual seja a aproximada análise da compatibilidade ou não do instituto, o trabalho explicitará, no primeiro capítulo, o fundamento do processo penal, e sua real aplicação sob o viés constitucional. Também abordar-se-á o histórico do surgimento da delação premiada, e o seu desenvolvimento ao longo do tempo. Ainda, tópicos apresentando a conceituação do instituto, sua previsão legal na legislação brasileira, e os requisitos descritos em cada lei para a configuração da delação premiada.

A importância dos princípios constitucionais e processuais penais para a construção de um Estado Democrático de Direito, e sua utilização conjuntamente com a interpretação do processo são algumas das questões que serão abordadas no segundo capítulo do trabalho. Seguirá, juntamente, a conceituação dos princípios mais importantes, bem como serão expostas as críticas em torno desses princípios no que concerne à utilização da delação premiada. De forma breve, far-se-á algumas observações acerca das divergências existentes na doutrina, buscando-se explanar essas questões no próximo capítulo.

Por fim, no terceiro capítulo encontra-se a problemática do trabalho. A natureza jurídica da delação premiada, sua valoração como meio de prova, ética e a delação, abordando o princípio do contraditório e ampla defesa, assim como a aplicabilidade do instituto face os princípios da dignidade da pessoa humana e proporcionalidade da pena, serão as questões suscitadas.

Utilizando-se do método hipotético-dedutivo, no qual há a colocação de um problema, qual seja a suposta incompatibilidade do instituto de lação premiada frente o ordenamento jurídico e princípios constitucionais, e a existência de hipóteses acerca dessa colocação, que serão estudadas, buscar-se-á uma tentativa de solução da questão. Ressalta-se que, esse estudo não objetiva a verdade absoluta, que não um conhecimento mais aprofundado, fundamentado nas pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais.

1 INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA DELAÇÃO PREMIADA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E APLICABILIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O presente capítulo pretende a análise do fundamento da existência do processo penal, e sua real aplicação sob o viés constitucional.

Também, é necessário que se faça o resgate da história e que se observe o surgimento do instituto da delação premiada, bem como da sua conceituação e previsão na legislação brasileira.

1.1 Considerações preliminares acerca do processo penal e a Constituição Federal

Salienta-se, inicialmente que, através de normas objetivas é possível que as pessoas se organizem e convivam em sociedade. Assim sendo, tem-se que o Estado exerce uma de suas tarefas essenciais, qual seja regular a conduta dos cidadãos. Em função disso, estabelecem-se regras que regulamentam o convívio entre as pessoas e também com o Estado, o qual impõe determinados deveres às mesmas.

Nesses termos, o direito objetivo¹ exterioriza a vontade do Estado quanto às relações sociais, na medida em que possibilita atividades lícitas, também impõe limites aos cidadãos, garantindo respeito aos direitos alheios ou estatais.

Assim, em caso de infração a esses limites, exige-se uma atuação do Estado, investido no direito de punir. Desse modo, verifica-se que, através do processo penal é que se pode alcançar a pena, entretanto, este exercício de “penar” fica limitado à observância de regras do devido processo legal.

Aury Lopes Jr. afirma que o processo penal é a única estrutura legítima para satisfazer a pretensão acusatória, e a possibilidade de aplicação de pena. “Com o delito, surge o conflito social, e a pena pública como resposta estatal (em nome da coletividade) ao autor da

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, 12 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 23. O autor também conceitua direito subjetivo, como sendo faculdade ou poder que se outorga a um sujeito para satisfação de seus interesses tutelados por uma norma de direito objetivo. Constitui-se na possibilidade de um sujeito realizar condutas que satisfazem seus interesses.

conduta”. Mas, esse poder de punir não se basta apenas pela vontade do Estado, sendo um poder condicionado².

Nesse sentido, o processo penal deve ser visto como um instrumento efetivo das garantias constitucionais, através de sua instrumentalidade constitucional. Ou seja, ele só se legitima quando se democratiza e constitui-se a partir da Constituição.

O processo não pode ser mais visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso³. (Grifo do autor)

Para legitimamente alcançar-se a pena, é necessária a existência do processo penal. Por isso, devem ser observadas rigorosamente as regras e garantias constitucionalmente asseguradas. Indispensável se faz marcar esse referencial de leitura, onde “o processo penal deve ser lido à luz da Constituição e não ao contrário”⁴.(Grifo do autor)

Nesse prisma, tem-se que a Constituição Federal de 1988 representa um avanço no que concerne à conquista democrática, fortalecendo o valor da dignidade da pessoa humana, diferindo do Código autoritário de 1941. Escolheu-se por uma estrutura democrática, e o processo penal passou a ser considerado como um limitador do poder do Estado, visando à máxima eficácia de direitos e garantias fundamentais, de modo que, “não basta qualquer processo, ou a mera legalidade, senão somente um processo penal que esteja conforme as regras constitucionais [...]”⁵.

Dessa forma, deve-se interpretar os dispositivos do Código de Processo Penal de maneira que estes respeitem a democracia e as garantias constitucionais, assegurando a máxima eficácia dos direitos individuais. Entende-se que o operador do Direito deve fazer uma releitura, de forma que haja valorização do acusado, colocando-o numa posição em que lhe sejam asseverados direitos e deveres, compreendendo, e tornando efetiva a real finalidade do processo.

² LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 5.

³ Idem, p. 10.

⁴ Idem, p. 11.

⁵ Idem, p. 11.

Destarte provada a instrumentalidade constitucional do processo penal, passa-se ao estudo do instituto da delação premiada, objetivando elucidar sua validade e adequação frente o ordenamento jurídico.

1.2 Histórico do surgimento e desenvolvimento da delação premiada

O instituto da delação premiada teve sua origem nas Ordenações Filipinas, cuja legislação era de rigor excessivo. Promulgada em 1603, vigoraram no Brasil Colônia até o surgimento do Código Penal de 1830. Seu diploma legal trouxe dois dispositivos que tratavam especificamente do assunto, constantes na parte criminal do Livro V. O título VI tratava “Do Crime de Lesa Magestade”, e o título CXVI tratava do tema “Como se perdoará aos malfeitores que derem outros a prisão”. Ambos tinham abrangência para premiar, inclusive, com o perdão, os criminosos delatores de delitos alheios⁶.

José Pierangeli esclarece que no Título VI, item 12, o perdão deve ser atribuído ao participante e também delator do crime, contudo, o mesmo não poderia ter organizado a empreitada criminosa:

[...] 12. E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, ele o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois por espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por cometedor do crime de *Lesá Magestade*, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou estava de maneira para o não poder deixar saber⁷.

⁶ ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. *Ordenações Filipinas*. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 395.

⁷ PIERANGELLI, José Henrique. *Processo Penal: evolução histórica e fontes legislativas*. Bauru: Jalovi Ltda, 1983, p. 61.

O dispositivo privilegia a delação anterior à ciência do delito por parte do rei. Assim, a possibilidade de impunidade do agente está ligada à eficiência de sua informação, visando impedir, evitar o acontecimento da conduta delituosa.

Já o segundo dispositivo, constante do Título CXVI, tratava do delator que relatasse a participação de outra pessoa, com quem havia se associado, para praticar crimes especificados na norma. O benefício seria concedido ao delator, mesmo que este não houvesse participado do crime relatado, desde que a conduta por ele praticada não fosse tão grave quanto à infração delatada⁸.

Ainda o título XII do livro, tratava da premiação do delator com bens confiscados em determinados crimes:

Título XII – Dos que fazem moeda falsa, ou a despendem, e dos que cercam a verdadeira, ou a desfazem.

5 – E todo o que cercar moeda de ouro, ou de prata, ou a diminuir, ou corromper qualquer maneira, se as cerceaduras, ou a diminuição, que assim tirar, quer juntamente, quer por parte valerem mil reais, morra por isso morte natural, e perca seus bens, a metade para nossa câmara, e a outra para quem o acusar.

A delação premiada também se fez presente em movimentos histórico-políticos, como a Inconfidência Mineira, movimento separatista que teve início em dezembro de 1788. Apesar de seus preparativos, a rebelião sequer pôde ser iniciada, pois um dos seus componentes, Joaquim Silvério dos Reis “delatou o movimento à Coroa, entregando o plano engendrado com o nome de todos os participantes que compunham a conspiração, em troca do recebimento de gratificação”⁹.

A transação realizada entre Joaquim Silvério dos Reis e a coroa vinha insculpida no Livro V, Título VI das Ordenações Filipinas. Naquele período, devido à escassez de meios investigativos, as denúncias apresentadas pelo povo possuíam grande relevância. Tanto que, aqueles que delatassem atos relativos ao crime de lesa majestade recebiam recompensas da realeza, além do perdão. No que se refere aos inconfidentes, o delator teve suas dívidas pessoais remidas¹⁰.

⁸ PIERANGELLI, José Henrique. *Processo Penal: evolução histórica e fontes legislativas*. Bauru: Jalovi Ltda, 1983, p. 61.

⁹ p. 80

¹⁰ Ibidem, p. 80.

Com a revogação do Livro V das Ordenações Filipinas, o instituto da delação premiada extinguiu-se, retornando, entretanto, recentemente ao direito brasileiro, através de diversas leis esparsas.

1.3 Conceituação do instituto

A palavra delatar origina-se do latim *delacione*, significando denunciar (crime ou criminoso), evidenciar, revelar. Premiado¹¹ refere-se a prêmio, recompensa. Gramaticalmente pode concluir-se que delação premiada significa uma acusação, resultando de forma positiva para o delator.

Nessa linha de raciocínio, entende-se que “a expressão delação premiada significa uma denúncia ou acusação que resulta positivamente em uma recompensa para quem a fez”¹².

Nas palavras de Damásio de Jesus¹³:

Delação premiada é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). ‘Delação premiada’ configura aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios [...].

Gabriel Inellas¹⁴ compreende delação premiada como “afirmativa do [sic] co-réu, ao ser interrogado, pela qual, além de confessar a autoria de um fato antijurídico, igualmente atribui a um terceiro a participação, como seu comparsa”.

Salienta-se que durante a confissão pode ocorrer a delação, onde o acusado, em juízo ou na polícia, além de confessar a autoria de um ato criminoso, atribui a um terceiro a

¹¹FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. BDJur. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/26968>>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

¹²FONSECA, Tiago Dutra; FRANZINI, Milena de Oliveira. *Delação premiada: metástase política*. Boletim IBCCRIM, São Paulo: Ibccrim, n. 156, v. 13, p. 8.

¹³JESUS, Damásio Evangelista de. *Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro*. Revista Justiça e Cidadania, Rio de Janeiro, n. 64, 2005, p. 30.

¹⁴INELLAS, Gabriel César Zaccaria de. *Da prova em matéria criminal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 93.

participação no fato como seu comparsa. O instituto da delação premiada¹⁵, também denominada colaboração processual, é um reforço das técnicas investigativas, visando contribuir na aquisição de provas processuais.

O participante ou associado do ato confessa a autoria do crime, e denuncia seus comparsas, objetivando proveitos ao final do processo, como redução da pena, aplicação de regime penitenciário mais brando, ou até mesmo o perdão judicial¹⁶.

O acusado denuncia a participação de um terceiro, que o ajudou na realização do delito. Quando o réu nega a autoria do crime, e indica outra pessoa como tendo sido o autor, não se trata de delação premiada. O termo delação premiada¹⁷ somente tem sentido quando alguém, além de revelar que outra pessoa o ajudou, admite a prática criminosa.

Importante destacar que a delação não se confunde com confissão espontânea, pois nesta o agente assume a autoria do crime sem imputá-la à outra pessoa. Assim, o réu aceita a acusação de um fato que lhe é imputado.

Confessar, no âmbito de processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso¹⁸.

Damásio de Jesus¹⁹ explicita que o sujeito que faz a delação seja participante do delito, seja como coautor ou partícipe, sendo uma exigência das normas relativas à matéria. “Quando se realiza o interrogatório de um corréu e este, além de admitir a prática do fato criminoso do qual está sendo acusado, vai além e envolve outra pessoa, atribuindo-lhe algum tipo de conduta criminosa, referente à mesma imputação, ocorre a delação”²⁰.

¹⁵ PEREIRA, Frederico Valdez. *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 87, 2009, p. 475.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 362.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 415-416.

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 78.

¹⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro*. Revista Justiça e Cidadania, Rio de Janeiro, n. 64, 2005, p. 31.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 208.

Luiz Flávio Gomes²¹, contudo, esclarece que delação premiada é diferente de colaboração premiada:

Não se pode confundir delação premiada com colaboração premiada. Esta é mais abrangente. O colaborador da Justiça pode assumir culpa e não incriminar outras pessoas (nesse caso, é só colaborador). Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas (nessa hipótese é que se fala em delação premiada).

Nas palavras de Adalberto José Aranha²²:

A delação, ou chamamento de corréu, consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na policia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribuiu a um terceiro a participação como seu comparsa. Afirmamos que a delação somente ocorre quando o acusado e réu também confessa, porque, se negar a autoria e atribuí-la a um terceiro, estará escusando-se e o valor da afirmativa como prova é nenhum. Portanto, o elemento essencial da delação, sob o prisma de valor como prova, é a confissão do delator, pois com a escusa de modo algum pode atingir o terceiro apontado.

É natural que a delação tenha mais força do que o simples testemunho²³. Não significa que o réu queira isentar-se da pena pelo simples fato de incriminar um comparsa, por mais que deseje amenizar sua situação. Sua declaração parece mais verossímil ao juiz, quando, por outro lado, tem-se apenas a atribuição a um terceiro de prática criminosa, isentando-se de responsabilidade.

A delação premiada pode ser considerada como um estímulo oferecido pelo Estado, objetivando a busca da verdade processual. Em suma, é um instrumento que auxilia nas investigações, visando à repressão de certos crimes.

Nesse contexto, passa-se à análise da utilização da delação premiada na legislação brasileira.

²¹ GOMES, Luiz Flávio. *Corrupção política e delação premiada*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20050830151404903&query=delação%20premiada>. Acesso em: 29 set. 2012.

²² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 122.

²³ Idem, p. 209.

1.4 Previsão legal e especificidade da delação premiada na legislação brasileira

O instituto da delação premiada retornou recentemente ao ordenamento jurídico brasileiro, através de diversas leis esparsas. Atualmente, está previsto nos seguintes diplomas:

Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, artigo 8º, parágrafo único); Lei do Crime Organizado (Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, artigo 6º); Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, artigos 1º e 5º); Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999, artigos 13 e 14); Lei de Drogas (Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, artigo 41) e Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo e Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, artigo 16 e Lei n. 7.492, de 1986, artigo 25, parágrafo 2º).

1.4.1 Lei dos Crimes Hediondos

Destaca-se inicialmente que há aproximadamente 20 anos, com o aumento da criminalidade e, por conseguinte, a inquietação da sociedade e a instabilidade da segurança pública, concluiu-se pela necessidade de um instrumento que pudesse transmitir à comunidade maior segurança e tranquilidade. Então se deu ensejo à elaboração da Lei nº 8.072/90. Antônio Monteiro²⁴ expõe:

Para tentar explicar essa pressa, o que não justifica de forma alguma as imprecisões contidas e os conflitos gerados, devemos entender o momento de pânico que atingia alguns setores da sociedade brasileira, sobretudo por causa da onda de seqüestros no Rio de Janeiro, culminando com o do empresário Roberto Medina, irmão do Deputado Federal pelo Estado do Rio de Janeiro, Rubens Medina, considerado a gota d'água para a edição da lei. [...] A sociedade exigia uma providência drástica para por fim ao ambiente de insegurança vivido no País. O governo precisava dar ao povo a sensação de segurança.

²⁴ MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes hediondos: textos, comentários e aspectos polêmicos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 4.

A lei apresenta um rol taxativo de crimes considerados hediondos, e prevê a possibilidade da delação premiada em dois tipos penais: extorsão mediante sequestro e quadrilha ou bando.

O artigo 8º da lei²⁵, em seu parágrafo único, possibilita a redução da pena ao acusado que denunciar o bando ou quadrilha, resultando em seu desmantelamento. Fernando Capez²⁶, ao referir-se a este artigo, fala da traição benéfica, como causa de diminuição de pena. Assim, a pena será reduzida de 1/3 a 2/3 para o partícipe do crime, ou o associado da quadrilha ou bando, que denunciá-la, possibilitando seu desmantelamento. Afirma que a traição benéfica só se aplica a quadrilha ou bando²⁷ que é composta permanentemente de quatro ou mais agentes, com a finalidade de praticar reiteradamente crimes de tortura, terrorismo, tráfico de drogas e hediondos.

Fernando Capez²⁸ também elenca:

Objeto da delação: a denúncia deve ser feita por participante da quadrilha ou por pessoa que, sem integrá-la como coautor, concorreu de qualquer modo para a sua formação. Deve ser denunciado o próprio crime de quadrilha ou bando, e não o delito praticado pelo bando;

Destinatário da delação: a denúncia deve ser feita à autoridade, isto é, ao juiz, delegado, promotor, etc.

O autor ainda ressalta que, ao realizar a denúncia, só haverá diminuição da pena se esta tiver eficácia, consistindo no desmantelamento do bando ou quadrilha. Quanto maior a contribuição causal da denúncia, maior será a possibilidade de diminuição da pena (1/3 a 2/3). Esta circunstância de diminuição é pessoal, não podendo estender-se aos demais agentes. Entretanto, há uma controvérsia se a redução da pena se refere ao crime de formação de quadrilha ou se relaciona aos crimes que o bando praticou. Na opinião do autor, a redução alcança somente o crime de formação de quadrilha ou bando.

²⁵ Redação do artigo 8º da Lei 8.072/90: “Será de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática de 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 1 (um) a 2 (dois) terços”.

²⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 259.

²⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 259.

O autor considera que o art. 8º da Lei 8.072/90 criou uma nova espécie de quadrilha ou bando, qual seja a descrita acima.

²⁸ Idem, p. 259.

No crime de extorsão mediante sequestro, pode-se verificar um sério problema no que concerne ao estado psicológico da pessoa que, tendo sua liberdade tolhida, fica com o sentimento de insegurança, tanto quanto sua família, que ficam a mercê de qualquer intento de sequestradores. “Não existem medidas que levem a diminuição do terror que vive a família de um sequestrado, a não ser seu término rápido e eficaz”²⁹.

A Lei 8.072/90, em seu artigo 7º, prevê que: “ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo: § 4º 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.” Esta é a nova redação trazida pela Lei nº 9.269/96.

Necessário se faz analisar algumas considerações sobre a possibilidade de delação premiada no crime de extorsão mediante sequestro, nas palavras de Fernando Capez³⁰:

Delação eficaz e extorsão mediante sequestro: Trata-se de causa de diminuição de pena específica para o crime de extorsão mediante sequestro praticada em concurso de pessoas;

Requisitos para a delação eficaz: para a aplicação da delação eficaz são necessários os seguintes pressupostos: a) prática de um crime de extorsão mediante sequestro; b) cometido em concurso; c) delação feita por um dos coautores ou partícipes à autoridade; d) eficácia da delação;

Liame subjetivo entre os agentes: para a aplicação dessa causa de diminuição de pena é necessário que o crime tenha sido cometido em concurso. Se a extorsão mediante sequestro não tiver sido praticada em concurso, por dois ou mais agentes, isto é, não havendo unidade de desígnios entre os autores e partícipes, ainda que haja a delação, a pena não sofrerá nenhuma redução. Na hipótese de autoria colateral não há que se falar em aplicação do benefício, ante a inexistência da unidade de desígnios entre os agentes.

Nesse caso, também se exige a eficácia quando da denúncia. Não basta saber da existência do crime. É preciso fornecer informações que permitam a liberação da vítima sequestrada, e que haja nexos causal entre esta e a delação. Do mesmo modo, o autor se manifesta acerca do critério para redução:

²⁹ FERRI, Wiliam Patric. *Delação premiada no crime de extorsão mediante sequestro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8104/delacao-premiada-no-crime-de-extorsao-mediante-sequestro/4>> Acesso em 14 out. 2012.

³⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 255-256.

O *quantum* a ser reduzido pelo juiz varia de acordo com a maior ou menor contribuição da delação para a libertação do sequestrado. Quanto maior a contribuição, tanto maior será a redução. Trata-se de causa obrigatória de diminuição de pena. Preenchidos os pressupostos, não pode ser negada pelo juiz. É também circunstância de caráter pessoal, incomunicável aos demais agentes. Tratando-se de norma de natureza penal, pode retroagir em benefício do agente, para alcançar os crimes de extorsão mediante sequestro cometidos antes da sua entrada em vigor³¹.

Importante se faz a elucidação dos critérios acima expostos, visto que, para cada tipo penal previsto na lei há exigências diferenciadas para a obtenção da delação premiada e, por conseguinte, a concessão de seus benefícios.

1.4.2 Lei de Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, bem como de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal

A lei 9.807/99 é uma tentativa de uniformizar o tratamento da delação premiada. Esta lei visa também garantir medidas especiais de segurança tanto para vítimas quanto para testemunhas que colaboraram com a Justiça³².

O artigo 13 da Lei dispõe: “poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que essa colaboração tenha resultado: I – a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II – a localização da vítima com sua integridade física preservada; III – a recuperação total ou parcial do produto do crime”.

Destarte, não se faz a exigência de um pré-acordo entre o Ministério Público e a defesa do acusado. O parecer do *Parquet* é importante, contudo, como disposto na lei, cabe somente ao juiz optar pela concessão ou não das benesses da delação. Também é imperioso ressaltar

³¹CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 255-256.

³²FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. BDJur. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/26968>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

que, para fazer jus ao perdão judicial é necessário que o réu seja primário. Mas não se deve confundir primariedade com bons antecedentes.

Acerca da primariedade, convém destacar que:

Primário é quem, apesar de estar sendo processado criminalmente, não tem qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado contra si num período de 5 anos [...]. Tem relação com reincidência que, ao contrário, somente existe quando transita em julgado a sentença condenatória. Já a pessoa com bons antecedentes, é aquela que, além de não existir indiciamento ou processo contra ela, tem boa conduta social de responsabilidade, honestidade e moralidade intacta³³.

No que diz respeito ao artigo 13, é obrigatório que o réu seja primário. O acusado que for reincidente poderá enquadrar-se no artigo 14 da Lei³⁴, desde que preenchidos os requisitos legais. Importante ressaltar que é necessária a eficácia da delação, em que, verificando-se uma das situações dispostas nos incisos do artigo 13, que não são cumulativos, o juiz poderá conceder o perdão. Em não o concedendo, ainda resta a possibilidade de redução da pena, com base no artigo 14, cuja natureza é residual. Não se exige primariedade nem resultado, bastando apenas a colaboração. Obviamente que os seus efeitos serão menos abrangentes, ocorrendo apenas a diminuição da pena³⁵.

Em suma, conclui-se que os artigos 13 e 14 da Lei *in casu* são mais abrangentes no que se refere à delação premiada, do que traz o previsto no artigo 7º da Lei de Crimes Hediondos. Este possibilita apenas a redução da pena, enquanto aquele prevê a possibilidade de perdão judicial. Conforme Carvalho e Lima³⁶, a lei em comento:

³³FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. BDJur. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/26968>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

³⁴Redação do artigo 14 da Lei nº 9.807/99: “O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços”.

³⁵CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 257.

³⁶CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz. *Delação premiada e Confissão: Filtros constitucionais e adequação sistemática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 242.

Permite que a delação possa ser aplicada a qualquer espécie de crime, pois não é taxativa e limitativa a determinados tipos penais. Ganha, portanto, inclusive em face das regras de aplicação da lei penal no tempo, sendo unificador do instituto, visto contemplar a maioria das hipóteses de vantagens auferidas ao delator. Contudo, apesar de não prever o regime inicial e a substituição da pena por restritivas de direitos, as regras de interpretação sistemática permitem a harmonização dos benefícios legais, [...] que se percebe que a tendência uniformizadora é projetar os efeitos na graduação da pena. Assim, deverá o juiz aumentar ou diminuir as vantagens legais conforme a maior ou menor eficácia da participação investigativa do imputado. Desta forma, se não concedido o perdão, por força da colaboração não muito eficaz, pode o agente ter a pena reduzida.

Assim, a lei em questão aplica-se, genericamente, a qualquer delito, e não somente ao crime de extorsão mediante sequestro praticado em concurso de agentes. Outrossim, o artigo 14 tem aplicação geral, não exigindo efetivo resultado, mas tão somente a cooperação voluntária do criminoso³⁷.

1.4.3 Lei do Crime Organizado

A Lei 9.034/95, de acordo com seu enunciado, “dispõe sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”. Este diploma também adota a delação premiada, que vem especificada no artigo 6º: “nos crimes praticados por organizações criminosas, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente leva ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”. Desse modo, o agente que delatar os crimes praticados pela organização criminosa, incriminando o grupo, e apontando seus autores, se beneficiará com a diminuição de sua pena, no qual o juiz, verificados os requisitos legais, é obrigado a reduzi-la³⁸.

A delação deve manter relação com o crime praticado pela organização criminosa, e o agente deve ter a iniciativa de colaborar (espontaneidade), sem que antes lhe tenha sido sugerida essa possibilidade. Sua colaboração deve ser eficaz, exigindo-se nexos entre ela, os esclarecimentos prestados e sua autoria. Como a lei não estabelece limite temporal para o benefício, a colaboração pode ser feita em qualquer fase, até mesmo depois de transitada em

³⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 258.

³⁸ Idem, p. 296.

julgada a decisão. Caso isso ocorra, a redução será aplicada no momento da revisão criminal³⁹.

A redução da pena (mínimo 1/3 e máximo 2/3) dependerá da contribuição do acusado. Quanto mais efetiva for, maior será a redução. A colaboração que é ineficaz não trará nenhum benefício para o réu, já que em nada auxiliou nas investigações.

Há uma discussão no que se refere a esclarecimentos de mais de uma infração penal. Existem dois entendimentos, dos quais Fernando Capez⁴⁰ se posiciona pela primeira: “1ª) Como a lei fala em ‘esclarecimentos de infrações penais’, empregando, portanto, o plural, a delação de apenas um crime não autoriza a redução. 2ª) A delação de apenas um crime autoriza a redução”.

1.4.4 Lei de Lavagem de Capitais

A 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 economia⁴¹”.

De acordo com o artigo 1º, § 5º da Lei 9.613/98, prevê que: “a pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la 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 e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime”.

Desse modo, o autor ou partícipe, no caso de prestar esclarecimentos que resultem na apuração das infrações e sua autoria, bem como localização de bens, direitos ou objeto do crime⁴² poderá ter sua pena reduzida de 1/3 a 2/3, estando sujeita inicialmente ao cumprimento em regime aberto, desde que efetiva seja a colaboração.

³⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 296.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 296.

⁴¹ *Idem*, p. 656.

⁴² *Idem*, p. 666.

A lei em apreço inovou o ordenamento jurídico na medida em que possibilitou o perdão judicial. O juiz pode também substituir a pena por restritiva de direitos. Deve-se frisar que, mesmo o juiz deixando de aplicar a pena (perdão judicial), pode ainda fixar pena restritiva de direitos⁴³.

1.4.5 Lei de Drogas

Com a publicação da nova Lei de Drogas, Lei 11.343/2006, revogou-se os antigos diplomas legais, e institui-se o Sistema Nacional de Políticas Sobre Drogas – SISNAD, que prescreve medidas de prevenção ao uso indevido, bem como meios para reinserção social de usuários e dependentes, prevendo novos crimes relativos às drogas, e estabelecendo um novo procedimento criminal⁴⁴.

Através do artigo 41 da Lei, “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 pena reduzida de um a dois terços”. É uma causa especial de diminuição de pena.

A colaboração, que deve ser voluntária e eficaz, permitirá a incidência da minorante, se houver identificação dos envolvidos no crime, ou, se for o caso, na recuperação total ou parcial do objeto do crime. O dispositivo em estudo obriga a concessão do benefício, no momento em que se preenchem os requisitos legais.

Contudo, nota-se que a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º não se confunde com o artigo 41 da Lei, visto que aquela deixa a cargo do juiz a concessão ou não do benefício, visto que em seu texto diz que “as penas poderão ser reduzidas”⁴⁵.

⁴³CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz. *Delação premiada e Confissão: Filtros constitucionais e adequação sistemática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 242.

⁴⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 752.

⁴⁵ Idem, p. 818.

1.4.6 Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo e Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

A Lei 8.137/90 trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo. De acordo com o artigo 16, que fora incluído pela Lei n. 9.080/95, desde que os crimes sejam cometidos em quadrilha, coautoria ou participação, haverá a possibilidade de redução da pena 1/3 a 2/3. A confissão deve ser espontânea e revelar à autoridade policial ou judiciária toda a organização.

Trata-se de uma causa de diminuição de pena, havendo a prática de um crime contra a ordem tributária, cometido em quadrilha, coautoria ou participação, revele-se todo o esquema da quadrilha, através de uma confissão espontânea⁴⁶.

O benefício só se aplica quando houver associação estável de mais de 3 pessoas, visando à prática dos crimes previstos na Lei 8.137/90, no que se refere aos crimes contra a ordem tributária praticados em quadrilha, ou quando estes crimes forem praticados mediante concurso de pessoas, por mais que esta associação seja ocasional⁴⁷. A lei 8.137/90 não exigiu a eficácia da delação.

No que diz respeito à Lei 7.492/86, alterada pela Lei n. 9.080/95, verifica-se que a mesma acresceu novo parágrafo ao artigo 25, contemplando a delação premiada: “§ 2º: 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 sua pena reduzida de um a dois terços”.

O agente, ao revelar toda a trama do delito, já adquiriu o direito, mesmo que não se recupere o objeto do crime, ou se prenda alguém. Entretanto, o agente não será beneficiado se, mesmo informando tudo que lhe é conhecido, estas informações forem incompletas para demonstrar a relação entre os fatos e agentes envolvidos no crime.

No próximo capítulo, serão abordados alguns dos mais importantes princípios constitucionais informadores do processo penal, buscando explicitar seus significados e

⁴⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2011 p. 681.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 681.

valores frente ao ordenamento jurídico. Serão estudados os meios para que se configure a delação premiada.

2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO PENAL E A CONFIGURAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA

Neste capítulo far-se-á o estudo dos princípios relevantes que regem o processo penal, e também de alguns elencados na Constituição Federal, demonstrando sua ligação com o processo penal.

Nesse sentido, destaca-se que os princípios servem de base para todo o sistema jurídico, bem como de instrumento para nortear o operador de direito a buscar um verdadeiro Estado Democrático, auxiliando-o na interpretação das normas, limitando o poder estatal e visando, ao máximo, a garantia ao respeito da dignidade humana.

Como já visto no capítulo anterior, as legislações que preveem a possibilidade de concessão de benefícios através da delação premiada, serão expostos, de forma sucinta, os meios de obtenção e as consequências advindas através da aplicação do instituto.

2.1 Orientação principiológica no sistema penal brasileiro e suas divergências com a aplicação da delação premiada

Os ramos do ordenamento jurídico baseiam-se em princípios constitucionais e infraconstitucionais, que servem como elementos essenciais para um sistema de normas.

Nessa ótica, vislumbra-se que a Constituição Federal precisa os contornos do processo penal, pois, um Estado de Direito deve ser constitucional⁴⁸.

Para melhor compreensão de uma palavra, faz-se necessário buscar sua definição etimológica. Assim, mister o significado da palavra princípio.

O dicionário Aurélio o define como sendo “Momento ou local ou trecho em que algo tem origem; Causa primária; elemento predominante na constituição de um corpo orgânico”⁴⁹

⁴⁸ BUGALHO, Nelson Roberto. *Direito Processual Penal*: parte I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 25.

⁴⁹ *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Disponível em : < <http://www.aureliopositivo.com.br/>> Acesso em: 15 ago. 2012.

Assim, à importância dos princípios, tem-se que:

Os princípios que regem o direito processual (penal) constituem o marco inicial de construção de toda dogmática jurídico-processual (penal), sem desmerecer e reconhecer os princípios gerais do direito que lhe antecedem. Porém, nosso escopo são aqueles⁵⁰.

A maioria dos princípios informadores estão na Constituição Federal, que estabeleceu muitas garantias para o processo penal, talvez por ele estar diretamente ligado a liberdade pessoal, havendo um confronto imediato entre Estado e o particular.

É de suma importância que se aplique corretamente a lei penal, visto que há um conflito entre a pretensão de punir do Estado e o direito de liberdade do indivíduo.

Nessa linha de raciocínio, nota-se que os princípios têm como dever efetivar os direitos fundamentais que se encontram na Carta Constitucional. Assim, toda vez que existir uma ameaça a um bem jurídico vital, que é imprescindível às pessoas e à sua convivência, o Estado deve protegê-lo, por meio da coação, impondo seu poder mais rigoroso, que é a pena⁵¹.

Nelson Bugalho⁵², explica que:

Consequência da violação do ordenamento jurídico-penal é a imposição de uma pena ao seu autor. Para realizar essa missão, vale-se o Estado do processo penal. Portanto, se de um lado a tutela direta dos bens jurídicos essenciais é função desempenhada pelo Direito Penal, orientado por seus princípios fundamentais, os princípios processuais penais visam garantir o primado do Estado de Direito, no âmbito da aplicação das leis penais, de tal forma que são essencial e formalmente garantistas.

Igualmente, são os princípios que servem de base e auxílio ao operador do Direito, possibilitando uma melhor interpretação do processo e, buscando cada vez mais aproximar-se de um Estado de Direito que respeite e proporcione os direitos fundamentais constantes da Carta Constitucional.

⁵⁰ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 3.

⁵¹ BUGALHO, Nelson Roberto. *Direito Processual Penal: parte I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 25.

⁵² Idem, p. 26.

O intérprete das normas deve buscar respaldo nesses princípios que, muitas vezes, oferecem respostas para problemas que surgem no curso de um processo. Geralmente, se aplicam as normas em contraposição aos elementos primários que constituem o processo, quando se deveria ter uma visão principiológica, baseada na Constituição Federal⁵³.

Para Rute Barros e Márcio Teixeira⁵⁴, há necessidade de uma análise aos princípios penais, vez que:

[...] sendo o Direito Penal considerado como a “menina dos olhos” do Direito, carregando o status de principal ramo do Direito Público e, estando fundamentado em princípios basilares jurídicos essenciais, busca-se compreender como esses princípios estão sendo aplicados na prática em face do poder punitivo do Estado.

Os princípios exprimem os valores amparados pelo ordenamento, traduzindo os ideais do constituinte, e quais os fins pretendidos para alcançar o bem comum. Assim, a Constituição Federal elenca alguns princípios fundamentais para realização do processo penal, buscando assegurar, além de um suporte ao mesmo, a limitação ao poder estatal e a observância de garantias.

Desse modo, passa-se ao estudo dos princípios basilares do processo, tanto os previstos constitucionalmente, quanto os específicos do processo penal.

2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Não existe um conceito preciso para definir, como valor, o que seja a dignidade da pessoa humana. Modernamente, entende-se este princípio como sendo uma unificação dos direitos fundamentais, colocando o homem, não como um objeto de poder, mas sim como sujeito de direitos. A Constituição, através de suas normas, regula a convivência entre as

⁵³ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 3.

⁵⁴ BARROS, Rute de Jesus da Costa; TEIXEIRA, Márcio Aleandro Correia. *Eficácia dos princípios penais constitucionais*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10690#_ftnref1> Acesso em: 02 ago. 2012.

peças e, levando em consideração um Estado Democrático de Direito, constitui-se em uma fonte de obrigação dos particulares⁵⁵.

Sob esse prisma, pode-se concluir que, ao mesmo tempo em que esse princípio oferece legitimidade ao Estado para oprimir, ele também visa à garantia dos direitos do acusado, e estabelece um limite para a atuação oficial.

O processo deve garantir ao imputado instrumentos que sejam eficazes à sua defesa, possibilitando que este se oponha à pretensão punitiva, eventualmente injusta. É preciso “preservar a dignidade da pessoa humana individualmente considerada [...]”⁵⁶.

Sempre que um bem jurídico é violado, cabe ao Estado intervir, sendo que esta é a conduta esperada pela sociedade. Contudo, aquele não pode agir desenfreadamente, sem limites. Ao imputado, lhe é assegurada a dignidade prevista constitucionalmente, atuando como uma restrição à ação do Estado.

Ingo Sarlet⁵⁷ explana que:

O princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente enunciado pelo art. 1º, inc. III, da nossa CF, além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, [...] também cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais. [...] Com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, inc. III da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não ao contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal.

Sendo assim, resta claro que a dignidade da pessoa humana é uma condição inseparável, inerente à sua existência, uma característica que a define, e que o Estado deve respeitá-la. A dignidade não é uma criação da Constituição, posto que é intrínseco ao ser humano. Ela apenas a reconhece, e a entende como sendo indispensável para a legitimidade do exercício do poder estatal.

⁵⁵ PIMENTEL, Jose Eduardo de Souza. *O princípio da dignidade da pessoa humana no processo penal*. Disponível em: <<http://reid.org.br/arquivos/00000172-06-jose.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 107-109.

Denota-se a grande preocupação em garantir e validar a dignidade ao indivíduo, visto que, de nenhuma forma pode o Estado, sob a justificativa de prezar pelos interesses da coletividade, desfavorecer uma pessoa⁵⁸.

Ponto de controvérsia no que concerne à aplicação da delação premiada é a de que o acusado é considerado mais como um objeto de investigação do que um sujeito de direitos, em virtude de oferecer uma informação em troca de um benefício, constituindo-se em uma afronta à dignidade da pessoa, que pode sentir-se pressionada, e, assim, lançando mão de um dos seus principais direitos, o de permanecer em silêncio⁵⁹.

Assim, há posicionamentos de que, em razão de um maior incentivo para que ocorra a delação no momento do interrogatório, desqualifica-se o processo para uma ótica inquisitória, e não sob o viés garantista, haja vista que o interrogatório deve servir como oportunidade e meio de defesa para o réu.

2.1.2 Princípio o devido processo legal

O artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal, estabelece que ninguém será privado de sua liberdade ou bens sem o devido processo legal. A Declaração Universal dos Direitos do Homem também proclama, em seu artigo XI, nº 1 que “todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

“O devido processo legal é o princípio reitor de todo arcabouço jurídico processual. Todos os outros derivam dele”⁶⁰. O cidadão, através de um processo regular e nos moldes da lei, tem garantidos seus direitos, e estes não poderão sofrer nenhum tipo de restrição, que não as previstas em lei.

⁵⁸ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/170/items-by-author?author=J%C3%BAnior%2C+Edilson+Pereira+Nobre>>. Acesso em: 25 set. 2012.

⁵⁹ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 543.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 543.

Tanto no âmbito material quanto formal, o princípio configura-se em dupla proteção ao indivíduo. Guilherme Nucci⁶¹ manifesta que:

Materialmente, o princípio liga-se ao Direito Penal, significando que ninguém deve ser processado senão por crime previamente previsto e definido em lei, bem como fazendo valer outros princípios penais, que constituem autênticas garantias contra acusações infundadas do Estado. Processualmente, vincula-se ao procedimento e à ampla possibilidade de o réu produzir provas, apresentar alegações, demonstrar, enfim, ao juiz a inocência, bem como de o órgão acusatório, representando a sociedade, convencer o magistrado, pelos meios legais, da validade da sua pretensão punitiva.

Desse modo, ao acusado devem ser concedidas garantias necessárias para que possa defender seus interesses, colocando-o numa situação de igualdade com o Estado. Como já dito anteriormente, deste princípio derivam muitos outros, possibilitando ao indivíduo uma ampla defesa, pois não há verdade processual sem que se observem os procedimentos constantes em lei. Tourinho Filho⁶² acrescenta que “num Estado totalitário, consideram-se as razões do Estado. Num democrático [...], a liberdade individual, como expressão de um valor absoluto, deve ser tida como inviolável pela Constituição”.

Assim, presume-se que, ao ser aplicada a pena ao réu, esta foi precedida pela existência de um regular processo, em observância aos preceitos fundamentais constitucionais, com as garantias que a lei oferece.

Caso especial que merece atenção é o previsto na Lei 9.099/95 dos Juizados Especiais, onde tramitam causas de menor complexidade e potencial ofensivo. A própria Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I, permite a transação, através da aplicação de multa ou penas restritivas de direitos sem instaurar-se um processo. Desta forma, não há, no caso em comento, ofensa à Constituição, pois ao legislador foi concedida esta possibilidade, sendo este o devido processo legal nas infrações de menor potencial ofensivo⁶³.

Mais do que proporcionar garantias às partes, esse princípio colabora com o exercício da jurisdição, no sentido de que, assegurados os direitos, auxilia como um benefício para que

⁶¹ NUCCI, *Manual de processo penal e execução penal*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 96.

⁶² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57.

⁶³ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.4.

se concretize qualidade na prestação jurisdicional, permitindo a máxima adequação das decisões proferidas no processo à situação ocorrida.

2.1.3 Princípio da ampla defesa e do contraditório

O artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, prevê em seu texto que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, expressa:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza⁶⁴.

Através da ampla defesa, o réu tem a possibilidade de utilizar-se de vários procedimentos para defender-se das afirmações feitas pela acusação. Considerado como parte hipossuficiente no processo, estimando que o Estado utiliza-se de todos os meios a que têm acesso, quais sejam informações, indícios, precedentes, o acusado incorre a um tratamento diferenciado, para que fique a par de igualdade à força estatal⁶⁵.

Celso Bastos⁶⁶ explana que:

⁶⁴ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.4.

⁶⁵ NUCCI, *Manual de processo penal e execução penal*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 82.

⁶⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

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 traduzira na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades, em um primeiro momento.

As partes, dada a própria posição de cada uma no processo, são desiguais. Cabe ao Estado conferir à parte mais fraca, meios que possibilitem uma situação de equivalência. É a Constituição que assegura ao acusado a capacidade de defesa, obtenção de provas, formulação de questionamentos, etc., possibilitando, assim, um equilíbrio na demanda, de um lado encontra-se o Estado, tendo como titular da ação penal o Ministério Público, e de outro aquele a quem é atribuído a prática de uma conduta que vai de encontro ao ordenamento.

Importante a diferenciação entre dois termos que são ouvidos frequentemente quando do estudo desse princípio, quais sejam auto defesa e defesa técnica. Angela Machado⁶⁷ explica a distinção entre os dois termos:

A auto defesa é garantia individual, uma vez que é humana a necessidade de poder, pessoalmente, argumentar acerca da própria inocência ou justificar os próprios atos. Seria degradante impedir a pessoa de se expor perante o representante do Estado de forma direta. Por outro lado, apenas o envolvido sabe exatamente onde estava no momento dos fatos, e tem conhecimento das circunstâncias que lhe podem ser favoráveis. A defesa técnica é a garantia de que o ensejo de liberdade do indivíduo será traduzido para a linguagem jurídica da melhor forma, e que a parte terá como se aproveitar de todas as faculdades permitidas pela lei na defesa do interesse do indivíduo. Apenas a defesa técnica tem condições de participar do processo de forma apta a influir no resultado dentro dos limites impostos pelo mundo jurídico.

Assim, o acusado tem vasto direito a defesa, tanto pessoal quanto técnica, sendo dever do Estado oferecer essa garantia, bem como a assistência judiciária gratuita. Violando-se o princípio da ampla defesa, estará se cometendo o cerceamento de defesa, em que não foram assegurados à parte todos os meios possíveis que ela poderia se utilizar para garantir e defender seus direitos, consagrados em lei.

No que concerne ao princípio do contraditório, Nelson Bugalho⁶⁸ entende que “o contraditório nada mais é do que o meio ou instrumento técnico para efetivar a ampla defesa

⁶⁷ MACHADO, Ângela Cangiano; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Elementos do direito: processo penal*. 6 ed. São Paulo: Premier Máxima, 2007, p. 49.

[...]”. Possui importante ligação com a relação processual, cabe tanto para a acusação quanto para a defesa, onde qualquer alegação realizada deverá oportunizar à parte contrária que se manifeste acerca da mesma. A cada fato novo que possa vir a ensejar uma decisão do juiz, deve-se exercer o contraditório.

Contudo, mais do que oferecer essa faculdade às partes, é preciso que o contraditório seja pleno e efetivo. Antonio Scarance⁶⁹, com prioridade, assevera:

Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los.

Não há como se obter um processo legal sem o contraditório, ao passo que, mais do que conceder esse direito, é necessário um tratamento igualitário para as partes, conferindo as mesmas oportunidades de participação no processo. Diz-se que os bens jurídicos – direito de punir do Estado e a proteção às garantias do acusado não se contrapõem, mas sim se justapõem, na medida em que deve haver harmonia entre esses bens jurídicos⁷⁰.

Uma das divergências em relação à delação premiada é a impossibilidade do acusado delatado ter acesso ao acordo de delação, alegando suposta violação ao princípio do contraditório. Assim, essa questão será esclarecida no terceiro capítulo.

2.1.4 Princípio da Presunção de Inocência

Conhecido também como princípio do estado de inocência, ou da não-culpabilidade, está previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, e denota que o indivíduo é considerado inocente, até que se prove o contrário, através de uma sentença condenatória

⁶⁸ BUGALHO, Nelson Roberto. *Princípios Processuais Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 27.

⁶⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 61.

⁷⁰ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 18.

transitada em julgado. Proclamado também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a qual dispõe em seu artigo 8º, 2, que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Fernando Capez⁷¹ analisa sob três aspectos:

a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não-culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual[...]

O acusado não tem obrigação de comprovar sua inocência, cabendo ao órgão acusador provar a culpabilidade daquele. O juiz somente poderá condenar o acusado se tiver plena certeza da autoria do ilícito penal, pois, em havendo dúvidas, deve-se decidir pela absolvição do réu. Da mesma forma que, em se tratando de medidas cautelares de prisão, é necessário um cuidado extremo, avaliando-se a real necessidade da restrição de liberdade do acusado, quando efetivamente for essencial tanto para o prosseguimento das investigações quanto para manter a ordem pública.

O STF⁷² firmou entendimento sobre o tema, determinando que:

"nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei n. 88 de 20.12.1937, art. 20, no. 5)" (HC nº 73.338/RJ - RTJ 161/264).

Em meados do século XVIII, prevalecia o sistema processual penal Inquisitório, onde o acusado não possuía nenhuma garantia. Foi então que começou a se pensar numa forma de

⁷¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 38.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 73338-RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 19 de dez. de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 19 mai. 2011.

insurgir-se contra esses abusos do poder estatal, que queria, a qualquer custo, a condenação do acusado.

Quanto às exigências relativas à prisão cautelar, muitos doutrinadores se manifestam no sentido de que qualquer medida restritiva aos direitos do acusado deve ter caráter excepcional e de real necessidade. Não fosse assim, o réu estaria sofrendo antecipadamente os efeitos da sentença condenatória. Rafael Ferrarri⁷³ declara que “a prisão preventiva não tem qualquer incompatibilidade com o princípio constitucional da inocência presumida, devendo existir os pressupostos e requisitos necessários à sua possibilidade de execução”. Não haverá irregularidades em relação à garantia constitucional, desde que essa prisão seja necessária, e realizada de acordo com as condições estabelecidas em lei.

2.1.5 Princípio da prevalência do interesse do réu

Entendido como a expressão máxima dentro de um Estado Democrático de Direito, consiste que, na existência de dúvida quanto à responsabilidade do acusado, deve-se absolvê-lo. Expresso no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, “o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] VII – não existir prova suficiente para a condenação”.

Assim, “quando dispositivos processuais penais forem interpretados, apresentando dúvida razoável quanto ao seu real alcance e sentido, deve-se optar pela versão mais favorável ao acusado que [...], é presumido inocente até que se demonstre o contrário”⁷⁴. Logo, o operador do direito, sempre que deparar-se com interpretações contrárias, opostas, deverá atentar para o a liberdade do acusado. Se não houver provas suficientes para condenar o indivíduo, o juiz deve posicionar-se pela versão mais favorável ao réu.

⁷³ FERRARI, Rafael. *O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-presun%C3%A7%C3%A3o-de-inoc%C3%A2ncia-como-garantia-processual-penal>> Acesso em: 7 jun. 2012.

⁷⁴ NUCCI, *Manual de processo penal e execução penal*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 96.

Guilherme Nucci⁷⁵ afirma que esse princípio possui relação com o princípio da presunção de inocência, pois todos nascem livres, e em estado de inocência, situação que só se modificará através de um devido processo legal. Ao órgão acusador cabe aduzir provas que demonstrem a culpabilidade do acusado. Se não houver certeza da culpa, deve-se optar pela absolvição do imputado.

2.1.6 Princípio da vedação da utilização de provas ilícitas

O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, prevê que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. O Código de Processo Penal também dispõe, em seu artigo 157, *caput*, que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Entende-se que “meios de prova são os instrumentos pessoais ou materiais aptos a trazer ao processo a convicção da existência de um fato”⁷⁶. Dessa forma, o processo penal deve constituir-se de provas legais e legítimas. As provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis, sendo chamadas de provas vedadas. “Prova vedada é aquela produzida em contrariedade a uma norma legal específica”⁷⁷.

Nesses termos, salienta-se que as provas vedadas podem ser ilícitas ou ilegítimas. Do latim, ilícito (*illicitus*), refere-se aquilo que não é permitido moral ou legalmente. Em seu sentido limitado, compreende dizer o que é proibido por lei. Mas em seu significado mais amplo, considera-se como contrário à ética, à moral.

As provas produzidas com violação as regras de direito material constituem-se em provas ilícitas. Ou seja, foram obtidas através de algum ilícito penal. Uma confissão obtida mediante tortura, ou uma interceptação telefônica realizada sem autorização judicial podem ser citados como exemplo. Já as prova ilegítimas são aquelas que violaram as regras de natureza processual⁷⁸.

⁷⁵ NUCCI, *Manual de processo penal e execução penal*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 96.

⁷⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 3 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 176.

⁷⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 30.

⁷⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 31.

Discussão trazida à baila é a possibilidade da utilização de provas colhidas ilicitamente, serem utilizadas em favor da defesa. Guilherme Nucci⁷⁹ apresenta duas teorias quanto à aceitação da prova ilicitamente produzida:

a) da *prova ilícita por derivação*: conhecida também como “fruto da árvore envenenada”, advindo da doutrina bíblica de que árvores envenenadas não produzem bons frutos. São provas em si mesmas lícitas, mas que foram obtidas através de outra ilícita. Como um, dentre tantos exemplos, tem-se a confissão conseguida mediante tortura, obtendo-se informações do local onde se encontra o produto de um crime, possibilitando sua apreensão. Desta forma, a autoridade utilizou-se de meios ilícitos para obtê-la. A apreensão está eivada de veneno gerado pela prova primária. Logo, a desvalia da prova é absoluta, visto que, em respeito à garantia da pessoa, e em face da Constituição, a ilicitude da obtenção da prova estende-se aquelas derivadas.

b) *teoria da proporcionalidade*: visa equilibrar os direitos individuais e o interesse da sociedade, admitindo-se a possibilidade da utilização de provas ilícitas, quando beneficiem a defesa. Os adeptos a esta posição entendem que necessário se faz uma reflexão, um exame quando há conflito de interesses, englobando garantias. Tourinho Filho⁸⁰ argumenta que, “se a proibição da admissão das provas ilícitas está no capítulo destinado aos direitos fundamentais do homem, parece claro que o princípio visa a resguardar o réu”.

Sendo assim, uma prova obtida por meio ilícito, quando destinada a absolver o réu, deve ser levada em consideração, haja vista que qualquer erro judiciário deve ser evitado. Torna-se necessário sopesar os interesses que estão se opondo, e verificar qual deverá ser sacrificado. Fernando Capez⁸¹ destaca:

Entra aqui o princípio da proporcionalidade, segundo o qual não existe propriamente um conflito entre as garantias fundamentais. No caso de princípios constitucionais contrastantes, o sistema faz atuar um mecanismo de harmonização que submete o princípio de menor relevância ao de maior valor social.

⁷⁹ NUCCI, *Manual de processo penal e execução penal*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 89.

⁸⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71.

⁸¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 33.

Guilherme Nucci, por sua vez, entende que esse não seria o momento mais adequado para o sistema processual penal brasileiro adotar a teoria da proporcionalidade em razão de haver certa imaturidade em ainda assegurar direitos e garantias individuais. Deve-se, desse modo, manter o critério da vedação de utilização de provas obtidas de forma ilícita. Contudo, o entendimento expressado por Fernando Capez é de que, excepcionalmente, pode-se permitir o uso de tais provas, ponderando-se os preceitos constitucionais que se encontram em discussão.

2.1.7 Princípio da Proporcionalidade

Cesare Beccaria⁸², em sua obra “Dos Delitos e das Penas”, já esboçava preocupação com esse princípio, explicitando a necessidade de ponderação entre o delito cometido e a pena a ele estabelecida, aplicando-se uma sanção proporcional à gravidade do delito.

Ciro Trento⁸³ explica que:

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

Consoante citação acima exposta compreende-se que o Estado deve intervir de forma limitada, visando a uma totalidade de proteção, principalmente no que se refere ao momento da aplicação da pena, agindo com razoabilidade, servindo as garantias fundamentais como condicionantes do poder estatal. As medidas tomadas pelo Estado devem ser pertinentes,

⁸² BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 85.

⁸³ TRENTO, Ciro. *Pena abaixo do mínimo legal*. Porto Alegre: WS Editor, 2003, p. 82-83.

verificando se realmente são os meios apropriados, que não estejam excedendo “os limites indispensáveis à consecução do fim legítimo a que se almeja”⁸⁴.

Alberto Lima⁸⁵ compreende que “atualmente, o princípio, entendido como proporcionalidade das penas, expressa uma garantia ao direito individual dos agentes criminosos [...]”. O autor ainda afirma que, apesar de estar previsto na Constituição, de forma implícita, não existem diretrizes expressas sobre o seu conteúdo. Dessa forma, cabe ao aplicador do direito refletir para obter o equilíbrio entre o bem afetado e a pena a ser imputada.

Pedro Demercian e Jorge Maluly⁸⁶ trazem em sua obra o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, na Intervenção Federal n. 2.915-5, SP, Tribunal Pleno, julgado em 03.02.03 e DJU, 28.11.03, no tocante a aplicação desse princípio:

[...] se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito [...].

Dessa forma, o princípio da proporcionalidade possui três subdivisões. Adequado porque é o meio capaz de produzir o resultado esperado pelo interesse público, sendo esta medida adotada a apropriada para a prossecução do fim almejado. Necessário porque é o meio mais viável, que será o menos gravoso possível, sendo igualmente eficaz. Nas palavras de José Canotilho⁸⁷, “coloca a tônica [sic] na ideia de que o cidadão tem direito a menor desvantagem possível”. Assim, é preciso chegar à conclusão de que não há outro meio menos oneroso para o cidadão. Verificados a adequação e necessidade do meio utilizado, deve-se questionar se o fim alcançado com a intervenção do Estado foi proporcional à sua coação. Proporcional no sentido de sopesar a restrição de um princípio em face do outro. [...] “A

⁸⁴ LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. *Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 76.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 76.

⁸⁶ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 256.

⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 383.

proporcionalidade *stricto sensu* espelha a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos”⁸⁸.

O aspecto negativo da delação premiada com relação a esse princípio seria de que o instituto pode ferir a proporcionalidade da aplicação da pena, pois o delator receberia uma pena menor do que os demais acusados, que fizeram tanto ou até menos que ele⁸⁹.

Diante da exposição de alguns dos mais importantes princípios informadores do processo, questionar-se-á posteriormente, se a delação premiada seria constitucional, ou contrária às garantias que regem a ação penal.

2.2 Obtenção e consequências advindas da delação premiada

Não obstante a delação premiada estar prevista em diversas leis brasileiras, não há uma padronização no tratamento do direito premial, eis que cada uma possui diferentes requisitos para sua configuração. Para se estabelecer as condições necessárias à consecução da delação premiada é preciso analisar-se as regras contidas/preconizadas em cada lei que invoca o instituto.

Nesse aspecto, infere-se que a doutrina divide-se em relação à necessidade da confissão como um pressuposto da delação. Há posições no sentido de que a delação ocorre no momento em que o acusado, além de confessar sua participação direta no delito, também delata os outros participantes do fato. Já em sentido contrário, entende-se que o simples fato de atribuir a responsabilidade do ato à outra pessoa já constitui requisito para a delação premiada⁹⁰.

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 224.

⁸⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5 ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 447.

⁹⁰ CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz. *Delação premiada e Confissão: Filtros constitucionais e adequação sistemática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 242.

Como visto anteriormente, Guilherme Nucci se posiciona no sentido de que só haverá a delação quando alguém, além de admitir a prática da conduta criminosa, também declarar que outro o ajudou. Gabriel Inellas⁹¹ se manifesta no mesmo sentido:

Só se pode falar em delação quando o réu também confessa, porque, se negar a autoria, atribuindo-a a outrem, estará escusando-se da prática criminosa, em verdadeiro ato de defesa e, portanto, o valor da assertiva, como prova, será nenhum. Destarte, o elemento subjetivo essencial na delação, para sua credibilidade como prova, é a confissão do delator.

Outro requisito que gera dúvidas refere-se à voluntariedade e espontaneidade do agente, posto que, ora se exige um, ora outro. Por sua vez, o ato espontâneo é aquele resultante da vontade livre e consciente, cuja iniciativa é pessoal, sem qualquer sugestão por parte de outras pessoas. Já por voluntariedade, entende-se o ato produzido por livre vontade da parte, mesmo que sugerido por um terceiro, entretanto, sem o uso de agressões físicas ou psicológicas. Surge a partir disso, o questionamento de que se a delação premiada deve ser decorrente de um ato voluntário ou espontâneo. A lei não trata com uniformidade o assunto. Damásio de Jesus⁹² explicita as possibilidades existentes na legislação:

[...] enquanto a Lei do Crime Organizado, a Lei de Lavagem de Capitais e a Lei Antitóxicos expressamente exigem a espontaneidade, a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (aplicável a qualquer delito), contenta-se com a voluntariedade do ato.

Conclui-se assim, que, nas leis que exigem o ato espontâneo, não se receberia o benefício caso o acusado fosse sugerido por terceiro a fazer a delação. No que concerne à voluntariedade, o entendimento prevalente é o de que “a omissão legislativa abre espaço para que a declaração seja sugestionada”⁹³. Também se pode valer da aplicação subsidiária da Lei n. 9.807/99, dado o seu caráter geral, para receber o prêmio, diante de uma colaboração voluntária.

⁹¹ INELLAS, Gabriel César Zaccaria de. *Da prova em matéria criminal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 93.

⁹² JESUS, Damásio Evangelista de. *Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro*. Revista Justiça e Cidadania, Rio de Janeiro, n. 64, 2005, p. 31.

⁹³ CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz. *Delação premiada e Confissão: Filtros constitucionais e adequação sistemática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 244.

O segundo aspecto para sua obtenção é a relevância das informações prestadas pelo delator, as quais devem garantir resultados positivos para a investigação, ou durante o curso do processo. As leis também contemplam algumas ações necessárias, como por exemplo, o desmantelamento da organização ou quadrilha, localização de bens ou valores decorrentes do crime, localização da vítima, etc. O delator deve oferecer dados concretos, além de que os fatos devem guardar um nexo de causalidade com o processo de investigação. Entretanto, se não fornecer dados importantes, que em nada auxiliem na investigação, não será possível a concessão do benefício⁹⁴.

A efetividade da colaboração do réu também constitui elemento para obtenção da delação, sendo um requisito imprescindível. Como descrito no parágrafo acima, cada lei exige requisitos subjetivos e objetivos, sendo neste caso, necessário a delação influenciar na identificação dos demais coautores, recuperação do produto, localização da vítima, entre outros (de acordo com legislação específica). O delator deve colaborar permanentemente com as autoridades, para tentar elucidarem-se os fatos investigados.

Nas palavras de Pedro da Fonseca⁹⁵:

Efetividade quer dizer que deve haver relevância nas declarações produzidas pelo acusado. [...] Declarações sobre fatos de pouca importância, ou fatos de valores secundários para a investigação ou o processo, que pouco auxiliam na elucidação do crime, não são qualificados para concessão do benefício.

Algumas legislações que tratam sobre o tema permitem ao juiz a possibilidade de extinguir a punibilidade do agente, tal como previsto nas Leis 9.613/98 e 9.807/99. Para Guilherme Nucci⁹⁶, é a "clemência do Estado para determinadas situações expressamente previstas em lei, [...], ao serem preenchidos certos requisitos objetivos e subjetivos que envolvem a infração penal".

Já a possibilidade de redução da pena encontra previsão em todas as legislações que tratam da delação premiada, conforme já exposto anteriormente.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 418.

⁹⁵ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. BDJur. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/26968>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

2.3 Breves considerações acerca do instituto delação premiada

Utilizado como um instrumento de combate à criminalidade, a delação premiada é entendida para muitos, como um meio que remonta aos sistemas processuais inquisitoriais. Muitas são as questões controvertidas quando o assunto é o uso desse instituto. Questiona-se a validade dessa forma de incentivo legal à prática da delação.

Guilherme Nucci⁹⁷ apresenta alguns aspectos a serem considerados:

a) oficializa-se, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social; b) pode ferir o princípio da proporcionalidade da aplicação da pena [...]; d) não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos [...]; f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade [...].

Assim, como aspectos negativos, tem-se o Estado como instituidor da “traição”, vez que incentiva à delação, o que conseqüentemente consiste na entrega do comparsa. Alega-se também que o princípio da proporcionalidade da pena é violado, sendo que pessoas que cometeram o mesmo crime são punidas com penas diferenciadas, e trabalha-se com a ideia de que os fins justificam os meios, não importando se estes são imorais ou antiéticos, bem como a opinião de que não deve o Estado barganhar com a criminalidade.

Já quanto aos aspectos positivos, que contrapõem as alegações acima, tem-se que, no universo criminoso, não há que se falar em ética, sendo que as suas próprias condutas vão de encontro às normas jurídicas e os valores morais; não há violação ao princípio da proporcionalidade, pois no momento em que as penas são diferenciadas, cada réu está recebendo a punição adequada, condizente com seu comportamento (auxílio ao Estado) e culpabilidade. “O crime praticado por traição é grave, justamente porque o objetivo almejado é a lesão a um bem jurídico protegido, a delação seria a *traição de bons propósitos* [...], agindo em desfavor do delito, e em intercessão do Estado”⁹⁸.

⁹⁷ NUCCI, *Manual de processo penal e execução penal*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 446.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 446.

Essas e outras questões serão abordadas e discutidas no terceiro capítulo, visando expor os argumentos em defesa da utilização e adequação da delação premiada no ordenamento jurídico, bem como os posicionamentos contrários à sua aplicação.

3 PROBLEMATIZAÇÃO ACERCA DO INSTITUTO DELAÇÃO PREMIADA

Nesse capítulo abordar-se-ão alguns temas controvertidos sobre a aplicação da delação premiada e sua adequação sistemática. Serão desenvolvidas discussões sobre sua valoração como meio de prova no processo, suposta violação ao direito da ampla defesa e contraditório, sua apreciação sob o ponto de vista ético dentro de um Estado Democrático de Direito, a natureza jurídico-penal e demais implicações no que diz com os princípios constitucionais incidentes.

A ideia é confrontar, de forma resumida, as opiniões dos doutrinadores que tratam do tema, de modo a buscar uma conclusão parcial sobre a natureza jurídica, conveniência e legitimidade do recurso ao instituto da delação premiada como mecanismo de reforço na atividade persecutória.

3.1 Natureza jurídica da delação premiada

Considerando-se a posição majoritária na doutrina, que consiste em dizer que para ocorrer a delação premiada, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente o delator atribui a um terceiro a participação como seu cúmplice, pode-se afirmar que a delação não é uma mera confissão.

Nas palavras de Guilherme Nucci⁹⁹:

Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir, contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso.

⁹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 76.

Assim, resumidamente, confessar consiste na aceitação, pelo réu, de uma acusação que lhe está sendo imputada. Fernando Capez¹⁰⁰ afirma que, entre alguns fatores determinantes que possam levar à confissão, destacam-se “o remorso, a possibilidade de abrandar o castigo, a religião, a vaidade, a obtenção de certa vantagem, o altruísmo (representado pelo amor fraterno, paterno, etc.), o medo físico, o prazer da recordação, etc.”.

Cabe ressaltar que, atualmente, a confissão não é mais considerada a rainha das provas, período no qual era buscada a qualquer custo. Hoje, respeita-se o direito de defesa e o valor da pessoa. Ao confessar, o acusado reconhece a sua autoria, contudo, a materialidade deve ser provada por outros meios, não se constituindo como uma prova plena de sua culpabilidade¹⁰¹.

Também a delação não se configura como um mero testemunho. Em sentido estrito, testemunha é a pessoa chamada ao processo para falar sobre o objeto do litígio, sendo ela parte desinteressada, estranha ao feito e equidistante das partes. É a pessoa desinteressada que presta depoimento sobre os fatos pertinentes e relevantes do processo. Questiona-se qual o valor que deve ser atribuído a esse tipo de prova, contudo, pode-se afirmar que, com frequência, as decisões judiciais têm por base a prova testemunhal. No processo, distingue-se a testemunha, que presta compromisso e tem o dever de falar somente a verdade, daquelas que, por incidência do artigo 206 do Código de Processo Penal, são consideradas declarantes, e assim, não prestam compromisso¹⁰².

Desta forma, não se pode estender o tratamento jurídico da confissão ou testemunho às declarações do acusado. Frederico Pereira¹⁰³ expõe que:

[...] não se está diante de testemunho, qualificado como um terceiro alheio ao objeto do processo. Também não se está diante de confissão pura e simples; a sua natureza jurídica é diversa, havendo imputação de fatos a terceiros [...].

¹⁰⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 272.

¹⁰¹ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8 ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de Daniel Rassi. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 219.

¹⁰² Idem, p. 222.

¹⁰³ PEREIRA, Frederico Valdez. *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 487-488.

O acusado tem interesse na solução do caso, interesse este que não pode ser comparado àquele extraprocessual, como o que podem ter os familiares ou conhecidos do imputado. Também não pode o acusado ser comparado a uma testemunha, visto que não se compromete legalmente em dizer a verdade, pois tem interesse no objeto do processo.

Assim, não se trata de confissão (*stricto sensu*), vez que esta se configura numa declaração voluntária de assumir a autoria de um fato, apenas, ao passo que na delação premiada, além da confissão atingir o próprio confitente, dirige-se também a um terceiro. Igualmente, não se pode comparar ao testemunho, onde as pessoas que o prestam são alheias ao objeto do processo; diferentemente do delator, que é sujeito interessado na demanda.

“Não há como negar a sua qualidade de prova, porque assim como qualquer outra modalidade probatória, é instrumento através do qual o magistrado forma a sua convicção a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo”¹⁰⁴. Logo, pode-se afirmar que, em não se identificando com nenhum outro meio de prova previsto no Código de Processo Penal, a delação é uma prova anômala, inominada.

3.2 O valor da delação como meio de prova no processo penal

A finalidade da prova é buscar a verdade processual, ou seja, a verdade possível, atingível. Inicialmente, são os fatos que as partes pretendem demonstrar que se constituem no objeto da prova¹⁰⁵.

Quando o assunto é delação premiada, há inúmeras divergências quanto a sua valoração como prova no processo penal, especialmente devido ao fato de que, da mesma forma que alguns doutrinadores admitem sua força incriminadora, outros a consideram como uma afronta aos princípios constitucionais.

Eduardo Araújo¹⁰⁶ assevera:

¹⁰⁴ GREGHI, Fabiana. *A Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 07 jun. 2012.

¹⁰⁵ NUCCI. *Manual de processo penal e execução penal*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 392.

¹⁰⁶ SILVA, Eduardo Araujo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 145.

Tal controvérsia decorre de dois aspectos que devem ser considerados pelo juiz quando da análise desse meio de prova: (a) o acusado não presta o compromisso de falar a verdade em seu interrogatório; (b) está na situação de beneficiário processual e poderá figurar como beneficiário penal. A combinação desses fatores conduz à conclusão de que o corréu pode colaborar falsamente com a Justiça, incriminando indevidamente os demais acusados em troca de benefícios previstos em lei (manutenção do sistema de proteção, cumprimento de pena em regime especial, concessão de perdão judicial, diminuição de pena).

Destarte, é necessário atenção ao se avaliar a delação como prova de força condenatória, sendo, pois, vários os motivos que podem ter levado o delator a fazer a incriminação ao seu comparsa. C. J. Mittermayer¹⁰⁷ afirma que, muitas vezes, os criminosos, em um momento de desespero, reconhecendo que não poderão escapar da punição, tentam arrastar outros comparsas, ou, até mesmo, pessoas inocentes, que nada tem a ver com a configuração do delito.

Damásio de Jesus¹⁰⁸ expõe quanto à delação premiada:

[...] não se pode dar a ela valor probatório absoluto, ainda que produzida em juízo. É mister que esteja em consonância com as outras provas existentes nos autos para lastrear uma condenação, de modo a se extrair do conjunto a convicção necessária para a imposição de uma pena.

É indispensável que os fatos resultantes da delação estejam em consonância com o restante das provas existentes, extraindo-se desse conjunto a convicção necessária para impor-se uma pena. Ela deve ser confrontada com as demais provas obtidas no processo, pois, assim como o delator pode estar falando a verdade, de igual modo pode estar omitindo alguns fatos, por conta de seus interesses.

A colaboração do réu pode ser uma estratégia de defesa eficaz, nem sempre podendo ser considerada enganosa. Da mesma forma que o inocente pode ser autêntico em suas palavras, no momento do interrogatório, o culpado também pode fazer o mesmo, por isso a delação deve ser vista com cautela. Caberá ao juiz encontrar ou não ressonância no conjunto

¹⁰⁷ MITTERMAYER, C. J. A. *Tratado da prova em matéria criminal*. Tradução de Hebert Wüntzel Heinrich. 3 ed., Campinas: Bookseller, 1996.

¹⁰⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. *Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro*. Revista Justiça e Cidadania, Rio de Janeiro, n. 64, 2005, p. 30-31.

probatório, emprestando o valor que entenda cabível diante do caso concreto, sempre com racionalidade de persuasão e observância às normas constitucionais e legais¹⁰⁹.

O Supremo Tribunal Federal¹¹⁰ da mesma forma declara:

PROVA – DELAÇÃO – VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas (HC 75226 / MS, Rel. Min. Marco Aurélio).

Adalberto Aranha¹¹¹ destaca que os acordos de delação premiada violam o contraditório e ampla defesa, frente ao sigilo que lhes é inerente, impossibilitando o delatado de ter acesso a esses termos. No HC 90688/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.09.2007¹¹², discutiu-se sobre a possibilidade dos advogados do paciente acessarem aos autos de investigação em que se firmaram acordos de delação premiada, alegando ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa. O Min. Ricardo Lewandowski determinou que a 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR certificasse quais autoridades foram responsáveis pela propositura e homologação dos acordos. Entretanto, salientou que a delação premiada é meio de prova, e “afastou a pretensão de se conferir publicidade aos citados acordos, cujo sigilo lhe é ínsito, inclusive por força de lei, aduzindo que ao paciente basta saber quem participou da confecção e homologação dos acordos, sendo pública e notória a condição dos delatores”.

Os acordos de delação são produzidos, de regra, em momento anterior ao processo, servindo como base para o aprofundamento das investigações. De acordo com Frederico Valdez Pereira, este expressou seu posicionamento de que as promessas e acordos prévios ao processo não se constituem em elemento de prova, não havendo razões para que venham a ser contraditados. Entretanto, no momento em que o colaborador, havendo interesse em obter um benefício maior, se compromete a “testemunhar” em juízo, passará a figurar no processo como meio de prova frente aos demais acusados, devendo então se submeter ao crivo do contraditório.

¹⁰⁹ HAMILTON, Sergio Demoro. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, 9 v., n. 35, 206, p. 137.

¹¹⁰ GRAÇA, Nara Josefina Dornelles. *Revista Projeção, Direito e Sociedade*, 2 v., n.1, 2011, p. 10-16. Disponível em: <<http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/revista/index.php/Projecao1/article/viewFile/62/52>>. Acesso em: 30 set. 2012.

¹¹¹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 125.

¹¹² Boletim Informativo do Centro de Apoio Operacional Criminal – CACR, ano V, n. 17, março e abril de 2006. Disponível em: <https://www.mpes.gov.br/.../centros_apoio/.../14_2090167312282006_informativo17>. Acesso em: 05 jul. 2012.

A delação premiada costuma ser concretizada em instrumento no qual o colaborador assume o compromisso de narrar todos os fatos de que tenha conhecimento, em troca de benefícios no plano da pena. Esse acordo pode resumir seus efeitos à fase investigativa, permitindo que as autoridades da persecução penal aprofundem a investigação para posterior imputação judicial dos fatos, ou então pode compreender também a obrigação de o delator comparecer em juízo para prestar depoimento frente aos demais acusados. Apenas neste último caso, delator como testemunha imprópria da acusação, é que a colaboração ostenta a qualidade de meio de prova, e então o depoimento em juízo do colaborador deverá ser prestado com observância da exigência do contraditório.

Ou seja, o princípio do contraditório deve ser analisado de acordo com o momento em que se projetam os efeitos da delação premiada. Se esta foi obtida na fase pré-processual, encerrando então seus efeitos, não há violação ao contraditório, vez que “a investigação administrativa realizada pela polícia judiciária e denominada inquérito policial não está abrangida pela garantia do contraditório e da defesa, pois nela ainda não há acusado, mas mero indiciado”¹¹³.

O Superior Tribunal de Justiça¹¹⁴ se posiciona no mesmo sentido:

[...] E, independentemente do que fora declarado na fase inquisitória, é durante a instrução criminal, na fase judicial, que os elementos de prova são submetidos ao contraditório e à ampla defesa, respeitado o devido processo legal.

Por outro lado, comparecendo o delator no processo judicial, para ser válido, seu depoimento deverá ser submetido ao contraditório, possuindo o delatado direito constitucional de contraditar e impugnar as informações apresentadas pelo delator.

Guilherme Nucci¹¹⁵ assegura que, “de qualquer modo, envolvendo outrem e para garantir o direito à ampla defesa do denunciado, é preciso que o juiz permita, caso seja

¹¹³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 89.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Processual Penal. Habeas Corpus n. HC 59.115/PR. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200601044769&dt_publicacao=12/02/2007>. Acesso em: 03 out. 2012.

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 416.

requerido, que o defensor do delatado faça reperguntas no interrogatório do delator”. Para serem válidas, as provas devem observar o crivo do devido processo legal, possibilitando o contraditório.

O contraditório é essencial para a valoração da prova. O delatado tem direito à reperguntas, que serão de conteúdo restrito, sendo controladas pelo juiz. Os questionamentos devem limitar-se apenas à imputação feita pelo delator. Caberá, assim, ao juiz restringir as perguntas somente ao fato motivador do chamamento.

Frederico Pereira¹¹⁶ discorre sobre a necessidade de confrontação do colaborador com a defesa do acusado:

Uma das exigências para se conferir valor probatório às declarações do delator no processo, desfazendo o direito à presunção de inocência do acusado, é a necessidade de se submeter esse elemento de prova ao contraditório. É necessário trazer ao processo as declarações reveladoras do beneficiário da delação, permitindo que a defesa do acusado produza prova em contrário no curso do procedimento. Sem isso, a colaboração premiada não pode ter o efeito de afastar a presunção de inocência.

Portanto, ocorrendo a chamada do corréu em juízo, deve-se abrir vista ao defensor do denunciado para que possa se manifestar, formulando perguntas ao acusado. “A solução apontada é preferível à desconsideração da delação, pois evita impor um obstáculo à elucidação da verdade material”¹¹⁷. Não se pode esquecer que o delator não está compromissado em dizer a verdade, dada a sua condição de interessado no processo. Logo, quanto maior sua recusa em responder aos questionamentos, maior cuidado deve ter o juiz para levar em consideração a prova de incriminação, bem como, podendo refletir no grau de concessão dos benefícios¹¹⁸.

¹¹⁶ PEREIRA, Frederico Valdez. *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 87, 2009, p. 475.

¹¹⁷ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. São Paulo: Del Rey, 2000, p. 202-203.

¹¹⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 87, 2009, p. 489.

3.3 Ética, moral e a “traição” dos bons propósitos na delação premiada

A delação premiada é alvo de diversas críticas, principalmente no que concerne à ética e a moralidade. Assim, cabe conceituar, de forma mitigada, a ética e moral.

A palavra **ética** vem do grego *ethos*, significando hábito ou costume. São padrões que estabelecem o que é ou não correto, bem e mau, condizente com uma classe de indivíduos que tem o dever de aceitá-los¹¹⁹. É o “conjunto de valores que orientam o comportamento do homem em relação aos outros homens na sociedade em que vive, garantindo, outrossim, o bem-estar social ”¹²⁰.

Já **moral**, do latim *mores*, significa costume, e consiste em regras que regulam a vida em sociedade, sendo adquiridas pela educação, costumes e cotidiano, existindo desde os primórdios das sociedades humanas¹²¹.

Após breve conceituação, passa-se à exposição de motivos que levam os doutrinadores a divergirem acerca da delação premiada.

Posicionamentos contrários questionam a validade do instituto frente à ética, que é o valor ínsito de um Estado Democrático de Direito. Rômulo Moreira¹²² critica severamente a delação, considerando-a amoral, podendo levar a ordem jurídica à corrupção e promiscuidade. Luiz Flávio Gomes¹²³ considera um enorme equívoco a legislação prever dispositivos que concedam prêmios a um traidor, pois estar-se-á difundindo o Direito como instrumento de antivalores, onde os meios justificam os fins. A tão famosa frase de Maquiavel foi uma ideologia utilizada em uma época de supressão de direitos por parte dos governantes. Entretanto, num atual Estado de Direito, onde se busca o respeito aos Direitos Humanos, e um direito penal mínimo e garantista, a atuação dos governantes deve sempre estar atrelada à lei e aos ditames éticos e morais¹²⁴.

¹¹⁹ MAUTNER, Thomas. Ética e moral. Disponível em <http://www.eticapublica.furg.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27&Itemid=23>. Acesso em: 06 out. 2012.

¹²⁰ MOTTA, Nair de Souza. *Ética e vida profissional*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1984, p. 56

¹²¹ Ibidem, p. 56.

¹²² MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Delação no Direito Brasileiro*. Revista Síntese de Direito Penal e Direito Processual Penal, Porto Alegre, n. 19, abr.-maí. 2003, p. 25-29.

¹²³ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Crime organizado*. 2. ed., São Paulo: RT, 1997. p. 165.

¹²⁴ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. *A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil*. Disponível em: www.jus.br. Acesso em: 06 out. 2012.

Luigi Ferrajoli¹²⁵ sustenta que a utilização do instituto ecoa “inevitavelmente (n)a corrupção da jurisdição, (n)a contaminação policialesca dos procedimentos e dos estilos de investigação e de juízo, e (n)a consequente perda de legitimação política ou externa do Poder Judiciário”.

Assim, não poderia o Estado servir-se dos meios utilizados pelos criminosos, se não quer perder sua superioridade moral, além de que incentiva à traição, agredindo os objetivos expostos na Constituição Federal, e atenta à construção de um Estado Democrático de Direito, e até mesmo à dignidade da pessoa humana¹²⁶.

Renato Marcão¹²⁷ expressa que:

A delação dá mostras de ausência de freios éticos, pode apresentar-se como verdadeira traição em busca de benefícios que satisfaçam necessidades próprias em detrimento do(s) delatado(s), conduta nada recomendável tampouco digna de aplausos. [...] Não há qualquer interesse primário em colaborar com a Justiça, não há qualquer conversão do espírito e do caráter para o bem, não há preocupação com o que é realmente justo e verdadeiro, não há, enfim, motivo de relevante valor moral para a conduta egoísta. Porém, dela se vale o Estado na busca da verdade real, dela se utiliza a Justiça na busca de sua finalidade mediata: a paz social.

Em sentido oposto, os doutrinadores que lhe são favoráveis consideram não haver imoralidade no instituto, e não o compreendem como uma traição, mas sim como uma colaboração com a política criminal do Estado.

David Azevedo aduz que "o agente que se dispõe a colaborar com as investigações assume uma diferenciada postura ética de marcado respeito aos valores sociais imperantes, pondo-se debaixo da constelação axiológica que ilumina o ordenamento jurídico e o meio social (...)"¹²⁸. Da mesma forma, Vanise Monte¹²⁹ afirma que, ao delatar, o criminoso rompe seus elos da cumplicidade com os demais, agindo de forma menos reprovável socialmente, merecendo, assim, obter benefícios.

¹²⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2002. p. 486-487.

¹²⁶ LUZ, André Gonzalez. *Delação premiada*. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 6 out. 2012.

¹²⁷ MARCÃO, Renato. *Delação premiada*. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=117>>. Acesso em: 6 out. 2012.

¹²⁸ AZEVEDO, David Teixeira de. *A colaboração premiada num direito ético*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 7, n. 83, 1999, p. 6.

¹²⁹ MONTE, Vanise Röhrig. *A necessária interpretação do instituto da delação premiada, previsto na lei 9.807/99, à luz dos princípios constitucionais*. Revista da Ajuris. Porto Alegre, vol. 82, p. 234-248, 2001.

Eduardo Silva¹³⁰ declara que, além de se permitir a quebra do silêncio, muito comum quando se fala em organizações criminosas, também a delação possibilita colaborar para o arrependimento do acusado. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região¹³¹ entende as informações obtidas com a delação, por muitos consideradas amorais ou ilegais, como um favorecimento para a sociedade, vez que estas levam a apuração dos fatos e da autoria do crime. Segue trecho proferido por aquele Tribunal, em Habeas Corpus impetrado objetivando a declaração da ilicitude e ilegitimidade da prova produzida em face do paciente:

Assim sendo, considero que o instituto da delação premiada sempre esteve no nosso ordenamento jurídico e o entendimento que o macula de amoral ou ilegal só faz desmoralizar e esvaziar a sua aplicação, em prejuízo de seu evidente benefício às investigações criminais, de acordo com a evolução histórica da moderna criminalidade.

Por fim, Damásio de Jesus¹³² explicita que a polêmica que há em torno da delação premiada, face à eticidade, sempre existirá. O que para alguns é considerado um incentivo à traição, para outros é um mecanismo de combate à criminalidade.

Face ao exposto, entende-se que a delação premiada é importante instrumento de auxílio às investigações, não significando por si só a incapacidade do Estado de encontrar solução adequada aos conflitos. Com a crescente onda de criminalidade, bem como o aperfeiçoamento, em especial, de organizações criminosas cada vez mais preparadas para o cometimento de delitos, necessário se faz a criação de novos institutos que auxiliem no combate da criminalidade.

E antes de se alegar a falta de ética do instituto, é importante questionar-se: existe ética no crime organizado? Obviamente que a resposta será negativa. “No universo criminoso, não se pode falar em ética ou em valores moralmente elevados, dada a própria natureza da prática de condutas que rompem com as normas vigentes [...]”¹³³. Dessa forma, os criminosos não

¹³⁰ SILVA, Eduardo Araújo. *Da moralidade da proteção aos réus colaboradores*. Boletim IBCCrim. São Paulo, n. 85, dezembro de 1999.

¹³¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal 2ª Região. Habeas Corpus n. 3299. Impetrante: Sandro Cordeiro Lopes. Impetrado: Juízo da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Alexandre Pereira Araújo. Relatora: Des. Federal Maria Helena Cisne. Rio de Janeiro, RJ, 17 de ago. 2004. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=200302010155542&TOPERA=1&I1=OK>>. Acesso em: 07 out. 2012.

¹³² JESUS, Damásio Evangelista de. *Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro*. Revista Justiça e Cidadania, Rio de Janeiro, n. 64, 2005, p. 30-31.

¹³³ NUCCI. *Manual de processo penal e execução penal*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 446.

refletem, na hora de cometerem crimes, se estão agindo de forma ética, ou de acordo com os princípios morais estipulados pela sociedade, ferindo os bens jurídicos protegidos pelo Estado. Como Guilherme Nucci destaca, “a delação seria a *traição de bons propósitos*, agindo contra o delito e em favor do Estado”¹³⁴.

3.4 Aplicabilidade da delação premiada frente aos princípios da dignidade da pessoa humana e proporcionalidade da pena

O instituto da delação premiada gera muitas discussões quando se refere à sua aplicabilidade face a alguns princípios constitucionais. Confrontam-se os argumentos de que, devido à necessidade de responder às demandas sociais relativas ao combate ao crime, a delação é instrumento imperioso de ajuda ao interesse público, enquanto outros afirmam que se deve primar pela preservação das relações humanas, e da dignidade da pessoa humana, considerados valores irrenunciáveis¹³⁵. Questiona-se qual interesse deve prevalecer, se a segurança pública, ou a dignidade da pessoa humana, considerando que o Estado, com o objetivo de obter uma persecução criminal mais eficaz, negocia com o criminoso, transformando-o num objeto de troca, numa mercadoria qualquer¹³⁶.

O princípio da dignidade da pessoa humana consiste em um dos fundamentos previstos na Constituição Federal. Trata-se de um valor inerente à pessoa, conferindo-lhe direitos e garantias fundamentais. Além do mais, constitui-se em um critério condicionante da aplicação do direito, sendo, a partir dela, ponderados os interesses constitucionais¹³⁷.

José Afonso da Silva¹³⁸, ao dissertar sobre o Estado Democrático de Direito, comenta a relação entre este e a dignidade da pessoa humana:

¹³⁴ NUCCI. *Manual de processo penal e execução penal*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 446.

¹³⁵ GOMES, Geder Luiz Rocha. A delação premiada em sede de execução penal. Disponível em: <www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceosp/artigos> Acesso em: 08 out. 2012.

¹³⁶ SANTOS, Heider Silva. *A delação premiada e sua (in) compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio*. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244> Acesso em: 07 ago. 2012.

¹³⁷ ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. rev. ampl. e atual. até a Emenda constitucional nº 42. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 234-235.

¹³⁸ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 124.

A Constituição Federal não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.

Nesse ponto, considerando que o Estado Democrático de Direito tem por base a imposição dos direitos e garantias fundamentais, promovendo a justiça social e superando as desigualdades¹³⁹, discute-se que a delação premiada cria um conflito entre a primazia do valor da pessoa humana e o interesse do Estado. Ney Teles¹⁴⁰ argumenta que, ao delatar, o homem perde seu valor, visto que se utiliza de sua própria torpeza para beneficiar-se. É contrário à promoção da delação premiada na legislação, posto que esta deveria respeitar e promover a dignidade.

Para Natália Carvalho¹⁴¹, a delação premiada é uma afronta à dignidade da pessoa, sendo a colaboração um meio de investigação criminal, sendo que, através da barganha com o acusado, busca-se a verdade. Ressalta também que o investigado, considerado como fonte preferencial de prova, encontra-se numa posição inferior ao Estado, no momento em que valoriza-se somente as vantagens que ele pode oferecer para as investigações, não havendo preocupação com quais consequências essa prática pode causar ao sistema jurídico, que é fundado na dignidade da pessoa humana.

Entretanto, esses entendimentos não se sustentam, pois o criminoso não é obrigado a delatar.

[...] a iniciativa de delação é do agente, ou seja, não há qualquer ato de violência em relação ao sujeito. Mesmo que sugerida por terceiros, respeita-se a liberdade de escolha do indivíduo e a decisão última é dele, não se interferindo em seu ânimo em delatar ou não¹⁴².

¹³⁹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 123.

¹⁴⁰ TELES, Ney Moura. A delação premiada é inconstitucional. 2010. Disponível em: <<http://neymourateles.blogspot.com.br/2010/03/delacao-premiada-e-inconstitucional.html>>. Acesso em: 09 out. 2012.

¹⁴¹ CARVALHO, Natália Oliveira de. *A delação premiada no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 129 a 131.

¹⁴² DAVANÇO. João Eduardo Santana. *Aplicabilidade do instituto delação premiada*. Disponível em: <http://www.pc.ms.gov.br/index.php?templat=vis&site=160&id_comp=2053&id_reg=4244&voltar=lista&site_reg=160&id_comp_orig=2053>. Acesso em: 11 de ago. 2012.

Assim, os argumentos que afirmam a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana não se justificam, considerando que não há ameaças ao sujeito, que possui a liberdade de escolha para fazer a delação. As próprias leis que regulamentam a delação preveem a voluntariedade ou espontaneidade do delator, e, por mais que esta seja sugerida, cabe ao acusado a decisão final de delatar ou não.

No que se refere à proporcionalidade da pena, aduz ainda, parte da doutrina, que este instituto macula referido princípio, uma vez que indivíduos que detêm o mesmo grau de culpabilidade e que se encontram envolvidos na prática de um mesmo tipo penal terão punições diferentes¹⁴³.

Quanto ao papel da pena imposta pelo Estado, Cesare Beccaria¹⁴⁴ afirma que não é a quantidade que irá servir como contenção ao cometimento de novos crimes. Pelo contrário, será a pena adequada, que é estabelecida em virtude do descumprimento da norma imposta. “Um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade [...]. A certeza de que um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade [...]”.

Não obstante, o princípio da proporcionalidade consiste no justo equilíbrio entre o bem atingido e a pena a ser aplicada, adaptando-a ao prejuízo sofrido pela sociedade. No momento em que o Estado intervém em um direito fundamental, é preciso que aja de forma controlada e justificada, estando a proporcionalidade ligada à ideia de restrição aos direitos fundamentais¹⁴⁵.

O princípio da proporcionalidade tem o objetivo de regular a relação indivíduo-Estado, onde este tem o interesse do *ius puniendi*, enquanto que o investigado é titular de direitos e garantias, interessado no *ius libertatis*. Assim, é preciso resguardar os direitos do particular, bem como, a atividade estatal na repressão da criminalidade¹⁴⁶.

Raúl Cervini¹⁴⁷ alega que “em nome de um controvertido Direito Penal funcionalista, utilitário e pragmático, adota-se a delação premiada, considerando-se apenas o resultado final

¹⁴³ NUCCI. *Manual de processo penal e execução penal*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 446.

¹⁴⁴ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 88.

¹⁴⁵ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 160.

¹⁴⁶ SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime organizado: Procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 55-56.

¹⁴⁷ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Crime organizado*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 165-167.

como importante e menosprezando valores fundamentais como justiça, equidade e proporcionalidade”.

No mesmo sentido, Marcelo Gimenez afirma que há uma agressão à proporcionalidade, pois o criminoso que recebera o benefício, muitas vezes, fez tanto ou até menos que o seu comparsa.

É consabido que o benefício premia o delator, muitas vezes sendo o principal articulador, mentor maior da ação delituosa que, delata seus companheiros para se beneficiar exclusivamente do instituto, que se revela como um instrumento inócuo e de pouca aplicabilidade¹⁴⁸.

Destarte, pode-se perceber que a maior preocupação é em relação à concessão de um benefício ao criminoso que, talvez, tenha agido de forma igual ou até mesmo mais gravosa na prática do crime, comparado ao seu comparsa. Será justo, então, o acusado receber uma penalidade menor apenas pelo fato de ter prestado informações acerca da conduta delituosa?

Antônio Folgado¹⁴⁹ afirma que o princípio da proporcionalidade está intimamente ligado aos fins da pena e ao conceito de culpabilidade. Assim, o artigo 59 do Código Penal, bem como o artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal trata sobre o princípio da individualização da pena, prevendo que “cada condenado receberá a reprimenda certa e determinada para prevenção e repressão do seu crime, cujo processo executório ficará também sujeito às regras do princípio individualizador”¹⁵⁰.

No momento da aplicação da pena, o juiz deve considerar a culpabilidade do agente, ponderando a extensão dos danos causados e a responsabilidade do mesmo. O agente que colabora com o Estado, possibilitando um esclarecimento dos fatos com maior rapidez e eficiência, não pode receber a mesma pena que o seu comparsa, que em nada contribuiu. Uma vez tendo colaborado, o delator tem o direito de receber benefícios, e uma pena proporcional à sua conduta, que deverá sempre estar corroborada com as demais provas dos autos.

¹⁴⁸GIMENEZ, Marcelo de Freitas. *Delação premiada*. Disponível em: <http://www.mp.ro.gov.br/c/document_library/get_file?p_l_id=64884&folderId=1132431&name=DLFE-53360.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2012.

¹⁴⁹FOLGADO, Antônio Nobre. *Suspensão condicional do processo penal como instrumento de controle social*. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 15.

¹⁵⁰LEAL, João José. *Crimes hediondos: aspectos políticos-jurídicos da Lei n. 8.072/90*. São Paulo: Atlas, 1996, p. 113.

Outrossim, pode-se adentrar, mais uma vez, na esfera da dignidade da pessoa humana, considerando que, ao não conceder uma pena diferenciada para o delator, que colaborou com a justiça, estaria caracterizada uma ofensa à sua dignidade. Vanise Röhrig¹⁵¹ posiciona-se no sentido de que:

[...] é possível que a personalidade do criminoso que contribuiu para a investigação se mostre mais apta a aceitar o apelo dos valores do ordenamento jurídico e que predominam no meio social. Sendo assim, se uma das finalidades da pena é a ressocialização do agente, a delação premiada provê estímulo para que este passe a incorporar uma postura em maior conformidade com o meio social, motivo esse, pelo qual uma reprimenda mais amena torna-se indispensável.

Nesta senda, cabe ao juiz, como intérprete da lei, analisar corretamente se estão presentes os requisitos necessários para a concessão da delação premiada, conduzindo a melhor consequência para a coletividade, e utilizando-se dos preceitos constitucionais, evitando a transformação da aplicação da benesse legal em causa de verdadeira impunidade ou, ao contrário, a não aplicação em favor de injustiça¹⁵².

Diante disso, pode-se afirmar que não seria razoável que o agente que minorou as consequências do crime, através da delação, receba uma pena igual aquele que nada contribuiu para um melhor esclarecimento dos fatos. Conclui-se que não há afronta ao princípio da proporcionalidade, pois, além de aplicar a pena de acordo com as especificidades do agente, o juiz estará agindo de acordo com o contexto social, com a realidade dos fatos, e harmoniosamente com os preceitos da Constituição Federal.

¹⁵¹ MONTE, Vanise Röhrig. *A necessária interpretação do instituto da delação premiada, previsto na lei 9.807/99, à luz dos princípios constitucionais*. Revista da Ajuris. Porto Alegre, vol. 82, p. 234-248, 2001.

¹⁵² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. São Paulo: Forense, 1979, p. 165-166.

CONCLUSÃO

A delação premiada foi adotada no ordenamento jurídico pátrio no ano de 1990, com o objetivo de ajudar na persecução criminal do Estado, auxiliando nas investigações e combate à criminalidade. Entretanto, grande parte dos doutrinadores penalistas a consideram como meio incoerente, vez que suprime direitos e garantias dos indivíduos, consistindo em ferramenta incompatível com o sistema consagrado pelo texto constitucional.

O instituto da delação premiada consiste na possibilidade de medidas de diminuição ou remissão da pena, pretendendo a colaboração do acusado com a justiça. Tais benefícios constituem-se em uma estratégia, visando a facilitação das investigações, e ao mesmo tempo, objetivando a minoração no cometimento de novos delitos.

A delação premiada sofre muitas críticas. A primeira delas tem como fundamento de que o Estado estimula à traição. O acusado, ao delatar, está sendo infiel frente à confiança que lhe foi concedida, traíndo a amizade de seu comparsa. Da mesma forma, o Estado estaria valendo-se de um instrumento aético, imoral, comportamento esse não admitido perante a sociedade, mesmo que em prol de um bem maior. Em contraponto, alega-se que a delação não tem nada de antiético ou imoral, sendo que a ética deve ser analisada em favor da sociedade, tendo uma obrigação com ela. O verdadeiro interesse do Estado não é, de forma alguma, incentivar a traição, pelo contrário, o seu real interesse é que o delator colabore para a possível elucidação do crime, sendo esse o interesse da própria sociedade.

No que concerne ao seu valor como meio de prova, quase que a totalidade dos doutrinadores não admitem que esse elemento tenha força probante. No entanto, não há como concluir que as declarações do delator não terão nenhum efeito probatório. Como restou demonstrado, a delação, por si só, não levaria a uma condenação, tendo em vista os vários motivos que podem ter levado o agente a fazer tais incriminações. Necessário se faz sua corroboração com as outras provas existentes nos autos, servindo de base para a formação do convencimento do juiz, quando consoante com as demais provas.

Continuamente, alega-se a violação ao princípio do contraditório e ampla defesa. Afirma-se que os acordos de delação premiada, por serem sigilosos, ofendem referidos princípios. Porém, quando o acordo é realizado na fase investigativa, essas informações obtidas não constituem-se em meio de prova, servindo apenas, para aprofundar as

investigações, ou então, posterior imputação judicial dos fatos. Somente se o depoimento for prestado em juízo, onde, poderá servir como meio de prova, é que se fará necessária observância da exigência do contraditório. É durante a instrução criminal que os elementos probatórios serão submetidos ao contraditório e ampla defesa, respeitando, assim, o devido processo legal.

Outros princípios que são alvos constantes das críticas quanto a delação premiada são o da dignidade da pessoa humana e proporcionalidade da pena.

Sendo um dos fundamentos da Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana é um valor inerente ao ser humano, conferindo-lhe direitos e garantias fundamentais, e ponderando os interesses constitucionais. Nesse ponto, discute-se que a delação premiada cria um conflito entre a primazia do valor da pessoa humana e o interesse do Estado, no momento em que o delator utiliza-se de sua própria torpeza para obter um benefício. O Estado incentiva a promoção da delação, em vez de promover a dignidade da pessoa. Entretanto, não há violação em relação ao sujeito, sendo que respeita-se sua liberdade de escolha, onde, mesmo sendo sugestionado, a ultima decisão é do acusado, não havendo interferência em sua opção.

Quanto à proporcionalidade da pena, infere-se que pessoas que cometeram o mesmo crime, serão punidas com penas diferenciadas. No entanto, o princípio prevê que o condenado receba a pena necessária e adequada para a repressão do crime cometido. Assim, incoerente pensar que o delator possa receber a mesma reprimenda que o seu comparsa, que em nada contribuiu para a elucidação do fato. Agir dessa forma considera-se desproporcional, além de se caracterizar em uma afronta à dignidade da pessoa. Não é aceitável que aquele que abrandou as consequências do crime, através da delação, contribuindo para a persecução criminal, obtenha igual pena frente a seu comparsa, que não cooperou para as investigações.

Ademais, a delação premiada só concederá benefícios se o agente preencher os requisitos estabelecidos em cada legislação. E como frisa Canotilho, os princípios constitucionais não são absolutos em si mesmos, devendo ser analisados juntamente com uma interpretação harmônica.

Desse modo, conclui-se que, apesar de todas as críticas que envolvem a delação premiada, essa não transgredir os dispositivos penais e princípios constitucionais em tela, frente todo o exposto. Com o crescente aumento da criminalidade, fez-se necessário a adoção

de um instituto eficaz para combatê-la, trazendo-se assim, para o ordenamento jurídico brasileiro, a delação premiada, forte instrumento na luta contra o crime, e auxílio da persecução estatal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. *Ordenações Filipinas*. São Paulo: Saraiva, 1957.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 7, n. 83, p. 6, out. 1999.

BARROS, Rute de Jesus da Costa; TEIXEIRA, Márcio Aleandro Correia. *Eficácia dos princípios penais constitucionais*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10690#_ftnref1> Acesso em: 02 ago. 2012.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. *A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil*. Disponível em: <www.jus.br>. Acesso em: 06 out. 2012.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

Boletim Informativo do Centro de Apoio Operacional Criminal – CACR, ano V, n. 17, março e abril de 2006. Disponível em: <https://www.mpes.gov.br/.../centros_apoio/.../14_2090167312282006_informativo17>. Acesso em: 05 jul. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 73338-RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 19 de dez. de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 19 mai.2011.

BUGALHO, Nelson Roberto. *Direito Processual Penal: parte I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Princípios Processuais Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2011

CARVALHO e LIMA. *Delação premiada e confissão: filtros constitucionais e adequação sistemática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

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

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

DAVANÇO. João Eduardo Santana. *Aplicabilidade do instituto delação premiada*. Disponível em: <http://www.pc.ms.gov.br/index.php?templat=vis&site=160&id_comp=2053&id_reg=4244&voltar=lista&site_reg=160&id_comp_orig=2053>. Acesso em: 11 agos. 2012.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4 ed., São Paulo: RT, 2005.

FERRARI, Rafael. *O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-presun%C3%A7%C3%A3o-de-inoc%C3%Aancia-come-garantia-processual-penal>> Acesso em: 7 jun.2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Regina Cirino Alves. *Caso Tiradentes e repressão penal: passado e presente*. Revista Liberdades, São Paulo: Ibccrim, n. 01, 2009.

FERRI, Wiliam Patric. *Delação premiada no crime de extorsão mediante sequestro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8104/delacao-premiada-no-crime-de-extorsao-mediante-sequestro/4>> Acesso em: 14 out. 2012.

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

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. BDJur. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/26968>>. Acesso em :25 nov. 2011.

FONSECA, Tiago Dutra; FRANZINI, Milena de Oliveira. *Delação premiada: metástase política*. Boletim IBCCRIM, São Paulo: Ibccrim, n. 156, v. 13, p. 8.

GIMENEZ, Marcelo de Freitas. *Delação premiada*. Disponível em: <http://www.mp.ro.gov.br/c/document_library/get_file?p_1_id=64884&folderId=1132431&name=DLFE-53360.pdf>. Acesso em: 23 agos. 2012.

GOMES, Luiz Flávio. *Corrupção política e delação premiada*. Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20050830151404903&query=delação%20premiada>. Acesso 29 de setembro de 2012.

GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Crime organizado*. 2. ed., São Paulo: RT, 1997.

GRAÇA, Nara Josefina Dornelles. *Revista Projeção, Direito e Sociedade*, 2 v., n.1, 2011, p. 10-16. Disponível em: <<http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/revista/index.php/Projecao1/article/viewFile/62/52>>. Acesso em: 30 set. 2012.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 3 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

GREGHI, Fabiana. *A Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 07 jun. 2012.

GOMES, Geder Luiz Rocha. A delação premiada em sede de execução penal. Disponível em: www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceosp/artigos. Acesso em: 08 out. 2012.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. O interrogatório no processo penal. São Paulo: Del Rey, 2000.

HAMILTON, Sergio Demoro. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, 9 vol., n. 35, 206, p. 137.

INELLAS, Gabriel César Zaccaria de. *Da prova em matéria criminal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro*. Revista Justiça e Cidadania, Rio de Janeiro, n. 64, 2005.

LEAL, João José. *Crimes hediondos: aspectos políticos-jurídicos* da Lei n. 8.072/90. São Paulo: Atlas, 1996.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. *Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LUZ, André Gonzalez. *Delação premiada*. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 6 de out. 2012.

MACHADO, Ângela Cangiano; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Elementos do direito: processo penal*. 6 ed. São Paulo: Premier Máxima, 2007.

MARCÃO, Renato. *Delação premiada*. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=117>>. Acesso em: 6 out. 2012.

MAUTNER, Thomas. *Ética e moral*. Disponível em: <http://www.eticapublica.furg.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27&Itemid=23>. Acesso em: 06 out. 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. São Paulo: Forense, 1979.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, 12 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MITTERMAYER, C. J. A. *Tratado da prova em matéria criminal*. Tradução de Hebert Wüntzel Heinrich. 3 ed., Campinas: Bookseller, 1996.

MONTE, Vanise Röhrig. *A necessária interpretação do instituto da delação premiada, previsto na lei 9.807/99, à luz dos princípios constitucionais*. Revista da Ajuris. Porto Alegre, vol. 82, p. 234-248, 2001.

MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes hediondos: textos, comentários e aspectos polêmicos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Delação no Direito Brasileiro*. Revista Síntese de Direito Penal e Direito Processual Penal, Porto Alegre, n. 19, abr.-mai. 2003.

MOTTA, Nair de Souza. *Ética e vida profissional*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1984.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/170/items-by-author?author=J%C3%BAnior%2C+Edilson+Pereira+Nobre>>. Acesso em: 25 set. 2012.

Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://www.aureliopositivo.com.br/>> Acesso em: 15 de ago. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *O valor da confissão como meio de prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 87, 2009, p. 475.

PIERANGELLI, José Henrique. *Processo Penal: evolução histórica e fontes legislativas*. Bauru: Jalovi Ltda, 1983.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Heider Silva. *A delação premiada e sua (in) compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio*. Disponível em: www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244. Acesso em: 07 ago.2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Eduardo Araujo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TELES, Ney Moura. *A delação premiada é inconstitucional*. 2010. Disponível em: <http://neymourateles.blogspot.com.br/2010/03/delacao-premiada-e-inconstitucional.html>. Acesso em: 09 out. 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

TRENTO, Ciro. *Pena abaixo do mínimo legal*. Porto Alegre: WS Editor, 2003.

ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. rev. ampl. e atual. até a Emenda constitucional nº 42. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.