

ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA - AVEC
CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL – UNIFACOL
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – BACHARELADO

JOÃO PAULO DE FREITAS

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA NA ÓTICA
DA LEI 12.850/2013 EM FACE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE,
2021

JOÃO PAULO DE FREITAS

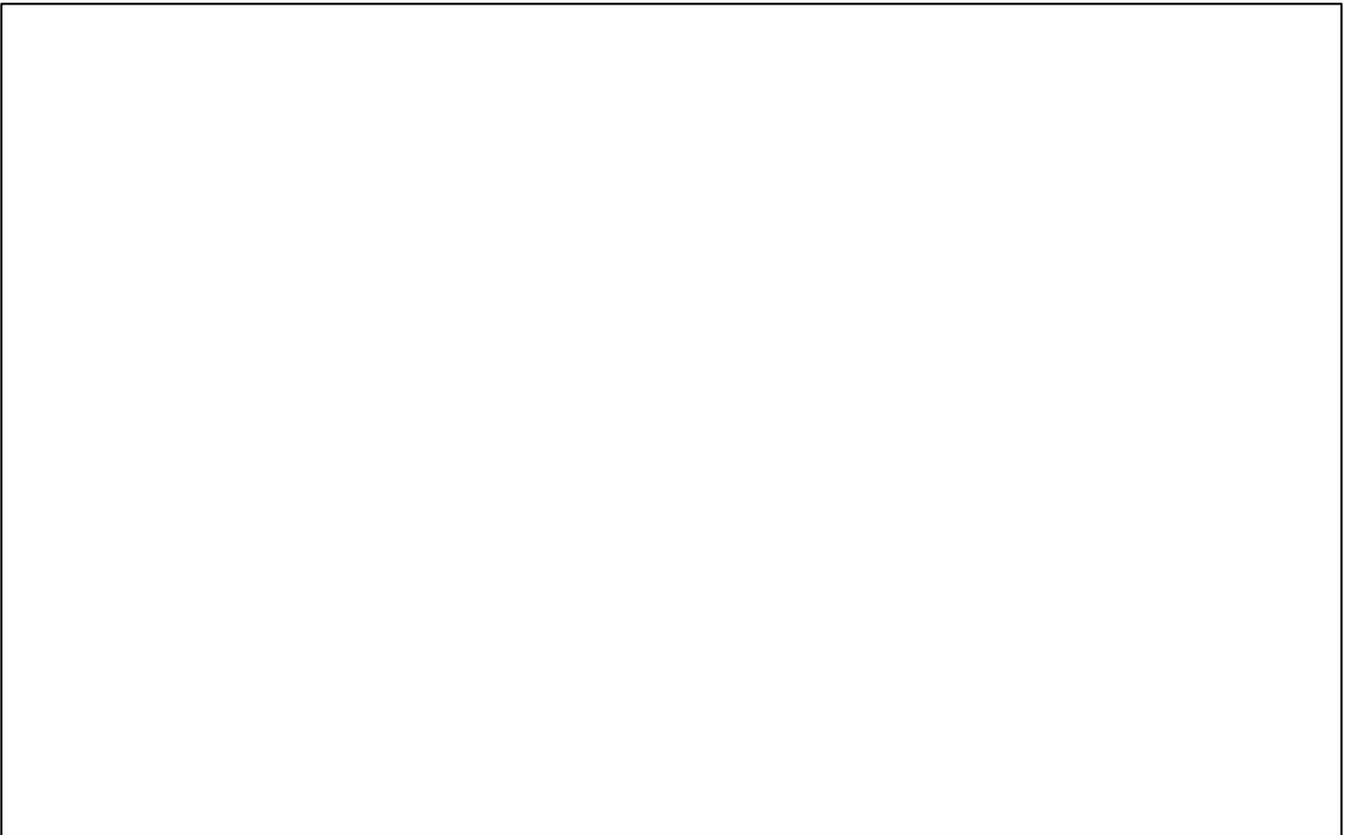
**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA DA LEI
12.850/2013 EM FACE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro Universitário Facol -
UNIFACOL, como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Área de Concentração: Direito
Processo Penal.

Orientador: Severino Ramos Arruda do
Nascimento.

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE,
2021



ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA – AVEC
CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL - UNIFACOL
COORDENAÇÃO DE TCC DO CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO



TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
ATA DE DEFESA



JOÃO PAULO DE FREITAS

ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA NA ÓTICA DA LEI 12.850/2013 EM FACE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Facol - UNIFACOL, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal.

A Banca Examinadora composta pelos Professores abaixo, sob a Presidência do primeiro, submeteu o candidato à análise da Monografia em nível de Graduação e a julgou nos seguintes termos:

Professor: _____

Julgamento – Nota: _____ Assinatura: _____

Professor: _____

Julgamento – Nota: _____ Assinatura: _____

Professor: _____

Julgamento – Nota: _____ Assinatura: _____

Nota Final: _____. Situação do Acadêmico: _____. Data: ____/____/____

MENÇÃO GERAL: _____

Coordenador de TCC do Curso de Direito:

“Dedico este trabalho em primeiro lugar aos meus pais, Severina Maria de Freitas e José Carlos de Freitas, a minha linda e fiel esposa Camila Carem Sales Arcoverde de Freitas que sempre esteve ao meu lado, dando-me força, e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu concluísse mais essa etapa da minha vida tão abençoada”.

AGRADECIMENTOS

Esta fase da minha vida é muito especial e não posso deixar de agradecer e enaltecer, em primeiro lugar, a Deus por toda misericórdia, força e paciência que me concedeu em alcançar esse tão sonhado objetivo que é a conclusão do curso de Direito.

À Universidade, quero deixar uma palavra de respeito e gratidão por ter me recebido de braços abertos e com todas as condições apropriadas que me proporcionaram o melhor aprendizado.

Aos professores, reconhecimento do esforço sobrecomum com toda essa dificuldade enfrentada nos dias contemporâneos, mas que não abalou o ânimo de ensinar com toda dedicação, paciência e sabedoria, pois eles foram os responsáveis pela base de todo conhecimento acerca dos valores éticos e morais do Direito.

Em momento mais especial, não me furtarei em tecer toda minha gratidão à família, em especial aos meus pais, a Sra. Severina Maria de Freitas, minha mãe e ao Sr. José Carlos de Freitas, meu pai.

Também e não menos importante, toda a gratidão para com minha esposa e amigos, porque foram eles que me incentivaram, inspiraram e contribuíram, seja através de gestos ou de palavras de apoio.

A todas as pessoas, que de uma alguma forma contribuíram e ajudaram a concretizar esse sonho, quero deixar um agradecimento eterno porque sem elas não teria sido possível.

“Deus nunca disse que a jornada seria fácil, mas ele disse que a chegada valeria a pena”. Max Lucado.

RESUMO

O propósito desse trabalho é fazer o levantamento dos aspectos estruturantes a respeito da delação premiada, tendo em vista as inúmeras discussões que envolve esse instituto no universo jurídico brasileiro. Neste sentido, o presente trabalho tem como objetivo promover uma análise sobre o instituto da delação premiada no Brasil sobre previsão da lei 12.850/2013, especialmente no que diz respeito a sua problemática em verificar a validade constitucional dos acordos, já que este pode estar em rota de colisão com princípio constitucional do devido processo legal. Com isso, procurou-se levantar os aspectos histórico da delação premiada chegando até dias atuais com ela, a delação premiada, prevista na lei 12.850/13, lei essa que define as organizações criminosas estabelecidas no território brasileiro. Também, procurou-se fazer o levantamento frente aos aspectos da moral e moralidade administrativa, já que este se encontra como princípio basilar da administração pública e deve ser observado por toda jurisdição pátria. Dessa forma, sua previsão, no que toca a moral e moralidade, é estabelecida no art. 37 da Constituição Federal. Por sua vez, a delação premiada foi suscitada frente a dignidade da pessoa humana, já que essa é suscitada no arcabouço dos Direitos Humanos e também na Magna Carta do Brasil. No que tange à natureza, este trabalho trata-se de um trabalho científico básico, e classifica-se, quanto ao objetivo, exploratória. Diante disso, utilizou-se ainda a pesquisa explicativa, na qual seus elementos organizam-se logicamente, de forma objetiva, por intermédio da pesquisa bibliográfica, por meio de livros e artigos sobre a temática proposta. A abordagem usada foi a do método estrutural. Além disso, objetivamente, intenta-se apresentar o que é conceitualmente a delação premiada e sua presença difusamente na legislação brasileira. Finalmente, apresentam-se de forma ampla as razões para que se defenda a sua permissividade, bem como, em sentido afirmativo, a sua constitucionalidade.

Palavras-chave: Delação premiada. Princípios constitucionais. Lei 12.850/13. Devido processo legal. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The purpose of this work is to survey the structuring aspects of the awarded declaration, considering the countless discussions that involve this institute in the Brazilian legal universe. In this sense, the present work aims to promote an analysis of the institute of awarded whistleblowing in Brazil on the provision of law 12,850/2013, especially with regard to its problem in verifying the constitutional validity of the agreements, as this may be in collision course with the constitutional principle of due process. Thus, an attempt was made to raise the historical aspects of the awarded whistleblower, reaching the present day with it, the awarded whistleblower, provided for in Law 12,850/13, a law that defines criminal organizations established in the Brazilian territory. Also, an attempt was made to survey the aspects of morality and administrative morality, as this is a basic principle of public administration and must be observed by all national jurisdictions. Thus, its prediction, with regard to morality and morality, is established in art. 37 of the Federal Constitution. In turn, the winning denunciation was raised against the dignity of the human person, as this is raised in the framework of Human Rights and also in the great letter from Brazil. With regard to nature, this work is a basic scientific work, and it is classified, in terms of objective, exploratory. Therefore, explanatory research was also used, in which its elements are organized logically, objectively, through bibliographical research, through books and articles on the proposed theme. The approach used was the structural method. In addition, objectively, it is intended to present what is conceptually the awarded denunciation and its diffuse presence in Brazilian legislation. Finally, the reasons for defending its permissiveness, as well as, in the affirmative, its constitutionality, are broadly presented.

Keywords: Awarded plea bargain. Constitutional principles. Law 12.850 / 13. Due legal process. Constitutionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DELAÇÃO PREMIADA	14
2.1	Historicidade da delação premiada	14
2.2	Generalidade e diferenciação entre colaboração premiada e delação premiada	17
2.3	Da classificação e da natureza jurídica da delação premiada	19
2.4	A delação premiada no devido processo legal	22
3	A CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA	25
3.1	Princípio do devido processo legal	25
3.1.1	Origem	26
3.1.2	Classificação	27
3.1.1	Desdobramentos	28
3.1.1.1	<i>Princípio da publicidade</i>	29
3.1.1.2	<i>Direito ao silêncio</i>	30
3.1.1.3	<i>Ampla defesa e contraditório</i>	32
3.2	Delação premiada frente a moral e a moralidade administrativa	33
3.3	Delação premiada frente a dignidade da pessoa humana	36
4	DISPOSIÇÕES FINAIS À DELAÇÃO PREMIADA	40
4.1	Tratativas	40
4.2	Retratação	40
4.3	Revisão	41
4.4	Nulidade	43
4.5	Críticas à Delação Premiada na contemporaneidade	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo examinar, no Brasil, a Delação Premiada a qual, por sua vez, tem previsão normativa decorrente em vários diplomas normativos do nosso ordenamento jurídico e, em destaque, na lei 12.850/2013, “lei que define as Organizações Criminosas” a qual prevê o Acordo de Colaboração e que, por sua vez, estabelece a delação premiada.

Por sua vez, vale mencionar que: em países Europeus, como Portugal e Espanha, já se podia observar um instituto jurídico com esses moldes de atuação, ou seja, o Código Filipino que foi criado no final do século XVI e cuja elaboração se deu em virtude da substituição Código manuelino, em vigor à época.

Em terras brasileiras, pode-se apontar que a delação premiada teve suas características introduzida no sistema jurídico pátrio a partir do art. 159, §4º da lei 2.848/40, uma vez que previa, para autor ou coautor, a redução da pena de um a dois terços caso houvesse delação, à autoridade competente, em prol da libertação do sequestrado, acarretando, dessa forma, um dos primeiros vestígios desse regulamento normativo em análise.

Para compreensão do tema, faz-se necessário o entendimento sobre o Acordo de Colaboração premiada como um todo, pois, além de ser normatizado, é uma técnica especial de investigação e obtenção de provas por meio do qual o autor, coautor ou participe revela, aos órgãos de investigação, as informações necessárias para elucidação do fato criminoso que resultam, em linhas gerais, na obtenção de provas suficientes e comprovadas para a continuidade da persecução penal. Contudo, cabe mencionar que esse acordo prevê, ao investigado, um benefício “Premiação” por sua colaboração que vai desde a redução da pena até o perdão judicial do acusado, se assim entender cabível o órgão jurisdicional.

Também, vale destacar que o acordo de colaboração Premiada sofreu implementações importantes com o advento da lei 13.964/19, cuja elaboração decorreu do Ex-Ministro da Justiça, Sr. Sérgio Moro, tornando, dessa forma, esse diploma jurídico ainda mais conhecido por estar dentro do famoso “Pacote Anticrime”.

O tema em análise, como se pode ver, é acompanhado de inovações e debates, já que pode representar consequências benéficas ao investigado e não possuir aprovação unânime no universo jurídico e popular contemporâneo. Sendo

assim, pode-se afirmar que existe um embate contínuo nos centros de pesquisas acadêmicos sobre a sua finalidade, legalidade e modo de atuação no cenário jurídico nacional.

No que se refere a delação premiada prevista em vários institutos normativos pátrio, pode-se destacar que ela ganhou mais ênfase com a Colaboração Premiada, está prevista na lei 12.850/13, uma vez que traz consigo uma de suas vertentes mais emblemática que a “Delação Premiada” e cuja atuação possui longos embates jurídicos e acadêmicos que revelam um paradoxo atual acerca da sua legalidade, legitimidade e eficiência na sociedade jurídica brasileira.

No Brasil, a Delação Premiada tem-se demonstrado atuante, principalmente quando se trata de crimes de corrupção que envolvem políticos e empresários donos de empreiteiras e cuja atuação demonstra prejuízo aos cofres públicos e a sociedade em geral. Com isso, esse instituto se tornou rotineiro nos meios de comunicação que desenvolve matérias sobre os crimes dessa natureza.

Por sua vez, é público e notório que há divergência na doutrina frente a legalidade do instituto da delação premiada, pois, de certa ótica, pode-se observar a existência do embasamento legal que comprova relativo afastamento dos requisitos que permeiam o devido processo legal.

Diante desse quadro em análise, deve-se buscar a resposta ao seguinte questionamento: O acordo de delação premiada da lei 12.850/13 possui constitucionalidade frente ao devido processo legal?

Nesse contexto, compreender as hipóteses em que permeiam a legalidade da Delação Premiada no Brasil é de fundamental importância. Entretanto, há de se observar que existe relativa violação do princípio do devido processo legal à luz do acordo de Delação Premiada.

Nesse quadro em análise, justifica-se esta pesquisa por sua relevância jurídica e social do diploma frente ao atual cenário jurídico brasileiro. Os embates do universo jurídico pátrio vêm, dia após dia, sendo inovado e interpretado por diversas formas legais em prol do aperfeiçoamento do princípio da celeridade processual, em especial, no campo criminal. Entretanto, esse regulamento jurídico não possui unanimidade entre os aplicadores do direito, Doutrinadores e pesquisadores, já que sua validade, frente aos princípios constitucionais e processuais são questionáveis.

Diante desse contexto, além de enfatizar a nítida relevância para esse debate, observa-se que a Delação Premiada vem sendo aplicada, de forma mais específica, nos crimes de grande repercussão social e de caráter político-partidário no Brasil.

Nesse prisma, o objetivo geral se estabelece em: Verificar os aspectos constitucionais que permeiam a Delação Premiada em face aos pressupostos do devido processo legal.

Por sua vez, os objetivos específicos são pontuados em: Compreender a instituição normativa do acordo de delação premiada à luz do sistema jurídico brasileiro; Examinar os aspectos jurídicos da Delação Premiada em face do Princípio Constitucional do devido processo legal e Constatar a legalidade da Delação Premiada sob a égide da moral, da ética e dos Direitos humanos.

Com o intuito de obter respostas acerca da problematização apresentada nesta pesquisa, será utilizado o método dedutivo através da pesquisa bibliográfica de livros, dissertações, revistas e artigos científicos, mediante uma abordagem explicativa e qualitativa.

Servirão como referência a Constituição Federal de 1988; o Código de processo Penal e leis penais extravagantes que embasam a explanação do tema sobre o Acordo de Delação Premiada, isso, contudo, sob a ótica da Justiça brasileira. Para isso, essa pesquisa será baseada em estudos e pesquisas dos principais doutrinadores do direito Constitucional e Processual Penal como, por exemplo, os professores: Guilherme de Souza Nucci, Renato Brasileiro de Lima, Damásio Evangelista de Jesus, Celso Antônio Bandeira de Mello, Rogério Sanches Cunha, Fernando Capez e pesquisadores que elaboraram trabalhos pertinentes ao assunto em análise.

Diante disso, tem-se a fundamentação teórica com a abordagem do assunto proposto, destacando-se, na primeira seção, a delação premiada e a observância do seu conceito, bem como as principais características desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Seguindo, por sua vez, a segunda seção traz a análise da constitucionalidade da delação premiada, analisando dessa forma a sua correlação perante os princípios norteadores processuais pátrio. Por fim, pontua-se, na última seção, certos aspectos referentes às críticas à delação premiada na contemporaneidade jurídica brasileira.

2 DELAÇÃO PREMIADA

2.1 Historicidade da delação premiada

No Brasil, o aspecto contemporâneo da delação premiada pode soar, para muitos que vivem fora do arcabouço jurídico pátrio, como um instrumento jurídico novo que teve seu surgimento no combate à corrupção dos últimos anos, em síntese, com o advento da “Operação Lava Jato” desencadeada popularmente pela República de Curitiba, em que veio a tornar esse instituto mais conhecido entre a sociedade. Também, nota-se que essa operação desencadeou, contra empresários e políticos famosos, processos criminais e até mesmo a decretação, em alguns casos, de prisões cautelares e condenações penais. Dessa forma, pode-se afirmar que houve certa satisfação popular, já que o clamor pela justiça estava sendo atendido pelo poder judiciário e o instituto em estudo, com isso, mais conhecido.

Em linhas gerais, esse diploma normativo é polêmico e tem seus traços ao longo da história, ou seja, desde os primórdios do tempo já se podia apontar algumas evidências desse instituto, uma vez que indivíduos que praticaram crimes de certa natureza poderiam delatar outras com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagens oriundas de sua traição, evidenciando, com isso, o instituto em análise.

Diante desse contexto, pode ser citado, como exemplo de sua origem e de seu percurso no tempo, alguns traidores:

Num giro rápido, um inolvidável grupo de delatores infames vem de pronto à memória. Judas Iscariotes, que vendeu Cristo pelas célebres trintas moedas; Joaquim Silvério dos Reis, que denunciou Tiradentes, levando-o à forca; Calabar, que delatou brasileiros, entregando-os aos holandeses. (CARVALHO, 2009, p. 123).

Conforme visto acima, a delação premiada é estabelecida pela deslealdade daqueles a quem foi depositada a confiança do seu cúmplice. Entretanto, há de se ressaltar a possibilidade de arrependimento dessas pessoas em ver seus erros sendo corrigidos em tempo hábil.

Também, na citação anterior, hei de discordar com o autor pelo fato de que a delação premiada é aplicada contra os possíveis coautores ou partícipes em crimes, caso que não ocorre com Jesus Cristo e os demais apontados, uma vez que eles não cometeram crime algum, e, por sua vez, suas atuações são exemplos a serem seguidos e representam, respectivamente, respeito à vida, à independência e aos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade.

No Brasil, o ingresso da delação premiada tem fundamentos implícitos oriundos das Ordenações Filipinas que, em seu Livro V, Título VI, definia “Do Crime de Lesa Magestade” onde, mais precisamente no item 12, previa-se a possibilidade, ao participante deste crime, delatá-lo, desde que não tenha sido o principal organizador, conforme se reproduz:

E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle 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 per 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 commettedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar saber. (ALMEIDA, 1870, p. 1.154).

Desta feita, “cabe mencionar que foi esta a fundamentação aplicada ao caso de Joaquim José da Silva Xavier, vulgo Tiradentes” (FERREIRA, 2009, p. 79). Uma vez que o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, um dos participantes do movimento separatista da “Inconfidência Mineira”, utilizou-se desse dispositivo para entregar seus colegas de movimento ao rei e, em troca, ele receberia o perdão de suas dívidas com a Coroa Portuguesa.

De grande valia, pontua-se que em outro trecho das Ordenações Filipinas, mais precisamente no Livro V, Título CXVI que diz: “Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão” levantou certo questionamento sobre a eficiência contida nas informações prestadas às autoridades, uma vez que só se aceitava a delação com a prova do fato concreto para, dessa forma, obter o perdão ou de recebimento de valor pecuniário em dinheiro.

Em apoio ao tema, pode ser citado o Regime Militar Brasileiro, iniciado em 1º de abril de 1964 e foi marcado por protestos, sequestros, torturas, mortes e que, por sua vez, reflete-se adequadamente ao objetivo de estudo que é a delação premiada em face dos pressupostos do devido processo legal.

Desta feita, pode-se citar:

Outro período que também merece destaque é o do Regime Militar, a partir de 1964, em que a delação premiada era muito utilizada para descobrir as pessoas que não concordavam com aquele modelo de governo e, portanto, eram consideradas criminosas. (DIAS, 2013, p. 5).

Nessa passagem histórica, pode-se dizer que o governo militar brasileiro, mais precisamente representado pelos órgãos do Destacamento de Operações de Informações (DOI) e o Centro de Operações de Defesa Interna (CODI), ou simplesmente, “DOI-CODI”, instalados nas principais capitais do país, tinham o objetivo de lograr êxito em suas investigações sobre movimentos contrários ao regime e que, por sua vez, exerceram fortemente o instituto em análise. Também, pode-se apontar que os locais onde se concentraram os milhares de presos foram marcados por casos de execuções e desaparecimentos de opositores, os quais, por hora, tinham a opção de delatar os integrantes dos movimentos contrários ao regime com a promessa de não ser torturado ou ter sua vida ceifada por não colaborar com a repressão.

Diante do contexto histórico abordado, observa-se que a delação premiada foi um instrumento muito utilizado ao longo dos tempos e, em especial, no território brasileiro. Entretanto, não há de se falar sobre a observância do Devido Processo Legal nesse período, já que, por séculos, o Brasil se moldava em processos criminais balizado nos moldes inquisitórios.

Por sua vez, com o aumento dos índices de criminalidade e violência apresentada na década de 90, o Poder Legislativo, impulsionado pela insatisfação popular e potencializado pela mídia, passou a editar leis com mais rigor punitivo com fim de estabelecer a mitigação de determinadas infrações penais. Com isso, pode ser citada, como uma das pioneiras desse contexto, a lei 9.034/95 que instituiu expressamente a lei de utilização de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, o que, por sua vez,

trouxe consigo o objeto em análise que é a delação premiada, já que é mencionada no artigo 6º, mas que já se encontra em sede de revogação.

Dessa forma, o Poder Legislativo criou mais um mecanismo de combate à criminalidade e buscou, de forma legal, um instrumento normativo que pudesse restabelecer a ordem e a segurança pública no complexo mundo do crime organizado.

2.2 Generalidade e diferenciação entre colaboração e delação premiada

Antes de se debruçar na problemática em evidência, cabe destacar que o legislador pátrio, ao elaborar o texto legal das organizações criminosas, lei 12.850 de 2013, não positivou qualquer diferença entre os termos, considerando-os, por parte da doutrina e de forma implícita, como sinônimos.

Também, com a alteração recente promovida pela lei 13.964 de 2019, foi incorporada, na lei 12.850/13, o art. 3º-A, que diz: “o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse público” (BRASIL, 2019). Dessa forma, definiu-se o conceito legal sobre a colaboração premiada.

Por sua vez, pontua-se que a sociedade contemporânea, no Brasil, vem debatendo sobre o instrumento normativo da “delação premiada”. Isso porque o instituto ganhou grande notoriedade com o impulso da mídia que cobre os atos processuais relacionados à Operação Lava Jato, a qual, por sua vez, denuncia os crimes de corrupção que envolve políticos famosos e empresários da alta sociedade brasileira já abordada anteriormente.

Não menos importante, vale ressaltar que esse mecanismo institucional é polêmico e contém, em sua essência, denotação no campo filosófico, ético, moral e político, acertando em cheio na repressão dos crimes de corrupção que envolve a administração pública em todos os níveis da Federação.

Desta feita, “em nosso sentir, produz significativas alterações sobre o tema porque consolida a sua natureza mista e estabelece bases principiológicas que devem ser aplicadas para todas as demais espécies de colaboração premiada” (CUNHA, 2020, p.1893).

Em colaboração ao tema, o posicionamento do Ministro Dias Tóffoli ao examinar o Habeas Corpus 127.483/PR nos revela o seguinte: “a colaboração premiada é uma técnica de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direito entre as partes celebrantes” (BRASIL, 2015, p. 2).

Nesse contexto, a visão genérica do termo colaboração premiada pode apresentar várias espécies no cenário jurídico do Brasil, já que se pode afirmar ser ela uma técnica de investigação.

Sendo assim, para melhor explicação da problemática, pode-se mencionar algumas dessas técnicas que o investigado em sua contribuição com a justiça, por exemplo: o investigado pode apontar as informações acerca do local onde estejam as mercadorias do ato criminoso, sem determinar, por sua vez, quais foram os responsáveis por tal empreitada criminosa e assumir, com isso, a autoria delitiva; o investigado se auto incrimina e dizer, por sua vez, quem foram os outros coautores e partícipes da infração penal, nesse último exemplo, tem-se configurado o instituto da delação premiada, ou também conhecida como “chamamento do corréu”, “confissão delatária ou, segundo os mais críticos, “extorsão premiada” (CUNHA; PINTO, 2017, p. 29), pois, no exemplo, há o apontamento de outros participantes na atividade ilícita”.

Em sede de afirmação que tais institutos são distintos e possuem natureza jurídicas diversas, os Tribunais Superiores já vislumbraram a atenuante da confissão em segunda fase de aplicação da pena e, na terceira fase, a aplicação do instituto da colaboração premiada, funcionando, dessa forma, como causa de diminuição de pena.

No escopo doutrinário, pode-se observar que os doutrinadores se posicionam de forma divergentes, podendo ser citado Vicente Greco Filho (2014), cujo pensamento se posiciona em sentido estrito do texto legal, afirmando não haver qualquer distinção entre colaboração premiada e delação premiada. Por sua vez e em sentido diverso, Guilherme de Souza Nucci (2015) afirma haver distinção entre os termos colaboração premiada e delação premiada, já que a delação premiada é uma espécie decorrente do gênero colaboração premiada previstas na lei de repressão aos crimes estruturados em organizações criminosas.

Por sua vez, o instituto normativo da delação premiada pode ser visto como “[...] aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe

benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.)”. (JESUS, 2005, p. 1).

Diante do contexto exposto, vê-se que o doutrinador atribui, de forma velada, a diferença entre colaboração premiada e delação premiada, contudo, vale reavivar, no presente trabalho, que esse instituto é polêmico e gera certos conflitos na comunidade jurídica e que, esses conflitos, reveste-se de certos entraves acerca do tema delação premiada, isso porque:

Defendem que essa expressão adquiriu uma conotação pejorativa, tomando o sentido de acusação feita a outrem, com a traição da confiança que foi recebida, em razão da função e da amizade. Todavia, no Direito penal vem ganhando a simpatia do legislador pátrio, inspirando na ordem jurídica de outros países, como forma de fazer frente ao crime organizado. (GUIDI, 2006, p. 99).

Com isso, extrai-se da lei que reprime o crime organizado, Lei nº 12.850/2013, a opção de intitular o termo “colaboração premiada”.

Diante de todo contexto, pode-se enfatizar que tal instituto é gênero, e que, por sua vez, possui implicitamente várias técnicas de investigação que, dentre essas, está inserida a delação premiada.

De grande valia, cabe destacar que a doutrina revela que a expressão “delação premiada” pode ser apresentada como: imputação ao corréu, chamamento de cúmplice, pentitismo, crom-witness (para os anglo-saxões). Entretanto, não se pode confundir delação premiada com colaboração premiada, pois este último é mais amplo que o primeiro.

2.3 Da classificação e da natureza jurídica da delação premiada

A delação premiada, como se sabe, é apenas umas das vertentes do acordo de colaboração e que, por sua vez, pode ser apontada como um instrumento que traz, em seu arcabouço jurídico, a previsão de benefícios concedidos pelo Estado em virtude da prestação, por parte do investigado, de informações comprovadas que possam esclarecer determinado fato criminoso com seus respectivos coautores

e partícipes, além da possibilidade de restabelecer o produto crime ao terceiro inocente.

Desta feita, a classificação da delação premiada pode ser vista, por parte da doutrina, como sendo aberta ou fechada, o que, segundo Guide (2006, p. 119 - 120) pode ser extraído, de seu pensamento, que a delação do tipo aberta é quando o investigado se propõe a delatar, apresenta-se voluntariamente, identifica-se e confessa o delito, podendo, caso haja, apontar terceiros, seus comparsas ou partícipes. Já na delação do tipo fechada, ocorre quando o delator se abriga em delações anônimas e, com isso, a autoridade responsável pela investigação deverá certificar-se da veracidade da denúncia e buscará, pelos instrumentos legais que lhe assiste, provas concretas que satisfaçam os requisitos da propositura da ação penal e que, Caso não haja esse cuidado, essa modalidade de delação pode encontrar óbice na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso IV, que relata ser livre a manifestação do pensamento, mas veda, de forma taxativa, o anonimato.

De forma clara, cabe mencionar que a delação fechada requer atenção reforçada, pois sua aptidão depende da harmonia entre os fatos. Com isso, o posicionamento de Capez (2003, p. 77) se faz pertinente, isso porque: “[...] cautela redobrada, por parte da autoridade policial, a qual deverá antes de tudo, investigar a verossimilhança das informações”. Uma vez comprovada essa a verossimilhança da delação, tem início as investigações, podendo a autoridade policial competente investigar tal fato criminoso e, constatado a infração penal, poderá oferecer ação penal com fundamentos nas provas colhidas durante essa empreitada investigativa, mas não com base na delação e si, isso porque:

Os escritos anônimos não podem justificar por si só a instauração da persecutio criminis, salvo nos casos em que tais declarações forem produzidas pelo acusado ou quando constituírem o próprio corpo de delito. Entretanto, quando provocado por delação anônima, o Estado poderá adotar medidas informais destinadas a apurar, em caráter preventivo e sumário, a possível ocorrência de eventual ilicitude penal, sempre observando a prudência e discricção, desde que faça com o intuito de conferir a verossimilhança dos fatos contidos na delação e, em caso positivo, elaborar a instauração do respectivo inquérito policial. (GUIDI, 2006, p. 124).

Sendo assim, é compreendida que a delação fechada, anônima ou apócrifa possui sua eficácia a partir de outras provas comprovadas para apuração do crime,

e não se legitima a instauração imediata da *persecutio criminis*, devendo, com isso, haver buscas de provas concretas que justifiquem tal medida.

Por sua vez, as exceções recaem quando forem produzidas pelo próprio acusado ou constituírem a própria materialidade delituosa em forma de corpo delito.

No campo da delação premiada, percebe-se que o Estado tomará certas cautelas de cunho preventivo e sumário. Sendo assim, o benefício da redução da pena se faz presente na delação premiada aberta, tendo em vista está presente os requisitos apresentados pelo agente que são: apresenta-se voluntariamente à autoridade competente, confessa sua participação na infração penal, faz possíveis apontamentos de outros agentes na empreitada delituosa e, com isso, fica apto a receber os prêmios por sua colaboração.

Também, a delação pode ser visto como preventiva ou repressiva. A primeira recaindo sobre o indivíduo que, além de confessar o delito praticado, contribui para evitar que outros delitos se consumem e, em continuidade, a delação repressiva é visualizada quando o agente delator contribui com as investigações de forma simples e eficaz perante as autoridades competentes. Dessa forma, consegue-se determinar a responsabilização de todos os envolvidos que cometeram a infração penal (GUIDI, 2006, p. 119).

Por sua vez, a natureza jurídica da colaboração premiada é vista, por parte da doutrina, como meio de obtenção de prova, já que a autoridade judiciária forma sua opinião com embasamento nos fatos presentes no processo e, dentre eles, a própria delação premiada que é tida como prova inominada.

Desta forma, vê-se que a delação premiada, por ser uma espécie de colaboração, é encarada como prova produzida pela investigação a qual poderá, em virtude das delações feitas pelo investigado, ter a pena reduzida de uma a dois terço ou, a depender do grau das provas obtidas pela delação, até o reconhecimento do perdão da pena.

De grande valia, cabe mencionar que a delação não se assemelha ao testemunho, uma vez que “a prova testemunhal é um meio de prova; determinada testemunha, que tenha presenciado um fato relevante para o processo é uma fonte de prova” (GONÇAVEVES, 2019, p. 522). Com isso, vê-se que prova testemunhal consiste em uma reprodução oral do que se encontra na memória daqueles que, não sendo parte, presenciaram ou tiveram notícia dos fatos da demanda.

Por sua vez, a delação premiada requer que o agente confesse sua participação na atividade delituosa, e sua confissão o torna acusado, sendo então parte no processo.

Diante desse contexto e sabendo que a delação prestada tem forma livre e voluntária, não se vê configurada o instituto da confissão, pois, dessa forma, o agente apenas assume sua participação no delito executado. Vale ressaltar que, na confissão, a imputação da infração penal atinge exclusivamente o próprio delator, o que consiste na autoincriminação, já na delação premiada, além da autoincriminação do agente, o agente imputa a coautoria ou participação de terceiro na empreitada criminosa, fazendo com que o instituto não possa ser considerado apenas confissão, já que vai além da autoincriminação.

2.4 A delação premiada no devido processo legal

Inicialmente, pontua-se mencionar que a Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 5º, incisos LIV e LV, prevê a instituição do contraditório e ampla defesa aos acusados em geral, garantindo, também, que nenhum indivíduo tenha sua liberdade cerceada sem o devido processo legal. (BRASIL, 1988, p. 11).

Também, essa abordagem pode ser visualizada no artigo 8º, inciso 1º, do Pacto de São José da Costa Rica (1969, p. 3) que diz:

Toda pessoa tem o direito a 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 para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (RIBEIRO, 2011, p. 12).

Com isso, essa garantida nos remonta ao entendimento que a mesma é “[...] conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. (CINTRA, 2012, p. 88).

Por sua vez, é importante analisar a delação premiada sob a ótica do devido processo legal, pois:

Entre os elementos do devido processo legal, que, para a esfera criminal, passa-se a identificar como devido processo penal constitucional, a possibilidade de ampla defesa, o contraditório, o direito ao silêncio e a proibição das provas ilícitas reclamam na delação premiada disciplina formal que os atenda, sob condição de colocar-se o instituto em contrariedade às disposições principiológicas do sistema. (GAZZOLA, 2009, p. 174).

Com isso, o devido processo legal deve ser aplicado para todos que se encontram como partes no processo, além, contudo, das instituições públicas e privadas que se encontram de alguma forma, direta ou indiretamente, com funções essenciais para o desenvolvimento da justiça em conformidade da Constituição.

Em contribuição, “alguns princípios gerais têm aplicação diversa no campo do processo civil e do processo penal, apresentando às vezes, feições ambivalentes.” (CINTRA, 2012, p. 60).

Diante dos argumentos, vê-se que o devido processo legal deve ser estabelecido em todos os ramos do direito, entretanto, o nosso estudo se concentra na esfera do Direito Processual Penal, pois a delação premiada, objeto de estudo do trabalho, se encontra positivada nesse ramo do direito processual penal.

Com isso, é possível entender que o Direito é uno e indivisível, mas que, contudo, os estudiosos da disciplina, para melhor compreensão do tema, distribuíram-no em partes para melhor compreender e analisar seus instrumentos normativos. Assim, em relação ao direito processual penal, o devido processo legal exige a materialização do procedimento previamente estabelecido de forma rigorosa, de modo a obedecer às formalidades normativas com a finalidade de julgar as lides de forma justa.

Por sua vez, a doutrina vem a classificar o devido processo legal em alguns sentidos que podem ser visto como sentido formal e material, este último podendo ser chamado de substancial e que está voltado à autolimitação do poder estatal limitar a edição de leis que afrontem as bases do Estado Democrático de Direito.

O devido processo legal pode ser encarado em duas perspectiva: a primeira, sob a perspectiva processual a qual assegura a tutela de bens jurídicos por meio do devido procedimento e, por sua vez, a perspectiva material que reclama, no campo

da aplicação e elaboração normativa, uma atuação substancialmente adequada, correta e razoável.

O Devido Processo Legal Substancial/material é encontrada nos comandos legais da Constituição Federal, artigos 5º, inciso LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, (BRASIL, 1988, p. 9), bem como artigo 3º, inciso I, “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988, p 9). Dessa forma, os preceitos constitucionais determinam o limite de atuação do Estado.

Assim, o Poder Público Estatal tem atuação de acordo com o que determina a Constituição, assegurando, a todos, o direito a proteção dos seus direitos, a ampla defesa e o respeito ao direito à liberdade, proibindo, com isso, atitudes arbitrárias e injustas.

O Devido processo legal formal tem como núcleo essencial as garantias processuais do direito ao contraditório, ao juiz natural, a um processo com duração razoável, dentre outras garantias legais previstas.

3 A CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

De posse do conteúdo apresentado anteriormente, o qual nos revelou os aspectos estruturantes que permeiam o instituto da delação premiada no cenário jurídico brasileiro, importante se faz analisar, por hora, qual a seu embasamento constitucional acerca desse tema. Com isso, a problemática decorrente do questionamento deste trabalho nos remonta a questionar se a delação premiada no Brasil possui legalidade constitucional e se há violação do devido processo legal na execução da mesma.

Diante disso, a constatação desse questionamento é de suma importância, mas que só é possível com a explanação do conteúdo referente ao instituto do princípio do devido processo legal que, por sua vez, é melhor compreendido após análise conceitual desse instituto jurídico e o conhecimento dos desdobramentos oriundo do mesmo.

3.1 Princípio do devido processo legal

Nesta arguição, importante se faz o estudo acerca do princípio do devido processo legal, corroborando, desta forma, com o Estado Democrático de Direito em seus aspectos estruturantes como: origem, conceito e delimitações. Sendo assim, é de suma relevância, também, o estudo de pontuais princípios constitucionais que podem estar em rota de colisão com o instituto normativo da delação premiada.

Desta forma, a análise da delação premiada sob a ótica do processo legal é imprescindível, isso porque o devido processo legal nos remete o entendimento de que, segundo Gazzola *et al.* (2009, p. 174).

Entre os elementos do devido processo legal, que, para a esfera criminal, passa-se a identificar como devido processo penal constitucional, a possibilidade de ampla defesa, o contraditório, o direito ao silêncio e a proibição das provas ilícitas reclamam na delação premiada disciplina formal que os atenda, sob condição de

colocar-se o instituto em contrariedade às disposições principiológicas do sistema (GAZZOLA *et al.*, 2009, p. 174).

Desta forma, vê-se a grande importância do estudo do devido processo legal frente a delação premiada.

De primeira análise, pontua-se ser necessário o estudo mais aprofundado do princípio do devido processo legal o qual pode ser visualizado constitucionalmente no artigo 5º, incisos LIV e LV, que assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, garantindo que nenhum indivíduo tenha sua liberdade restringida sem o devido processo legal. (BRASIL, 1988, p. 11).

3.1.1 Origem

De ascendência inglesa, o princípio do devido processo legal pode ser visualizado no período da Idade Média, no século XIII que, mais precisamente com o advento de outorga da célebre carta Magna “*Charta Libertatum*” em que, segundo Lima (2015, p. 27) relata que o Rei inglês João I, (mais conhecido como João Sem Terra), após sofrer imensa pressão demandada pelos Barões da época, reconheceu uma gama de direitos feudais e reparou as dívidas decorrentes de seu governo despótico com objetivo de mitigar os movimentos sócias contra a coroa inglesa.

Por sua vez e em contribuição ao tema, Sarlet (2012, p. 28) nos remonta a compreender que houve, na carta de João Sem-Terra, a garantia de privilégio à classe nobre inglesa mas que, por sua vez, a Carta de João Sem-Terra serviu de peça inaugural do princípio do devido processo legal.

Serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade. Todavia, em que pese possa ser considerado o mais importante documento da época, a *Magna Charta* não foi nem o único, nem o primeiro, destacando-se, já nos séculos XII e XIII, as cartas de franquia e os forais outorgados pelos reis portugueses e espanhóis. (SARLET, 2012, p. 28).

Em pensamento mais rústico e axiológico, Lima (2015, p. 30 - 31) descreve o princípio do devido processo legal da seguinte forma:

Encontra-se a pedra fundamental do devido processo legal, ao dispor que: [...] nenhum homem livre será detido ou preso ou tirado de sua terra ou posto fora da lei ou exilado ou, de qualquer outro modo destituído (arruinado), nem lhe imporemos nossos agentes, senão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra. (LIMA, 2015, p. 30 - 31).

Por sua vez, a problemática que envolve a delação premiada frente ao princípio do devido processo legal ganha notoriedade porque:

[...] se de um lado há a ideia [sic] de trazer um indivíduo acusado de um crime a atuar como auxiliar da justiça na punição de seus co-autores [sic], por outro lado há um ataque aos princípios fundamentais sobre os quais se estrutura o Estado Democrático de Direito. (TASSE, 2006, p. 270).

Sendo assim, é revelado a motivação para que a delação premiada tenha sua constitucionalidade estudada e analisada sua de legalidade no panorama jurídico nacional.

3.1.2 Classificação

O devido processo legal é compreendido, doutrinariamente, de forma dicotômica e que, segundo Barroso (2012, p.28) “para melhor delimitação de seu conceito, classifica-se o devido processo legal em sentido formal e material/substancial”. Por sua vez, o devido processo legal, já mencionada de forma sucinta no decorrer do trabalho, é compreendido como uma barreira do Estado em virtude dos limites legais que alicerçam o regime democrático de direito. (GONÇALVES, 2019, p. 61).

Desta forma, o devido processo legal é representado processualmente em sentido formal como assegurado da tutela de bens jurídicos através do regramento

(procedural *due process*) e que, por sua vez, o sentido material está atrelado à aplicação no quadro da elaboração das normas com atuação substancialmente na ética, justiça e isonomia (*substantive due process of law*).

3.1.3 Desdobramentos

A análise do devido processo legal, no âmbito criminal que envolve a delação premiada, se faz necessário compreender que dele advém toda cadeia de direitos, de garantias, de princípios e entre outros mais necessários na relação processual. Neste contexto, o renomado professor Didier Junior (2015, p. 51) nos revela que o devido processo legal é:

“Por se tratar de cláusula geral, ou seja, uma espécie de texto normativo, cuja hipótese fática é composta por termos vagos e o efeito jurídico é indeterminado” (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 51).

Por sua vez, Nery Júnior (2006, p. 60) relata a amplitude normativa implícita que permeia o devido processo legal, o qual, de fato, tem seus moldes atrelado ao contexto histórico e filosófico contemporâneo.

Sendo assim, o devido processo legal é composto de várias garantias que decorrem para sua efetivação e que, com isso, de grande valor cabe destacar que, para efetivação do mesmo, a análise e compreensão do direito de defesa do réu é vislumbrada com o advento dos institutos de defesa, como exemplo: o contraditório e a ampla defesa; o direito à publicidade dos atos processuais; o direito de permanecer em silêncio, dentre outros mais vigente à nossa legislação pátria.

Com isso, essa explanação trouxe consigo diversas garantias decorrentes do devido processo legal, as quase são marcantes para compreensão da problemática apresentada.

3.1.3.1 Princípio da publicidade

Em continuidade ao estudo do devido processo legal, importante se faz compreender o princípio da publicidade, pois, dessa forma, visualiza-se a possibilidade de garantia de defesa de forma efetiva por parte acusado. Sendo assim, Nestor; Araújo (2018, p. 16) revela que:

“Corolário do Estado Democrático, impõe que os atos processuais não estejam revestidos de segredo, o que pode gerar desconfiança acerca da sua legitimidade” (NESTOR; ARAÚJO, 2018, p. 16).

Diante desse contexto, é de suma necessidade analisar a possibilidade de acesso aos autos processuais ou pré-processuais pela defesa. Sendo assim, por ser característica essencial ao desenvolvimento do sistema processual acusatório, o princípio da publicidade reflete a importância para um Estado Democrático de Direito pois, diante disso, a sociedade detém o direito ao acesso das informações e a possibilidade de fiscalizar a produção conteúdo dos atos processuais, o que, de fato, facilita na maior transparência dos atos judiciais.

Com isso, o princípio da publicidade é visualizado conforme o artigo 792 do Código de Processo Penal que relata:

Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados. (BRASIL, 1941).

Em contribuição ao tema, Mirabete (2003, p. 46 - 47) diz:

A regra geral da publicidade dos atos processuais está em correspondência com os interesses da comunidade, sendo considerada um freio contra a fraude, a corrupção, a compaixão e as indulgências fáceis. O procedimento secreto revela o temor da justiça à crítica do povo, não garante ao acusado o direito de defesa e cria um regime de censura e irresponsabilidade. (MIRABETE, 2003, p. 33).

Diante disso, é público e notório que o devido processo legal deve ser público, mas que, por sua vez, Tourinho filho (2012, p. 69 - 70) afirma que essa publicidade deve sofrer certa mitigação sob amparo legal da constituição. Em um exemplo citado pelo autor, o mesmo exemplifica que em um crime sexual, diante do grau prejudicial que a exteriorização do fato pode trazer à vítima, a publicidade dos fatos deve ter certa cautela para não haver constrangimento maior a própria vítima do crime. Diante disso, pode-se impor limites ao princípio da publicidade, mas que esse limite tenha seu fundamento legal e seja em função do interesse social, a intimidade ou a segurança da sociedade ou do Estado, conforme prevista nos artigos 5º, LX e 93, IX, da Constituição Federal de 1988, e artigos 20, 483 e 792, § 2º, do Código Processual Penal.

3.1.3.2 Direito ao silêncio

De igual importância, o direito ao silêncio se fez presente no diploma constitucional em seu artigo 5º, inciso LXIII, da seguinte forma:

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. (BRASIL, 1988, p. 54).

Também, esse instituto encontra guarita no Pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 8º, inciso II, e dispõe que:

II- toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
[...]

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada. (RIBEIRO, 2011, p. 12).

Com isso, cabe argumentar ainda que o acusado tem o direito de permanecer em silêncio e não ser coagido a falar ou produzir provas contra si mesmo, impossibilitando, dessa forma, a autoincriminação. Nesse contexto:

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, inculpada no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório. Sublinhe-se: do exercício do direito de silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo jurídico para o imputado. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 153).

Sendo assim, compreende-se ainda que o direito ao silêncio pode ser invocado por intermédio do preso, por aquele que aguarda julgamento ou, até mesmo, a quem está sob investigação na fase pré-processual.

Entretanto, para que se tenha o instituto da delação premiada, é fundamental que o delator assuma sua culpa e, por sua vez, aponte os demais coatores.

Diante disso, parte da doutrina visualiza que a delação premiada gera certa violação do direito ao silêncio pois, segundo Pinto; Windt e Céspedes (2010, p. 10) revelam: “[...] não há que se negar que, diante da possibilidade de obtenção do prêmio estatal, o indivíduo tem a sua esfera de liberdade vulnerada, restando compelido a cooperar com o desenvolvimento da atividade persecutória empreendida pelo Estado.”

De suma relevância, cabe destacar que a construção do acordo de delação premiada deverá ser informado ao delator que a sua colaboração é assegurada de livre consciência e que é a vontade do mesmo em delatar os demais agentes da empreitada criminosa.

Dessa forma, o direito ao silêncio, bem como todos os outros requisitos presentes na delação premiada, deve ser preservado com objetivo legal de evitar quaisquer violações a direito ou possíveis nulidades decorrentes do acordo a ser feito, o que, segundo Mendes (2010, p. 783) pode representar: “A inobservância desses esclarecimentos gera nulidade processual, devendo ser excluídas do processo todas as provas anteriores que foram obtidas com a delação, e também as provas posteriores dela derivadas”.

3.1.3.3 Ampla defesa e contraditório

Inicialmente, pontua-se que o presente trabalho destaca que a ampla defesa e o contraditório estão ligados intrinsecamente ao princípio do devido processo legal. Sendo assim, o estudo em conjunto de ambos está voltado na proximidade que ambos se relacionam e se complementam no processo, chegando até serem considerados sinônimos por parte da doutrina (LOPES JUNIOR, 2014, p. 147).

De grande destaque, um exemplo da correlação estreita do devido processo legal com o instituto da ampla defesa e o contraditório ocorre quando o acusado, na relação processual, tem o direito de pleitear, junto ao órgão jurisdicional ou administrativo, as informações acerca do processo bem como obter as informações dos atos processuais e, a partir dessas informações, apresentar sua defesa contra as acusações feitas contra o mesmo.

Quanto à sua previsão legal, esses institutos estão previstos expressamente na Carta Magna brasileira de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV que diz:

Art. 5º. [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (BRASIL, 1988, p. 11).

Dessa forma, pode-se apontar que os pressupostos necessários para o desenvolvimento legal processo é pautado na ampla possibilidade de mecanismos posto à disposição do acusado.

Diante desse contexto, a lei nº 12.850 de 2013 traz a normatização referente ao procedimento da delação premiada, o que, de fato, está presente para segurança jurídica na aplicação de tal instituto. Com isso, o acordo de colaboração premiada tem previsão normativa com atuação, seja ela em qualquer fase da persecução penal.

Vale ressaltar que a celebração do acordo de colaboração premiada é feito entre o delegado de polícia junto ao investigado e o defensor, com manifestação do Ministério Público ou, a depender do caso, pode ser realizado entre o Ministério público e o investigado/acusado e seu defensor.

Diante dos contexto, cabe destacar que a presença do defensor deve ser imprescindível para validade do acordo de colaboração, evitando, dessa forma, todo e qualquer abuso de direitos pelas autoridades responsáveis pelo acordo em si.

A discussão que permeia a constitucionalidade da delação premiada está voltada no fato de que o juiz, por não interferir no acordo de delação premiada firmado entre as partes, poderia estar acarretando o afastamento jurisdicional, o que geraria, com isso, resistência na doutrina sobre a legalidade de tal instituto. Porém, o artigo 4º, parágrafo 6º da lei 12.850/13 dita que o acordo deve ser feito pelo o Ministério Público ou Delegado de polícia e que será realizado com o delator acompanhada de seu defensor e que, posteriormente, seja remetido a autoridade judiciaria que procederá ou não com à homologação judicial.

Sendo assim, não há de se falar, nesse aspecto, que a delação premiada é inconstitucional por ferir devido processo legal, uma vez que a lei afirma, de forma expressa, que o juiz homologará o acordo caso esteja em conformidade com os parágrafos 7º, 7º-A e 7º-B da lei 12.850/13, avaliando, em todo caso, as exigências legais para que, ao final do processo, possa conceder as benesses legais ao caso concreto.

Também, vale mencionar que outros investigados, mencionados na delação homologada, tem o pleno direito de acessar o conteúdo do termo da delação feita e, por sua vez, poderá requerer sua impugnação no curso do processo, ainda que por meio do contraditório diferido.

Desta forma, fica evidente não haver qualquer ilegalidade acerca do contraditória e da ampla defesa.

3.2 Delação premiada frente a moral e a moralidade administrativa

De simples conceito, a moral pode ser vista como um conjunto de regras de condutas consideradas como obrigatórias ou “[...] que a moral baseia-se no comportamento da sociedade e que a ética, com a reflexão desse comportamento, criará normas universais com a finalidade de estabelecer as melhores ações” (ALMEIDA, 2013, p. 12).

Com isso, percebe-se que o comportamento humano deve se basear em atitudes moralmente aceitas para que o indivíduo tenha a sensação de aceitação por seus demais pares.

Por sua vez, a delação premiada é cercada de embates a respeito da moral e moralidade administrativa, já que é considerada como um ato de traição por parte do delator. Com isso, “Toma-se, assim, a delação num sentido pejorativo, visto que, em regra, a consideram o produto de vingança ou ódio ou qualquer outra paixão, quando, além do desejo de fazer mal” (SILVA, 2001, p. 247).

Em contribuição ao tema, Beccaria (2008, p. 67 - 68) ressalta que a traição é assemelhado a algo imoral, devendo, inclusive, ser retirado da sociedade. Neste sentido se pronunciou:

As nações somente serão felizes quando a moral sã estiver intimamente ligada à política. Contudo, leis que dão prêmio à traição, que ateiam entre os cidadãos uma guerra clandestina, que fazem nascer suspeitas recíprocas, sempre se opõem a essa união tão necessária da política e da moral; união que propiciaria aos homens segurança e paz, que lhes diminuiria a miséria e que traria aos países mais prolongados intervalos de tranqüilidade [sic] e concórdia do que aqueles que até o presente desfrutaram. (BECCARIA, 2008, p. 67 - 68)

Também, Damásio de Jesus (1995, p. 71) descreve o que entende sobre a delação premiada e diz: “não nos parece correto premiar traidor com novos empregos, nova identidade e mudança para o exterior”.

Por outro lado, existe o pensamento que se inclina no valor que a Justiça possui, podendo, por sua vez, comportar vários entendimentos e ser racional.

Assim, apesar de nortear vários valores humanos, não tem o condão de, por si só, ser um elemento que justifica uma imposição limitativa ao direito que, nesse contexto:

[...] o direito continua axiológico como inevitavelmente o é, mas seu valor não está prefixado por qualquer instância a ele anterior ou superior. Ele não é imposto pela infalibilidade do Papa ou da Santa Madre Igreja, pela natureza ou por qualquer escatologia, nem é fixado a partir desta ou daquela concepção que alguém tenha de “justiça” ou de “razão”. A “racionalidade”, tenha dimensão ética ou meramente instrumental e tecnológica, não se impõe por si mesma

ao direito, e há profundas e inconciliáveis divergências quanto ao seu significado. (BREUER; LEUSCH; 1996, p. 9 - 31).

Também, pontua-se que há entendimento de existência de um mínimo ético necessário à vida em sociedade onde é, por sua vez, exigido que as relações humanas sejam adaptadas às normas jurídicas e às normas morais. Sendo assim, Mendes; Coelho; Branco (2010, p. 968) retrata:

Sendo o direito o *mínimo ético* indispensável à convivência humana, a obediência ao princípio da moralidade, em relação a determinados atos, significa que eles só serão considerados válidos se forem duplamente confirmes à eticidade, ou seja, se forem adequados não apenas às exigências jurídicas, mas também as de natureza moral. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 968).

Por sua vez, sabe-se que a administração pública direta e indireta estão pautadas de acordo com o princípio da moralidade administrativa, uma vez que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, caput, que diz:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”. (BRASIL, 1988, p. 20).

Desta forma, o instituto da delação premiada deve seguir, também, esses princípios para que se tenha legalidade no universo jurídico pátrio.

Não menos importante, o debate entre delação premiada frente ao princípio da moralidade administrativa ganha seu capítulo mais contundente, isso porque a problemática é retomada ao se questionar sobre ser é ou não moral esse instituto. Porém, a utilização da delação premiada pode ser fundamentada pois, segundo Grinover (2011, p. 145 - 146) revela:

Foram muitas críticas feitas à delação premiada, mas acabou estabelecendo-se um consenso em torno da necessidade de medidas extremas, que representavam a resposta a um estado verdadeira guerra contra as instituições democráticas e a segurança dos cidadãos. (GRINOVER, 2011, p. 145 - 146).

Também, pontua-se que a delação premiada não está atrelada ao “Moral social” nem se confunde com o moralismo insculpido no direito natural oriundo do ser humano e aplicado no direito antigo. Assim, a moral deve se adequar ao mundo contemporâneo e suas necessidades que, desta feita, Cathrein (2002, p. 484 - 485) descreve:

Não se confunda o *moralismo jurídico* com a velha Escola de Direito Natural, racionalista e abstrata, que idealizava uma ordem jurídica plena e perfeita, à luz de cujos dispositivos deveriam os legisladores e os juízes plasmar suas criações ou decisões jurídicas. (CATHREIN, 2002, p. 484 - 485).

Dessa forma, tem-se presenciado a legalidade da delação premiada frente a moral e moralidade administrativa tão importante no cenário jurídico brasileiro.

3.3 Delação premiada frente a dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana, prevista internacionalmente no Art. 1º da Declaração universal dos direitos com a seguinte redação: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade” (RIBEIRO, 2011, p. 3).

Por sua vez, o panorama jurídico brasileiro revela que esse princípio está positivado no rol dos princípios fundamentais do art. 1º, III da Constituição Federal de 1988 e que, com isso, percebe-se que a Magna Carta brasileira pontuou, especificamente, que o Estado, sendo democrático de direito, terá como fundamento constitucional o direito à dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, observa-se que legislador buscou estabelecer a prerrogativa para que todo e qualquer ser humano, estando ele em qualquer situação, tenha o direito à dignidade de viver livre de qualquer discriminação de classe, de crença, de cor ou de quaisquer outras violações que sejam contrárias a esse princípio fundamental.

De grande valia, pode-se compreender que a dignidade da pessoa humana advém de uma relação íntima com o direito natural de cada ser humano, e que, com isso, vê-se que o direito natural está relacionado a existência do próprio homem. Sendo assim, Sarlet (2007, p. 62) afirma que:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que faz o merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra a toda e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de proporcionar e promover sua participação ativa e correspondente e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da sua vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2007, p. 62).

Também, Kant (2011, p. 82) pontua:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade. (KANT, 2011, p. 82).

Desta forma, pode-se observar que a dignidade da pessoa humana está relacionada a capacidade do indivíduo de não ser o objeto do meio, e sim, com o objetivo de proporcionar um fim em si mesmo. Sendo assim, pode-se compreender, no contexto desse trabalho, que o fim está em procurar reparar um mal que, por hora, o delator contribuiu na execução.

Por sua vez, o embate agora é formado entre o princípio da dignidade da pessoa humana em face da delação premiada que, de início, é visto como uma afronta a tal princípio por representar o indivíduo “delator” como um simples objeto usado pelo Estado em troca de barganhas a serem alcançadas por sua colaboração. Sendo assim, Carvalho (2009, p. 130 - 131) destaca:

Lastreada num critério puramente pragmático, tomando o investigado como fonte preferencial da prova, a institucionalização da delação ampara-se numa relação entre custo e benefício em que

somente são valoradas as vantagens advindas para o Estado com a cessação da atividade criminosa, pouco importando as conseqüências [sic] que essa prática possa ter em nosso sistema jurídico, fundado na dignidade da pessoa humana. (CARVALHO, 2009, p. 130 - 131).

Em sentido contrário, pode-se compreender que a delação, em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, está relacionada ao fato de arrependimento, uma vez que esta dignidade se reveste em promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da sua vida em comunhão com os demais seres humanos, assim como citado anteriormente.

Sendo assim, “a delação, por si só, ensejaria o despertar, sobre aquele que praticou a má ação, de um sentimento de arrependimento e de reversão da postura de colisão com os valores negados com a ação ilícita” (AZEVEDO, 1999, p. 6).

Também, Guidi (2006, p. 149) relata:

“Sendo a delação uma forma de o agente criminoso reparar os danos já causados à sociedade, agindo assim pelo direito e fazendo jus ao benefício previsto na legislação que trata da delação premiada”. (GUIDE, 2006, p. 149).

Contudo, ao analisar de forma rápida e imprecisa o instituto da delação premiada, pode-se entender que o Estado, ao conceder benefícios ao criminoso que por hora delata os demais coautores do crime, esteja mitigando a abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana, o que, de fato, não corresponde com a realidade, já que essa limitação ocorre de forma excepcional e restrita, uma vez que a delação se inicia com a voluntariedade do autor em assumir sua culpa e ver seus erros sendo reparado judicialmente e socialmente.

Vale destacar que essa mitigação ao princípio da dignidade da pessoa humana pode ser encarada como uma limitação positiva por parte do Estado, uma vez que concede, ao autor da delação, benefícios relevantes na sua ressocialização pessoal.

Com isso, Moraes (2009, p. 22) cita:

“A dignidade da pessoa humana constitui-se em “um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo

que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais [...]”. (MORAES, 2009, p. 22).

Diante de tal contexto, percebe-se que a dignidade da pessoa humana frente ao acordo de colaboração premiada encontra-se assegurada e que, de certa forma, uma limitação positiva deve ser encarada não só em relação ao Estado mas, também, em relação ao indivíduo perante a sociedade em geral.

4 DISPOSIÇÕES FINAIS À DELAÇÃO PREMIADA

4.1 Tratativas

Inicialmente, sabe-se que as tratativas que envolve a delação premiada devem seguir certos procedimentos legais que ser seguidos. Para tanto, um desses procedimento está em relação ao registro da delação, a qual deve ter início a partir do momento das tratativas iniciais e se perdurar por toda sua evolução chegando até sua homologação.

Dessa forma, compreende-se que o artigo 4º, §13 da lei 13.964/19 nos revela que: “O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador”.

Sendo assim, nota-se que a celebração formal do acordo é fundamental e visa a proteção do colaborador e, em especialmente, contra nulidades postuladas por terceiros que venham a questionar a licitude do acordo celebrado, assim como as suas circunstâncias.

Também, outro ponto ganha destaque, dessa vez que forma negativa, uma vez que ao se debruçar sobre o texto legal, percebe-se que a lei não deixa claro quanto se questiona o destino dos documentos referentes ao acordo, bem como não estabelece quem poderá acessá-lo, caso seja suscitado o sigilo do acordo por decisão judicial.

4.2 Retratação

De simples conceito, entende-se que o termo retratação significa voltar atrás no que disse, assumir o erro ao fazer uma imputação a alguém.

No que diz respeito à deleção premiada, a retratação ganhou certos avanços no campo jurídico, isso graças ao advento da lei 13.964/2019, mais conhecida na

sociedade socialmente como: “Pacote Anticrime”. Sendo assim, esses avanços podem ser visualizados no âmbito das hipóteses da retratação e da rescisão, já que o delator, bem como as autoridade responsáveis, poderão se valer de tal instituto case queiram não mais prosseguir com tal colaboração.

Desta feita, a doutrina e a jurisprudência, a partir da lei 13.964/19, assentou entendimento no sentido de que a retratação é estabelecida como uma possibilidade de desistência do acordo, seja ela até a fase de assinatura do acordo, enquanto a rescisão é visualizada quando houver o descumprimento das obrigações previstas no acordo, sendo este na fase pós homologação por parte do Poder Judiciário.

Diante do contexto, a retração pode ser vista no §10 do artigo 4º da lei 12.850/13 que diz:

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor. (BRASIL, 1988, p. 1).

Desta forma, extraísse que o conceito normativo é expresso na legislação, cujo termo retratação se à proposta enquanto a rescisão vincula-se ao acordo homologado.

Não menos importe, compreende-se que o delator pode recuperar aquilo que fisicamente deu para o Estado, no caso: as provas que apresentou para comprovar toda sua delação.

4.3 Revisão

Por sua vez, o termo revisão nos remonta a entender sobre os aspectos estruturante da delação premiada e reafirmar sua legalidade ou, até mesmo, possíveis correções. Com isso, o termo ganha certa atenção, isso porque: a "rescisão", a qual está presente pela primeira vez no §17 do artigo 4º da lei das organizações criminosas que diz: “O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração”. Sendo assim, vê-se

a positivação desse instituto no cenário normativo pátrio e a possibilidade de corrigir certas irregularidades.

Em sede de análise jurídica, o Superior Tribunal Federal – STF decidiu, no dia 29 de junho de 2017, que os acordos de delação premiada poderão ser revistos - e até mesmo anulados - até o final do processo, desde que, fique comprovado que o delator descumpriu com as regras acordadas com o Ministério Público, cometendo ilegalidades, deixando de revelar fatos importantes ou se comprovado que não falou a verdade sobre a organização criminosa.

Também, o posicionamento do Ministro Alexandre de Moraes nos revela que os benefícios da delação premiada devem ser deixados para serem decididos ao final do processo, para que ocorra conforme a eficácia da delação, e ser realmente útil para as investigações.

Por sua vez, o Ministro Luiz Roberto Barroso (2017) aduziu que:

A partir do momento em que o Estado homologa a colaboração premiada, atestando a sua validade, ela só poderá ser infirmada, ser descumprida, se o colaborador não honrar aquilo que se obrigou a fazer. Do contrário, daríamos chancela para que o Estado pudesse se comportar de forma desleal, beneficiando-se das informações e não cumprindo a sua parte no ajustado (BARROSO, 2017, p. 29).

Dessa forma, o Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF ressalta que a possibilidade de rever os benefícios da delação premiada não assegura ao processo segurança jurídica, uma vez que o mesmo é a garantia de inalterabilidade, ou seja, não pode haver alteração, fazendo com que o delator cumpra com o acordo firmado com o Estado.

Diante do contexto em análise, evidencia-se que existe a possibilidade de haver a correção do instituto da colaboração premiada, tendo em vista que esse acordo, caso não se revista de eficácia ou houver novas provas contrárias das informações prestadas à autoridade responsável pelo acordo, poderá acarretar em uma possível nulidade do acordo firmado inicialmente pelas partes.

4.4 Nulidade

De início, sabe-se que o termo anulação pode ocorrer de um vício que deve ser afastado de toda e qualquer prova ou procedimento de obtenção de prova, mas que, por sua vez, a anulação do acordo ocorre quando não são observados os requisitos dispostos na Lei 12.850/13.

Por sua vez, cabe ressaltar que o efeito da nulidade atinge a todos os atos e provas colhidas (CUNHA, 2017). Diante disso, o Brasil, ao adotar a Teoria da “Fruits of the poisonous Tree” - Fruto da árvore envenenada, posicionou-se no entendimento de que as provas oriundas de provas ilícitas também são consideradas como tal e devem ser retiradas do processo ou de qualquer outro procedimento judicial ou administrativo preliminar, não excluindo, dessa regra, a delação premiada.

Diante disso, observa-se que o acordo de delação premiada deve seguir alguns pressupostos, assim, os parágrafos 7º ao 16º do art. 4º da Lei 12.850/13 (Lei de Organização Criminosa) nos revela:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor. § 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. § 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações. §10º As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor. §11º A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia. §12º Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial. §13º Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações. §14º Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade. §15º Em todos os atos de

negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor. §16º Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador. (BRASIL, 2019, p. 2).

Desta forma, após a conclusão do acordo firmado entre as partes, este será encaminhado ao magistrado para que seja analisada as cláusulas do acordo e ter sua convicção formada de que ele atende os requisitos legais, como: legalidade e voluntariedade. Também, deve ser averiguado a efetiva eficácia do acordo, se o delator cumpriu com o que foi acordado. Não menos importante, cabe ressaltar que há previsão legal para que o juiz altere os termos do acordo celebrado.

4.5 Críticas à Delação Premiada na contemporaneidade

O instituto da delação premiada é um tema que gera bastante polêmica no cotidiano nacional, uma vez que, enquanto alguns defendem a utilização desse instrumento de investigação para elucidar certos crimes, outros defendem a ideia que ele é altamente prejudicial ao sistema jurídico brasileiro por entenderem que esse instituto fere a Constituição Federal de 1988.

Dentre as várias críticas sobre a delação premiada, alguns fatores são apontados mais fortemente pela doutrina, como exemplo: o fator ético, a fragilidade do poder público frente ao crime organizado, a mitigação dos princípios constitucionais, entre outros mais.

[...] as razões da oposição à legislação de recompensa seriam as seguintes: a) em primeiro lugar uma consideração de ordem ética, já que se considera imoral o uso de um instrumento que releva a detenção baseada na traição; b) em segundo lugar, tem diminuído fortemente o papel da legislação de recompensa da derrota do terrorismo; c) o instrumento implica uma ruptura da dialética processual, ou seja, diminui a garantia de defesa do acusado; d) por último, se tem sustentado que a colaboração processual se presta a ser utilizada como instrumento político, para a percepção de finalidades extrajudiciais (BITTAR, 2011, p. 14).

Com isso, nota-se a existência de um campo vasto de críticas acerca do tema e que, para melhor compreensão, é relevante pontuar essas críticas com os principais posicionamentos a favor e contra a utilização do referido instituto de delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, a doutrina aponta certo embate ao questionar a delação premiada frente ao princípio da ampla defesa e contraditório, o qual, por sua vez, encontra-se positiva no artigo 5º, inciso LV, *in verbis*: “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”. (BRASIL, 2009, p. 7).

Com isso, a doutrina assegura que o contraditório e a ampla defesa, já explanado no corpo do trabalho, faz parte dos princípios fundamentais em que a lei se utiliza para aplicação da mesma.

Também, vale ressaltar os princípios decorrem de uma fonte normativa de observação obrigatória e que, segundo Mello (2004, p. 451) retrata:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. (...) violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. (MELLO, 2004, p. 451).

Sendo assim, vê-se que o princípio é a base do sistema jurídico brasileiro com característica de imprescindibilidade, não hierarquizado e que não pode ser mitigado com o advento da delação premiada.

Em segundo lugar, ao afirmar que a delação premiada, uma das espécies do acordo de colaboração premiada, é meio de prova em que o acusado/indiciado atua de forma consciente e voluntária com as autoridades competentes isso não há discordância, entretanto, a dúvida paira sobre a verificação da vontade do delator quando este estiver em situação desfavorável, por exemplo: um acusado que esteja em prisão cautelar, fica, de certa forma, comprometida a voluntariedade da colaboração, uma vez que as autoridades, cercadas de poder conferido pelo

Estado, podem atuar de forma comprometedoras no acordo e que, dessa forma, venha a influenciar, de forma psicológica, na delação a ser feita.

Diante dessa constatação, a delação poderia estar se amparando de provas ilícitas, o que, no sistema jurídico pátrio, é vedado.

De suma importância, cabe informar que a prova ilícita é aquela que viola a norma (princípios e regras) constitucional ou a norma infraconstitucional. Com isso, a sua utilização é proibida constitucionalmente conforme art. 5º, LVI da CF/88.

Por sua vez, sabe-se que “São inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas (art. 157, CPP), pois o país adotou a teoria dos frutos da árvore envenenada”. (NESTOR; ARAÚJO, 2018, p. 19).

No campo da controvérsia jurídica, alguns autores citam que não se pode ter certeza quanto das palavras de um réu, sendo ele acusado, uma vez que ele pode mentir ou omitir certos fatos que o preservem, deixando, assim, a maior responsabilidade dos fatos criminosos aos seus comparsas.

Nesse contexto, Grinover (1992, p. 227) mostra:

É inegável que a palavra de um acusado, com relação aos demais, é testemunho. Testemunho e, conseqüentemente, meio de prova; e prova alguma pode ser colhida senão sob o pálio do contraditório. Não pode o corréu confessar pelo outro, não havendo possibilidade de dar efeitos de solidariedade a tal confissão. Ademais, grandes são os perigos da indevida incriminação de outras pessoas pelo imputado, pois pode muito bem acontecer que um acusado, vendo-se perdido diante de provas contra ele colhidas, procure arrastar consigo desafetos ou inimigos seus. (GRINOVER, 2011, p. 227).

Vê-se, assim, que a falta de verdade pode acarretar em grandes injustiças, e que, dessa forma, deve ser combatido no arcabouço jurídico brasileiro.

Não menos importante, o fator ético ganha espaço mais uma vez em nosso trabalho, uma vez que ele representa um valor intrínseco de cada ser humano. Sendo assim, ele é encarado, ou era pra ser, na sociedade contemporânea, como ponto de harmonia e equilíbrio nas relações interpessoais.

Por sua vez, a ética, que tem fundamentos da imutabilidade, pode ser compreendida como hábitos de convivência na sociedade, demonstrando, segundo André (2008, p. 31) a seguinte análise:

A ética é fruto da necessidade de todo ser humano em propor referências mais lúcidas e equilibradas para suas ações e atividades, de modo a não comprometer ou a colocar em risco a harmonia da vida coletiva (...). (ANDRÉ, 2008, p. 31).

Diante disso, vários são os doutrinadores que se posicionam contra a delação premiada, afirmando ser ela uma afronta a ética, já que este instituto premia o delator que por hora trai seus comparsas.

Em contribuição a tal posicionamento, Franco (2007, p. 128) relata:

A delação premiada, qualquer que seja o nome que se lhe dê, e quaisquer que sejam as consequências de seu reconhecimento continua a ser indefensável, do ponto de vista ético, pois se trata da consagração legal da traição, que rotula, de forma definitiva, o papel do delator (FRANCO, 2007, p. 128).

Vê-se, com isso, que a delação premiada se tornou um alicerce para que os delatores se beneficiem da ineficiência do Estado e angariem vantagens jamais adquiridas pelos seus defensores no processo judicial regular.

Por outro lado, existe o posicionamento em que os doutrinadores se inclinam a defender a ideia de arrependimento pessoal do acusado, que, por força da delação, contribuam na elucidação dos atos ilícitos praticados e queiram, dessa forma, reparar o erro cometido e satisfazer, por fim, o bem-estar social.

Diante disso, alguns autores, com fulcro na ideia de arrependimento, afirmam que a delação premiada é legal e que não afronta a ética, acreditando, dessa forma, na remissão dos atos ilícitos com independência dos benefícios que possa ser disposto.

Nesse sentido, Guidi (2006, p. 137):

Quando o criminoso confessa o delito cometido, ele se guia pelo arrependimento. Diante disso, pode-se aduzir que quando o indivíduo confessa o delito praticado movido pelo arrependimento ele estará, nesse momento, compreendendo o aspecto negativo do ato que praticou, passando a aceitar o castigo a que esteja sujeito e fica insatisfeito consigo mesmo pela violação da lei, estando disposto a não mais fazê-lo, bem como de alguma forma reparar o dano causado (GUIDI, 2006, p. 137).

Com isso, não acreditar no sentimento de arrependimento por parte do acusado é estabelecer, de forma taxativa, que a sociedade vem perdendo a credibilidade no ser humano e que, por sua vez, o arrependimento verdadeiro do criminoso é visto como algo irracional, o que prejudica a credibilidade em assegurar a verdade desse remorso.

Dito isso, a subjetividade do sentimento de cada ser humana deixa certa lacuna para que exista opiniões diversas acerca do fator ético na delação premiada, mas que não retiraria sua legalidade no âmbito jurídico brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho procurou discorrer sobre o que é o instituto da delação premiada, já que esse diploma normativo é uma das espécies decorrente do gênero do acordo de colaboração premiada estabelecido na lei 12.850/13, lei que define as organizações criminosas. Entretanto, pontua-se que essa delação possui certa resistência por parte da doutrina, já que para a concretização desse instituto, deve haver relativa mitigação do princípio Constitucional do devido processo legal e os demais princípios correlatos a ele, revelando assim, a grande relevância desse trabalho.

Diante disso e para se atingir uma compressão plausível acerca do tema abordado na realidade contemporânea, foram definidos três objetivos específicos que, dentre eles, pode ser apontado da seguinte forma: o primeiro, recaiu em compreender a instituição normativa do acordo de delação premiada à luz do sistema jurídico brasileiro, o qual, por sua vez, encontra amparo legal oriundo da lei 12.850/13 que estabelece, na seção I, “Do acordo de colaboração premiada”. Com isso, vê-se que o diploma normativo em estudo é constitucional por seguir o rito formal de elaboração das leis.

Não menos importante, pontua-se que as terminologias colaboração e delação não são sinônimos. Sendo assim, a dissociação entre os institutos recai em compreende-se que este, a delação, está visualizado quando se há o apontamento dos demais coautores, enquanto aquele, a colaboração, prescinde do apontamento dos demais coautores, já que é gênero e tem outros instrumentos para a colaboração entres as partes.

Também e em sede que tal afirmação é verdadeira, a doutrina de Guilherme do Souza Nucci enfatizou ser o instituto da delação premiada uma espécie do gênero colaboração, já que, para reconhecimento da delação, o acusado deve delatar os demais integrantes da composição criminosa, fazendo o apontamento do(s) demais integrantes dessa atividade ilícita. Validando, com isso, a informação do parágrafo anterior.

Em continuidade e após a constatação da legalidade do instituto da delação premiada, o segundo objetivo específico nos levou a examinar os aspectos jurídicos da mesma em face do princípio constitucional do devido processo legal, já que este

deve ser observado em sentido amplo e poderia estar sendo descumprido nos acordos de delação premiada.

Diante dessa celeuma, ao constatar que o devido processo legal é um conjunto de garantias constitucionais que asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais, observou-se que a delação premiada poderia estar em rota de colisão com os pressupostos do princípio constitucional do devido processo legal. Entretanto, ao analisar conjuntamente esses dois dispositivos, percebe-se que, de início, pode-se notar que há certa ilegalidade no que tange a delação premiada, pois a obrigatoriedade de se auto incriminar, requisito imprescindível à delação premiada, poderia constituir a ilegalidade da mesma e assim, ser considerada ilegal. Porém, vê-se que esta obrigatoriedade de se auto incriminar fica condicionada tão somente ao delator, ou seja, está vinculada exclusivamente ao acusado e fica à seu critério colaborar ou não. Restando, assim, o afastando da hipótese de ilicitude.

No terceiro objetivo, procurou-se constatar a legalidade da delação premiada sob a égide da moral, da ética e dos direitos humanos, já que esses requisitos devem ser observados em todo e qualquer ato jurídico, além de pontuar certas críticas à delação premiada.

Sendo assim, constatou-se que a moral pode ser visualizada como um conjunto de regras de condutas consideradas como rotineiras nas relações interpessoais, conceito este da visão filosófica e que, por sua vez, pode ser analisada como um princípio constitucional que deve ter sua observância obrigatória.

Diante disso, a problemática ocorreu entre o princípio constitucional da Moralidade e à delação premiada, que teve, com isso, a análise de que a delação, que é considerada uma ato de traição por parte do delator, poderia estar gerando a nulidade do ato, já que, segundo o escritor Damásio de Jesus, esta traição é assemelhado a algo imoral, que deve ser retirado da sociedade. Todavia, o posicionamento majoritário aponta que a Justiça possui entendimento no sentido de que o direito é axiológico, como inevitavelmente o é, mas seu valor não está prefixado por qualquer instância a ele anterior ou superior. Sendo assim, foi constatado que esse sentimento social de traição, visto na ótica filosófica, deve ser superado e que posicionamento reparação, em forma de arrependimento do delator, tenha seu valor reconhecido e prevalecido no sistema judiciário brasileiro.

Por sua vez, no que se a ética na delação premiada, o presente trabalho revelou que o direito deve conter o mínimo ético indispensável à convivência humana e que não se ver em afronta a tal instituto da delação premiada. Assim, ao observar que o princípio da moralidade está em conformidade com a delação premiada, pode-se compreender que a ética também se reveste de legalidade quando se é suscita perante a delação premiada.

No que e refere a delação premiada em relação aos direitos humanos, percebeu-se que a narrativa que se traduz: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direito”, deve ser observado em qualquer hipótese jurídica, em especial no acordo de delação premiada, já que esse acordo se cerca de direitos fundamentais oriundos da pessoa humana. Dessa forma, a problemática recaiu em saber se o colaborador é tratado de forma como parte na colaboração ou se este está sendo tratado como um objeto em que o Estado, na busca incessante da resolução dos seus interesses, em especial na resolução de crimes, estaria a deturpar os ditames legais pátrios referentes ao instituto da delação premiada.

Para tanto, constatou-se que essa problemática não se sustenta e não condiz com a realidade, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana é respeitado e o delator possui a faculdade de abrir mão da plenitude dos seus direitos em favor da justiça e com o objetivo de uma eventual barganha.

Sendo assim, o estabelecimento do princípio da dignidade da pessoa humana deve ser visualizada por uma ótica de arrependimento por parte do delator, já que este quer ver seus erros sendo corrigidos e que, não menos importante, nota-se que essa conduta de delatar é revestida de voluntariedade, proteção jurídica e presença indispensável dos defensores constituídos pela parte.

Diante das abordagens presentes no trabalho, foi possível verificar que, embora a Delação premiada venha sendo muito utilizada no Brasil sob o argumento de combate à criminalidade, sua aplicabilidade ainda encontra forte resistência, uma vez que é evidente que para concretização do acordo da delação premiada é necessária certas mitigações no que tange aos institutos normativos constitucionais e do devido processo legal.

Por fim, evidenciou-se que esse tema possui raízes históricas, mas que não se reveste de estagnação, já que acompanha a evolução jurídica para melhor execução na prática e tenta mitigar as lacunas que envolve este instituto em face do devido processo legal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Candido Mendes. **Ordenações Filipinas**. Rio de Janeiro: Typografia do Instituto Philomathico, 1870, p. 1.154.

ALMEIDA, Guilherme Assis; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. **Ética e Direito: uma perspectiva integrada**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ANDRÉ, Maristela Guimarães. **Ética natural: um caminho para construção da consciência ética**. 1. ed. São Paulo: KVT, 2008.

AZEVEDO, David Teixeira de. **A Colaboração Premiada num Direito Ético**. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCrim, ano 7, n. 83, out. 1999.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Curso de direito constitucional contemporâneo. O conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 5. reimpr. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada: direito Estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 01 dez 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n.127.483**. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Coator: Superior Tribunal de Federal. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 27 de agosto de 2015. Diário da Justiça, Brasília-DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 21 out. 2020.

BREUER, Ingeborg; LEUSCH, Peter; MERSCH, Dieter. **Welten im Kopf – Profile der Gegenwartsphilosophie**. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1996.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

CATHREIN, Viktor. **Filosofia Morale**. 2. ed. Florença, 1913, p. 615. Trad. de Eurico Tommasi. Apud REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches, **Código Penal para Concursos**. 11. ed. Salvador: Jus Podivm. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado – comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – lei 12.850/13**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

DIAS, Pamella Rodrigues. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Ano, 2013. *In: Site*. Disponível em: <https://rafaelparanagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 29 de nov.2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FERREIRA, Regina Cirino Alves. Caso Tiradentes e repressão penal: passado e presente. **Revista Liberdades**, v. 1, 2009. p. 2-5. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rc_on_id=11. Acesso em: 21 out. 2020.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos: notas sobre a Lei nº. 8.072/90**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6. ed. rev., atual. E ampl. 2007. Disponível em:

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1991;00012780>
2. Acesso em: 21 Abr. 2021.

GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Delação Premiada. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. (org.). **Limites constitucionais da investigação**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil esquematizado**, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei nº 12.850/13**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Constituição e a invalidade dos atos processuais. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Revista dos Tribunais, v. 1, 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O crime organizado no sistema italiano. In: *Direito penal econômico e da empresa*. 1. ed. São Paulo: **Revistas dos Tribunais**, 2011.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. 1. ed. São Paulo: Lemos & Cruz: 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da “delação premiada no Direito Penal brasileiro. Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n.854, 4 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal->. Acessado em: 29 nov. 2020.

JESUS, Damásio Evangelista de. **O fracasso da delação premiada**. In: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: JUS, XXVI, v. 18. 1995.

KANT, I. **A fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: Jus Podivm, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIGALHAS. **STF retoma nesta quinta julgamento de delações da JBS**, 2017. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI260756,61044-STF_retoma.quinta.julgamento.de.delacao.da.JBS. Acesso: 20 mar. 2021.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NESTOR, Távora; ARAÚJO, Fábio Roque. Código de Processo Penal comentada, 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2. ed, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. (org.) **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Marcus Vinícius. **Direitos Humanos**. 1. ed. Jaguaré: Monte cristo. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

TASSE, Adel El. Delação Premiada: Novo passo para um procedimento medieval. In: Ciências Penais - **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.