



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ADSON ROGÉRIO PINHEIRO DA SILVA

DELAÇÃO PREMIADA E SEU VALOR PROBATÓRIO A LUZ DA
CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.

ARACAJU
2020

S586d

SILVA, Adson Rogerio Pinheiro da

Delação premiada e seu valor probatório a luz da constituição brasileira de 1988 / Adson Rogerio Pinheiro da Silva; Aracaju, 2020. 21p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Professor Me André Lucas .

1. Colaboração Premiada 2. Infrações penais 3. Crime organizado 4. Constituição Federal.

342.4: 343.351(813.7)

ADSON ROGÉRIO PINHEIRO DA SILVA

DELAÇÃO PREMIADA E SEU VALOR PROBATÓRIO A LUZ DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL

Artigo apresentado à Coordenação do curso de Direito da FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, no período de 2020.1.

Aprovado (a) com média: 10


1º Examinador (Orientador)



2º Examinador (a)



3º Examinador

Aracaju, 11 de junho de 2020.

DELAÇÃO PREMIADA E SEU VALOR PROBATÓRIO A LUZ DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988¹

ADSON ROGÉRIO PINHEIRO DA SILVA

RESUMO

As primeiras aplicações do instituto da colaboração premiada não são recentes no direito penal brasileiro, seus primeiros registros podem ser observados nas ordenações Filipinas (1603-1867). Apenas em 1990, através da lei nº 8.072 é que tal instituto passa a ser regulamentado e amplamente utilizado, tendo como principal objetivo facilitar a elucidação de infrações penais. Atualmente, tem se mostrado uma importante ferramenta no combate ao crime organizado, passando a ser cada vez mais frequente sua aplicação aos casos concretos. No entanto, à medida que passou a ser amplamente utilizado, passou também a receber críticas e questionamentos por doutrinadores e juristas, vez que se insere no ordenamento jurídico como um elemento nocivo que estimula a traição, a desconfiança e o individualismo, podendo assim acarretar injustiças, além de ferir garantias constitucionais. Diante desse contexto, através de uma pesquisa teórica exploratória do tipo bibliográfica e documental, foram analisados artigos, livros, monografias, dissertações, teses, materiais online e decisões jurídicas, com objetivo de investigar acerca do valor probatório da colaboração premiada, tendo como enfoque sua constitucionalidade, além de analisar como se aplicar o mecanismo de forma legítima, sem a violação de garantias constitucionais.

Palavras-chave: Colaboração Premiada. Infrações Penais. Crime Organizado.

¹ Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em junho de 2020, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. André Lucas.

1 INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, houve um aumento e aprimoramento nos ilícitos penais, sendo assim, os países começaram a buscar e implantar mecanismos que auxiliassem na persecução criminal. Um exemplo disso é o instituto da delação premiada.

A colaboração premiada trata-se de um novo aspecto da delação premiada, que por sua vez advém do latim *delatio*, que significa o ato ou efeito de delatar. Já a expressão premiada tem como origem a palavra prêmio. Ou seja, a delação premiada é um benefício concedido ao acusado que aceita colaborar na persecução criminal.

Tal instituto no processo penal vai além de uma confissão ou um simples testemunho, se revela como uma importante técnica de investigação criminal. Segundo Capez (2007), a delação “consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, que além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa”.

A colaboração premiada não é um instituto recente no direito brasileiro, seus primeiros registros podem ser observados ainda no período colonial, nas ordenações Filipinas (1603-1867) que traziam um livro específico sobre o assunto, permitindo que se concedesse ao delator o perdão ou privilégios, em troca de informações importantes para a elucidação de um crime.

Esse instituto somente foi de fato introduzido no ordenamento jurídico brasileiro em 1990, através da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. E ao longo de anos passou por diversas mudanças, e sua aplicação passou a ser prevista em diversas outras normas, como por exemplo, na Lei de drogas, (Lei nº 11.343/2006), com o intuito de alcançar a verdade processual.

Atualmente, a delação premiada tem se mostrado um meio efetivo de dissipação da criminalidade, não só no Brasil, mas em diversos países, pois tem se revelado como uma importante técnica investigativa para encarar as organizações criminosas.

Essa medida insere-se em uma área que inclui a colaboração, o arrependimento eficaz e posterior, a desistência voluntária, a confissão, dentre outros institutos que disponibilizam um prêmio de acordo com um determinado comportamento do acusado.

Entretanto, Mendonça (2014), explica que a aplicação desse instituto carece de lógica, pois se o Direito Penal pretende proteger certos valores importantes a sociedade, não seria legítima a instituição da delação premiada, a qual insere no ordenamento jurídico um elemento nocivo que estimula a traição, a desconfiança e o individualismo, além de violar garantias constitucionais.

Desta feita, o objetivo geral deste trabalho foi analisar o valor probatório da colaboração premiada, tendo como enfoque sua constitucionalidade, além de analisar como se aplicar o mecanismo de forma legítima, sem a violação de garantias constitucionais.

Para isso, a metodologia utilizada para elaboração do presente trabalho será a bibliográfica, decorrente de uma pesquisa exploratória e qualitativa, com análise de fontes secundárias, especialmente textos doutrinários, jurisprudências e da legislação.

2 ORIGEM DO INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Por mais recente que seja a regulamentação do uso da delação premiada, este instituto do direito premial data de tempos bem remotos, como narra a Bíblia Sagrada no episódio em que Judas entregou Jesus aos Sacerdotes para que fosse preso em troca de moedas (BRITO, MOURA, 2017).

Já no ordenamento jurídico pátrio, também não se trata de um instituto recente, seus primeiros registros podem ser observados ainda no período colonial, no livro quinto das ordenações Filipinas (1603-1867) que traziam um livro específico sobre o assunto, permitindo que se concedesse ao delator o perdão ou privilégios, em troca de informações importantes para a elucidação de um crime (BRITO, MOURA, 2017).

É possível notar ainda, a incidência desse instituto em outros momentos marcantes da história, como o incentivo à delação durante a inconfidência mineira, um dos conflitos de maior importância no país, o qual levou a morte do Alferes Tiradentes (BRITO, MOURA, 2017).

Com o passar dos anos, já no final da década de 1970, diante do aumento dos variados ilícitos penais, principalmente os que envolviam associações criminosas, vários países pelo mundo se viram forçados a tomar medidas mais enérgicas a fim de coibir tais práticas.

No ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da delação premiada tal como entendida na atualidade, foi introduzida mediante sete diplomas legais, em 1990, através da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, a qual em seu

artigo 8º, parágrafo único traz o seguinte texto: “O participante e associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmembramento, terá pena reduzida de um a dois terços” (BRASIL, 1990).

E ao longo de anos passou por diversas mudanças, e sua aplicação passou a ser prevista em diversas legislações extravagantes, como por exemplo, na Lei de drogas, (Lei nº 11.343/2006), com o intuito de alcançar a verdade processual.

Em meados do ano de 2014 iniciou-se a operação da lava jato, sem dúvidas a maior investigação contra corrupção já vista no país. Com um grande número de envolvidos, a delação premiada tornou-se um meio fundamental na investigação.

O primeiro acordo na operação foi com o ex-diretor de Abastecimento da Petrobrás, no seu depoimento Paulo Roberto cita mais de 30 políticos envolvidos no esquema de corrupção.

Nesse sentido, foi julgado o *habeas corpus* nº 157.627, no qual a segunda turma do Supremo tribunal federal declarou nulos os atos de uma ação penal por cerceamento de defesa e violação ao contraditório, na qual os colaboradores premiados apresentaram alegações finais concomitantemente ao acusado que foi por ele “delatado”.

3 CONCEITO JURÍDICO

A colaboração premiada trata-se de um novo aspecto da delação premiada, que por sua vez advém do latim *delatio*, que significa o ato ou efeito de delatar. Já a expressão premiada tem como origem a palavra prêmio. Ou seja, a delação premiada é um benefício concedido ao réu que aceita a colaborar na persecução criminal.

Nesse sentido, Nucci 2012, conceitua tal instituto como “um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade”.

Para Boldt 2005, a delação premiada é “A possibilidade que tem o participante ou associado de ato criminoso de ter sua pena reduzida ou até mesmo extinta, mediante a denúncia de seus comparsas às autoridades, permitindo o desmantelamento do bando ou quadrilha, ou ainda facilitando a libertação do sequestrado”.

Já para Jesus (2006, p. 259):

Delação premiada é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório, ou outro ato processual. Configura aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios como redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando, etc.

Assim sendo, entende-se por delação premiada, um mal necessário pelo qual um acusado colabora com as investigações, revelando detalhes do crime, que ajudam a recuperar os bens que foram perdidos por conta do crime, recebendo em troca alguns benefícios.

Importante destacar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF, no informativo Pet. 5.700/DF, que a delação premiada não é meio de prova e sim instrumento importante de obtenção de dados, senão vejamos:

EMENTA: 1. O pedido do Procurador-Geral da República. 2. Os fatos alegadamente delituosos. **3. A colaboração premiada, que não é meio de prova, acha-se legalmente disciplinada como instrumento de obtenção de dados e subsídios informativos. Valor e restrição concernentes ao depoimento do agente colaborador. O “Caso Enzo Tortoza” na Itália: um clamoroso erro judiciário.** 4. A investigação penal como dever jurídico e resposta legítima do Estado à “notitia criminis”: o investigado como sujeito de direitos e titular de garantias oponíveis ao Estado. 5. A presunção constitucional de inocência não cessa nem deixa de prevalecer em face da instauração de investigação penal e/ou de processo criminal. 6. Regime de sigilo e direito do investigado (e de seu Advogado) de conhecimento e acesso aos elementos de informação constantes dos autos, inclusive ao depoimento do agente colaborador. O princípio da comunhão da prova. 7. Desmembramento da investigação criminal em relação aos que não dispõem de prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal. 8. Autorização para abertura de inquéritos individualizados em relação a Senador da República e a Ministro de Estado e deferimento de outros pedidos.

[...]

3. A colaboração premiada, que não é meio de prova, acha-se legalmente disciplinada como instrumento de obtenção de dados e subsídios informativos. Valor e restrição concernentes ao depoimento do agente colaborador. O “Caso Enzo Tortoza” na Itália: um clamoroso erro judiciário. Registro, inicialmente, que o instituto da colaboração premiada, especialmente nos termos em que disciplinado pela Lei nº 12.850/2013 (arts. 4º a 7º), vem sendo reconhecido, por esta Suprema Corte, com apoio no magistério doutrinário (VALDOIR BERNARDI DE FARIAS, “Delação Premiada: constitucionalidade, aplicabilidade e valoração”, p. 135/158, 153, “in” “Temas Contemporâneos de Direito”, org. por José Carlos Kraemer Bortoloti e Luciane Drago Amaro, 2009, Méritos Editora, v.g.), como relevante instrumento de obtenção de prova, e não como meio de prova (HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno), refletindo, em seu tratamento normativo, o que se delineou, no plano das relações internacionais, na Convenção de Palermo (Artigo 26) e na Convenção de Mérida (Artigo 37), ambas subscritas pelo Brasil e formalmente já incorporadas ao sistema de direito positivo interno de nosso País em

virtude da promulgação, respectivamente, do Decreto nº 5.015/2004 e do Decreto nº 5.687/2006. Embora sofrendo críticas por parte de eminentes autores (CEZAR ROBERTO BITENCOURT e PAULO CÉSAR BUSATO, “Comentários à Lei de Organização Criminosa”, p. 115/117, item n. 1, 2014, Saraiva; RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA, “A Delação no Direito Brasileiro”, v.g.), o fato é que a Lei nº 12.850/2013 “(...) traz aspectos positivos ao garantir ao delatado maior possibilidade de questionar o depoimento do delator, ao buscar diminuir a possibilidade de erro judiciário vedando-se condenação com fundamento exclusivo em delação, ao procurar garantir a integridade física do colaborador e ao regulamentar o acordo de colaboração, o que antes inexistia”, tal como assinalam ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JUNIOR e FABIO M. DE ALMEIDA DELMANTO (“Leis Penais Especiais Comentadas”, p. 1.003/1.051, 1.031, 2ª ed., 2014, Saraiva – grifei), cuja lição, no entanto, ainda que reconhecendo a eficácia desse instituto “na apuração de gravíssimos crimes”, não deixa de questionar-lhe os aspectos no plano ético. Sendo esse o contexto, passo a apreciar o pleito formulado pelo Senhor Procurador-Geral da República, fazendo, no entanto, algumas considerações que reputo essenciais ao exame do tema pertinente ao regime de colaboração premiada, tendo em vista o fato de que a pretendida instauração de inquérito, no caso, fundamenta-se, precisamente, em depoimento prestado por agente colaborador. **Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a utilização do instituto da colaboração premiada (cujo “nomen juris” anterior era o de delação premiada), ressaltando, no entanto, bem antes do advento da Lei nº 12.850/2013 (art. 4º, § 16), que nenhuma condenação penal poderá ter por único fundamento as declarações do agente colaborador (HC 94.034/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RE 213.937/PA, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, v.g.):**

“PROVA – DELAÇÃO – VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. Se, de um lado, a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro, serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas.” (HC 75.226/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei).

Observa-se que o instituto da delação é um meio de prova não absoluta, que o Estado estimula em busca da verdade processual, ou seja, é um instrumento que ajuda na investigação e visa à repressão de certas formas de crimes, notadamente aqueles que apresentam conotações organizadas.

4 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Faz-se necessário destacar que, assim como os demais ramos do Direito, o Direito penal e processual penal, não são compostos apenas por normas ou leis, são constituídos também por princípios.

Nas palavras de Reale (2013, p. 129), princípios são:

Enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Entende-se que os princípios são fontes normativas importantes na orientação ao entendimento do ordenamento jurídico sendo na aplicação, integração ou elaboração de novas leis e tornam-se verdades incontestáveis tendo em vista que necessitam da pesquisa em sociedade, ou seja, dos pensamentos e consciências das pessoas do mundo atual.

Isto posto, a Constituição Federal traz em seu bojo um conjunto de princípios essenciais a pessoa humana, lhes dando proteção contra arbitrariedades praticadas pelo Estado, ou seja, que buscam nortear o ordenamento jurídico. Assim sendo, a CF/1988 serve como norte para aplicação das normas editadas posteriormente.

4.1 Princípio da Ampla defesa

O artigo 5º, inciso LV da *Lex Legun*, traz o princípio da ampla defesa, dispondo o que segue: “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).

Esses fundamentos encontram-se presentes também no Pacto de São José da Costa Rica, que prevê no artigo 8º Garantias Constitucionais: “Toda pessoa tem 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 seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, 1969).

Sobre o assunto o Supremo Tribunal Federal - STF se posicionou da seguinte forma:

O sigilo sobre o conteúdo de colaboração premiada deve perdurar, no máximo, até o recebimento da denúncia. Essa é a orientação, da Primeira Turma, que negou provimento a agravo regimental. A Turma afirmou que, no âmbito da Administração Pública, a publicidade é a regra e o sigilo a exceção (CF, art. 5º, LX) (1). O sigilo do

que ajustado é elemento essencial para a efetividade da colaboração firmada, como forma de garantir o êxito das investigações (Lei 12.850/2013, art. 7º, § 2º) (2), e para assegurar a proteção da pessoa do colaborador e das pessoas próximas (Lei 12.850/2013, art. 5º, II) (3). A Lei, visando a consecução desses objetivos, estabeleceu diversas cautelas a serem adotadas. O art. 7º dispõe que o pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não revelem a identificação do colaborador e do objeto. O sigilo sobre o conteúdo da colaboração premiada, consoante versa o § 3º do citado artigo, deve permanecer, como regra, até o recebimento da denúncia. O preceito trata da cessação do sigilo relativamente ao acordo, além de assegurar o direito de o investigado conhecer aqueles que o subscreveram a denúncia, de modo a viabilizar a ampla defesa e o contraditório. A delação premiada objetiva, com transparência, a elucidação de fato criminoso. O parágrafo citado não encerra observância absoluta, mas termo final máximo. Deve ser mantido até esse ponto apenas se houver necessidade concreta. Uma vez realizadas as diligências cautelares, cuja indispensabilidade tiver sido demonstrada a partir das declarações do colaborador, ou inexistentes estas, não subsiste razão para o sigilo. **Nada impede que o sigilo do acordo seja afastado em momento anterior ao recebimento da denúncia e, assim, possibilitar o conhecimento daquele que subscrevera o acordo, bem como o conteúdo do que declarado. Deste modo, tem-se a otimização dos princípios da ampla defesa e do contraditório, em favor do investigado ou dos atingidos pela colaboração premiada. Não há direito subjetivo do colaborador a que se mantenha, indefinidamente, a restrição de acesso ao conteúdo do acordo, ao argumento de que o sigilo teria sido elemento constitutivo da avença.** A Turma ressaltou que o art. 19 (4) da referida norma, ao prever como crime a conduta de imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou de revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas — a chamada delação caluniosa —, reforça a necessidade de conhecimento do que veiculado no acordo. (1) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ... LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. (2) Lei 12.850/2013: “Art. 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 1º. As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. § 2º. O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. § 3º. O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º”. (3) Lei 12.850/2013: “Art. 5º. São direitos do colaborador: ... II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados”. (4) Lei 12.850/2013: “Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”. Inq 4435 AgR/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 12.9.2017. (Inq-4435) (grifo nosso)

Percebe-se que no entendimento do STF, a publicidade é a regra e o sigilo a exceção, sendo assim o sigilo sobre o conteúdo da colaboração premiada deve perdurar, até no máximo o recebimento da denúncia. Os nobres magistrados entendem que o sigilo do que é ajustado

no acordo de delação é elemento essencial para a efetividade da colaboração firmada, como forma de garantir o êxito das investigações, e para assegurar a proteção da pessoa do colaborador e das pessoas próximas.

Nota-se que a utilização da delação premiada em alguns casos acaba violando o direito de defesa, além de pilares de sustentação de um estado democrático de direito. Isto porque, ao vincular-se ao acordo, o acusado deverá renunciar do direito de recorrer de uma possível sentença condenatória.

4.2 Princípio do Contraditório

Em sede do direito penal, quando um delito é praticado, é necessário a observância da proporcionalidade entre a complexidade do fato praticado, a sanção a ser aplicada e a culpabilidade do agente (BRITO, MOURA, 2017).

Nesse toar, verifica-se mais uma vez, que o acordo de delação premiada viola princípio constitucional, haja vista, que aquele que delatou lhes será aplicada pena diferenciada em virtude da “colaboração”, sendo que concorreu de igual forma para o fato criminoso.

Temos ainda no art. 59 do Código Penal Pátrio: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade” (BRASIL, 1940).

Nesse sentido Franco 1994, afirma que “o princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém se privado (gravidade da pena)”.

Evidencia-se que na delação premiada, essas garantias não são devidamente analisadas, pois se busca beneficiar um dos autores do crime, independentemente de sua culpabilidade, aplicando a redução da pena ou até a isenção da mesma (GOMES, 1991).

4.3 Princípio do Devido Processo Legal

Dentre os princípios constitucionais que fundamentam o ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se ainda o princípio do devido processo legal, o qual merece uma maior atenção, haja vista, é o centro de críticas na institucionalização da delação premiada, já que o aceite do acordo de delação implica na renúncia a esse direito (BRITO, MOURA, 2017).

A Constituição Federal 1988 em seu art. 5º, inciso LIV, preceitua que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, 1988).

Além disso, é recepcionado ainda no Pacto de São José da Costa Rica, com a seguinte redação:

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. (Pacto de São José da Costa Rica, 1969).

É de ressaltar sua importância, já que o princípio do devido processo legal é uma garantia dos direitos fundamentais e assegura para que o indivíduo tenha o direito a um processo com observância de todas as fases estabelecidas pela lei e o respeito por todas as garantias constitucionais, sob pena de nulidade do processo.

Importante se faz destacar que o princípio que ao passo que é uma garantia constitucional, também é o limite do Estado, ou seja, este deve agir subordinado ao que determina a CF, assegurando ao indivíduo a proteção aos seus direitos, plenitude de defesa e o respeito a sua liberdade, vedando, assim, qualquer atitude arbitrária de sua parte.

4.4 Princípio do Direito ao Silêncio e Não Autoincriminação

A Carta Magna em seu art. 5º, inciso LXII, prevê o direito ao silêncio, com a seguinte redação: “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de seu advogado” (BRASIL, 1988).

É de ressaltar sua importância, já que a garantia acima mencionada encontra previsão ainda no Pacto de São José da Costa Rica, que dispõe em seu art. 8º, inciso II: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. (Pacto de São José da Costa Rica, 1969).

Ainda sobre o tema, importante mencionar o doutrinário de Lopes Júnior (2014, p. 196):

O direito de silêncio está expressamente previsto no art. 5º, LXIII, da CB (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado (...)). Parece-nos inequívoco que o direito ao silêncio aplica-se tanto ao sujeito passivo preso como também ao que está em liberdade. Contribui para isso o art. 8.2, g, da CADH, onde se pode ler que toda pessoa (logo, presa ou em liberdade) tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma nem a declarar-se culpada. Ao estar assegurado o direito de silêncio sem qualquer reserva na Constituição e na Convenção Americana de Direitos Humanos, por lógica jurídica, o sistema interno não pode atribuir ao seu exercício qualquer prejuízo. (...) (...) **O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida 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. Como explica FERRAJOLI, o princípio *nemo tenetur se detegere* é a primeira máxima do garantismo processual acusatório, enunciada por Hobbes e recepcionada, a partir do século XVII, no Direito inglês. Dele seguem-se, como corolários, na lição de FERRAJOLI: a) a proibição da tortura espiritual, como a obrigação de dizer a verdade; b) o direito de silêncio, assim como a faculdade do imputado de faltar com a verdade nas suas respostas; c) a proibição, pelo respeito devido à pessoa do imputado e pela inviolabilidade da sua consciência, não só de arrancar a confissão com violência, senão também de obtê-la mediante manipulações psíquicas, com drogas ou práticas hipnóticas; d) a consequente negação de papel decisivo das confissões; e) o direito do imputado de ser assistido por defensor no interrogatório, para impedir abusos ou quaisquer violações das garantias processuais. (grifei)

Diante do pensamento de Júnior 2014, conclui-se que a delação premiada encontra barreiras no direito ao silêncio. Direito este, que garante ao delator não produzir provas contra si próprio, ou seja, de não autoincriminar.

Sobre a aplicação da norma de não autoincriminação, leciona Mário (1998, p.298):

O direito de não se autoincriminar surgiu e desenvolveu-se no bojo de transformações processuais pelas quais o imputado deixou de ser mero objeto da investigação e passou a ser tratado, simultaneamente, como sujeito do processo. No arcabouço constitucional do Estado de Direito contemporâneo, seu caráter jusfundamental extrai-se do entrelaçamento das normas constitucionais da dignidade humana, do procedimento correto, da ampla defesa e da presunção de

inocência. É por isso que a proteção contra a obrigatoriedade da autoincriminação constitui, hoje, um dos aspectos centrais sobre como o indivíduo deve ser tratado em uma determinada organização jurídico-social. Adotada uma teoria ampla do tipo normativo, o direito de não se autoincriminar protege *prima facie* todos os comportamentos individuais passivos que se refiram a uma postura de seu titular, como parte processual não subordinada à parte contrária, de não colaborar para a própria condenação. Como mandamento a otimizar, esse direito pode colidir – e frequentemente colide – com bens coletivos constitucionais, com o princípio da busca da verdade. Essas colisões devem ser solucionadas mediante uma ponderação de bens, executada de acordo com os critérios de racionalidade, intersubjetividade e controlabilidade fornecidos pela teoria dos princípios e pela teoria da argumentação jurídico-constitucional. Embora o direito à não autoincriminação vá muito além da liberdade de declaração no interrogatório judicial, essa é uma das expressões mais importantes. Como estratégia de defesa passível de ser adotada pelo imputado, a opção pelo silêncio não é prova, meio de prova, nem sucedâneo de prova.

Além disso, o artigo 186 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, dispõe sobre o direito ao silêncio. Veja-se:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. **Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa** (grifo nosso).

Assim sendo, ainda que a delação seja fortemente incentivada, as autoridades responsáveis por sua aplicação, devem lembrar o delator do seu direito ao silêncio, sem que isso enseje uma confissão, ou seja, o silêncio não deve ser interpretado em prejuízo do mesmo.

Nucci (2012, p. 87) em comentário ao referido art. dispõe:

Direito do acusado ou indiciado ao silêncio: consagrado pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LXIII, o direito de permanecer calado, em qualquer fase procedimental (extrajudicial ou judicial), chocava-se com a antiga redação do art. 186, em sua parte final, que dizia: ‘O seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa’. A doutrina majoritária posicionava-se pela não recepção desse trecho do referido art. 186 pelo texto constitucional de 1988, embora alguns magistrados continuassem a utilizar desse expediente para formar seu convencimento acerca da imputação. Com a modificação introduzida pela Lei 10.792/2003, torna-se claro o acolhimento, sem qualquer ressalva, do direito ao silêncio, como manifestação e realização da garantia da ampla defesa. (grifei).

Ainda sobre o tema se posicionou o STF da seguinte forma:

A ESSENCIALIDADE DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA ‘PERSECUTIO CRIMINIS’ - O exame da cláusula referente ao ‘due process of law’ permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com bases em leis ‘ex post facto’; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilegio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de ‘participação ativa’ nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.

Conclui-se que não pode se negar a importância de tal princípio, haja vista se mostra como uma garantia que permite o acusado o direito de permanecer em silêncio e não produzir prova contra si mesmo. Além de garantir que o indivíduo não produzirá prova que te prejudique na fase probatória.

5 PROCEDIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Até se chegar à delação de fato, é necessário todo um procedimento antes. Esse procedimento se inicia devendo o órgão responsável pela investigação, observar se estão presentes os requisitos de admissibilidade e se as circunstâncias do caso concreto permite que seja razoável a aplicação de tal instituto, nesse sentido Badaró (2018, p.95) discorre.

Se, de um lado, não parece possível imaginar a persecução penal de certas modalidades criminosas sem delação premiada, por outro lado, não é desejável ou admissível que toda e qualquer investigação criminal seja realizada com delação premiada. Sem eliminar nem banalizar o instituto, é preciso grande cuidado e prudência em sua utilização. É nesse contexto que se situa a regra legal de valoração do art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13: Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Nota-se que é de suma importância a análise do contexto fático para a aplicação da delação premiada, para não banalizar tal instituto.

Na segunda fase deve a autoridade responsável esclarecer ao delator, na presença de seu defensor, que a delação implicará renúncia ao direito de silêncio, tendo como compromisso legal de dizer a verdade. Devendo as informações prestadas serem completas, verdadeiras e úteis, do contrário, não terá direito ao benefício (BRITO, MOURA, 2017).

Na fase seguinte, após a imposição de sigilo sobre o procedimento, este será submetido à intervenção do Ministério Público que irá acompanhar as revelações do delator. As declarações e o acordo serão autuados em apartado, sob sigilo, e não devem ser apensados ao inquérito policial, nem nele mencionados (BADARÓ, 2018).

Em hipótese nenhuma devem constar como apenso de inquérito. Até o recebimento da denúncia, apenas podem ter acesso aos autos da colaboração, além do delegado de polícia, o Ministério Público e o juiz, o próprio colaborador e o seu advogado constituído, o qual deve ter procuração específica para acesso ao procedimento (BRASIL, 2014).

Por fim a homologação do acordo de delação premiada. Destaca-se, que a homologação do acordo não implica no compromisso judicial em acatar as condições acordadas, entre o delator e a autoridade responsável, revelando assim, o quão frágil pode ser tal acordo.

No entanto, acaso o juiz, na sentença, acórdão ou decisão em incidente de execução penal deixe de aplicar a causa especial de diminuição de pena, negue o perdão judicial (quando proposto depois do oferecimento da denúncia) ou recuse aplicação a outra cláusula constante da proposta, caberá à parte interessada interpor recurso à instância judicial superior, se houver (BRASIL, 2014).

6 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO PACOTE ANTICRIME

A Lei nº 13.964 de dezembro de 2019, mais conhecida como pacote anticrime, editada com o objetivo de aperfeiçoar o código penal e o código de processo penal, trouxe mudanças significativas para estes dois códigos (NUNES, 2019). Com relação ao tema em comento, a referida lei fez alterações importantes no regramento do instituto da delação premiada, que passa a funcionar com balizas mais claras, embora ainda careça de doutrina específica sobre o tema e orientação dos tribunais sobre a questão e o alcance das delações.

No que diz respeito aos acordos celebrados durante a investigação criminal, não mais caberá questionar a “Homologação do acordo de delação como causa (i)legal de (pre)julgamento”, justamente porque tal ato dar-se-á pelo juiz das garantias, como disciplinado no artigo 3º-B, inciso XVII, do Código de Processo Penal. (NUNES, 2019)

Além disso, no §7º, inciso IV, determina que o juiz tenha mais atenção na análise do requisito da “voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares”. (MELO, 2019)

7 CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Conforme mencionado, o instituto da delação não tem uma norma específica que regulamente seu procedimento, sendo assim a Lei nº 12.850/2013 tem um condão de dar um norte na aplicação da delação.

A aplicação do instituto da delação premiada data de tempos bem antigo. Porém sua utilização como conhecemos hoje, vem sendo bastante utilizada nos últimos anos no âmbito processual, principalmente após seu amplo uso na chamada “operação Lava Jato”. No entanto, a delação premiada ainda divide opiniões.

Umas das grandes discussões de sua aplicação gira em torno da constitucionalidade dos acordos, pois ainda que seja um importante mecanismo no combate à criminalidade, fere direitos e garantias constitucionais.

Em análise ao art. 4º da Lei nº 12.850/2013, percebe-se várias irregularidades no procedimento dos acordos de delação, vez que prevê a renúncia aos direitos garantidos constitucionalmente, veja-se: “Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade” (BRASIL, 2013).

Como dito acima, qualquer indivíduo acusado de fato criminoso, tem direito de permanecer em silêncio, é garantido constitucionalmente que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, ou seja, de se autoincriminar.

Mostra-se inconstitucional também, a obrigatoriedade do acusado dizer a verdade. Sendo assim, imaginemos que o acusado assina o acordo, faz sua confissão, porém o julgador entende que sua confissão não é verdadeira, ou seja, não é válida. Nesse ponto, é evidente que o acusado produziu provas contra si mesmo, sendo assim, é inconstitucional exigir o compromisso legal do delator (NUNES, 2019).

Ademais, ao assinar o acordo o acusado além de incriminar terceiros, deve confessar sua participação na prática criminosa. Ou seja, para que o delator receba os benefícios do acordo ele terá que abrir mão de se defender do fato.

Importante destacar ainda, que a delação premiada tem como pré-requisito a espontaneidade da confissão, ou seja, livre de qualquer coação que incentiva o acusado a delatar, sob pena de ser considerada uma confissão ilícita.

Sobre o assunto Lopes Júnior (2014, p. 197), explica:

Nos acordos criminais, como os de aplicação consensual da pena e de delação premiada, o acusado é sempre coagido pelo Ministério Público para aceitar a proposta oferecida pelo órgão, pois está sob pena de receber uma punição maior caso recuse a oferta e decida se submeter a julgamento. Com isso, o compromisso fica viciado, já que não se dá por livre escolha. Outro vício deste tipo de transação diz respeito ao seu objeto, a liberdade do acusado, um direito indisponível, portanto, inegociável.

Nesse mesmo sentido, o doutrinador Mello 2015, afirma que “é evidente que há abuso e excesso. A delação premiada não é um instituto que existe para coagir. Você prende uma pessoa e a mantém presa até que faça uma delação? Isso é coação. Delação deveria ser espontânea”.

No ensinamento da jurista Salomi (2014, p. 187), a delação premiada configura insegurança jurídica ao delator, pois:

A lei não trás critérios claros e quem negocia é o MP. Ele precisa primeiro saber quais são os fatos que você tem para relatar, para depois analisar quais seriam os benéficos que poderia dar. E mesmo assim, quem decide se os benéficos serão mesmo dados é apenas o Magistrado, que inclusive, pode discordar de tudo e te tratar como um acusado qualquer.

É de se concluir que alguns acordos de delação premiada, se mostram manifestamente inconstitucionais, ao passo que o Estado busca prender o investigado para fragiliza-lo e obrigar a optar pela delação.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se verificar que, a delação premiada vem sendo cada vez mais utilizada nos procedimentos criminais brasileiro, como um verdadeiro instrumento no combate a criminalidade.

No entanto, não se pode deixar de mencionar que alguns acordos são celebrados sob coação, onde o Estado por meio da autoridade responsável se vale da prisão e promessas de benefícios para obter as provas que necessita para elucidação do fato criminoso.

Sendo inaceitável o uso de coação em face do acusado para que este renuncie seus direitos assegurados constitucionalmente, com uma promessa de prêmio ao final. Destacando-se que o ônus probatório é do acusador. Devendo ser observada sua carga de ilicitude.

Como foi observado no estudo realizado, as provas obtidas em afronta as garantias constitucionais e a coação estatal não devem ser admitidas em um processo.

Importante mencionar que as garantias previstas não só na Constituição Federal, mas, também ratificadas pelos Pactos Internacionais, são irrenunciáveis, são consideradas armas de defesa do acusado. Ou seja, as garantias constitucionais, devem ser respeitadas em todas as circunstâncias.

Apesar de alguns acordos serem eivados de inconstitucionalidades legais, vemos que sua aplicação prática pelos operadores do direito, principalmente após seu uso na operação lava jato, a delação premiada ganhou um importante destaque no meio jurídico permitindo a concretude e a elucidação de vários delitos.

Com a edição do pacote anticrime, outros benefícios passaram a ser previstos, houve uma mudança significativa no regramento do instituto da delação premiada, que passa a funcionar com balizas mais claras, embora ainda careça de doutrina específica sobre o tema e orientação dos tribunais sobre a questão e o alcance das delações.

Portanto conclui-se que, o instituto delação premiada é constitucional, no entanto deve-se utiliza-lo com cautela para não violar direitos e garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1974.

BOLDT, Raphael. **Delação premiada: o dilema ético**. 1º ed. São Paulo, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial; volume 4**. 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2007.

Código de Processo Penal. **decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 jan. 2020, 16:25:00.

Código Penal. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 jan. 2020, 17:35:00.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. 6. ed. atual. São Paulo: RT, 2019.

FRANCO, Alberto Silva. Prefácio. In: ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileira: Parte Geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**, volume 1: 150 parte geral. – 7 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. – São Paulo: Saraiva, 1991.

JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal Anotado**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. **Homologação do acordo de delação como causa (i)legal de (pre)julgamento – CONJUR**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-28/homologacao-delacao-causa-ilegal-prejulgamento>. Acesso em 27 dez. 2019.

MENDONÇA, Ana Paula Gadelha. **A Aplicabilidade Da Delação Premiada Na Nova Lei De Crime Organizado (Lei 12.850\13)**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/AnaPaulaGadelhaMendonca.pdf. Acesso em: 10 fev. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ORDENAÇÕES FILIPINAS, on-Line. **Ordenação das Filipinas**. Acesso em 13 mar 2020.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Acesso 14 mar 2020.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REVISTA JURÍDICA [DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE].
Aracaju: Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, 2017. 179 p.