



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2017

(IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Naiane da Silva Almeida – nayanealmeida@live.coml

Edna Valéria Gasparoni Gazolla Côbo –evgcobo@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso possui como objetivo expor o atual panorama da delação premiada no nosso ordenamento jurídico, bem como analisar a possível violação dos princípios constitucionais. Ganhou relevância no cenário mundial e brasileiro por ter sido uma prática recorrente por ter desmantelado vários esquemas de corrupção. Assim, o presente estudo tem como objetivo demonstrar se ao aplicar o instituto jurídico da delação premiada, tomando como norte a novel Lei 12.850/13, estaria violando frontalmente preceitos e garantias consagradas no bojo da Constituição Federal de 1988. Realizar-se-á um desenvolvimento histórico acerca do tema, culminando com a aplicação da Delação Premiada no atual ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, trará a conclusão doutrinária e legal sobre a (in) constitucionalidade da delação premiada.

Palavras-chave: Delação premiada. Princípios constitucionais. Análise da constitucionalidade

ABSTRACT

The present work of course completion aims to expose the current panorama of the award winning in our legal system, as well as analyze the possible violation of constitutional principles. It gained relevance in the world scenario and Brazilian because it was a recurring practice for having dismantled several schemes of corruption. The purpose of this study is to demonstrate that, when applying the legal institute of the prize-granting, taking as a rule the novel Law 12.850 / 13, it would violate the precepts and guarantees consecrated in the bulge of the Federal Constitution of 1988. Historical development on the theme, culminating in the application of the Awarded Deliberation in the current Brazilian legal system. In the end, it will bring the doctrinal and legal conclusion about the (in) constitutionality of the awarding award.

Key-words: plea bargaining .Awa Constitutional principles. Analysis of constitutionality

INTRODUÇÃO

O combate à criminalidade é grande desafio para o Estado. Grande são os obstáculos enfrentados nas investigações criminais para obtenção de provas e alcance de todos os envolvidos.

Recentemente, o Brasil tem vivenciado um dos maiores casos de corrupção conhecido como Operação Lava Jato. Os vários casos de corrupção e suas complexas delimitações dificultam a luta contra a prática tão abusiva e presente na esfera política do país.

Com intuito de alcançar organizações criminosas envolvidas, a delação premiada tem sido muito utilizada na Operação Lava Jato.

O presente trabalho visa analisar se o referido instituto da Delação Premiada fere ou não preceitos de ordem constitucional.

Para tanto, no primeiro tópico, abordou-se o conceito do instituto, bem como sua origem no ordenamento pátrio.

No segundo tópico, discorreu-se sobre princípios e garantias relacionadas ao Direito Penal e Processo Penal.

Por fim, no terceiro tópico, a proposta foi discutir se a medida da delação premiada é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro e as razões de tal instituto ser bastante utilizado, principalmente na apuração de crimes de grandes proporções.

Para o trabalho, optou-se pelo método hipotético dedutivo em uma pesquisa bibliográfica.

1. DELAÇÃO PREMIADA

Delação premiada ou colaboração premiada, como também pode ser chamada, é o ato no qual um acusado ou indiciado de determinado fato criminoso, confessa sua participação ou a participação de uma terceira pessoa ou, ainda, presta informações que possam ajudar a polícia na investigação. Trata-se de ato voluntário e espontâneo que pode ocorrer em qualquer fase da investigação criminal. Em troca destas informações, são concedidos alguns benefícios ao delator como, por exemplo, ter a pena reduzida ou até mesmo extinta em alguns casos.

A delação premiada tem como seu principal objetivo o combate ao crime organizado, visando sempre à punição dos crimes praticados em concurso.

Conhecida como *plea bargaining* (negociação de argumentos), a delação premiada surgiu na década de 60 nos Estados Unidos. Com intuito de combate ao crime organizado era oferecida ao delator uma redução na sua pena. Este método ganhou prestígio e a partir de então foi implantado em outros países.

A delação premiada remonta da Idade Média, mas devido ao grande aumento da criminalidade, destaca-se ainda hoje, tendo maior repercussão em operações como a Lava-Jato, no Brasil.

Conforme Távora; Assumpção (2012, p.71):

É possível que no transcorrer do interrogatório, além de confessar a infração, o interrogado decline o nome de outros comparsas. Esta é a delação, que serve validamente como prova, notadamente quando corroborada pelos demais elementos colhidos na instrução.

E ainda:

A delação pode levar, ainda, à obtenção de benefício por parte do delator, que se veria estimulado a entregar os demais comparsas, prestando esclarecimentos para desvendar o delito. É a delação premiada ou benéfica, prevista esparsamente na legislação [...] (TÁVORA; ASSUMPÇÃO, 2012, p.71)

No Brasil, a delação premiada foi vista pela primeira vez na Lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/90), especialmente para os crimes de extorsão mediante sequestro e quadrilha ou bando. O legislador procurou amenizar a responsabilidade criminal dos infratores que desejassem colaborar com as investigações. Surge, assim, a delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, à princípio, apenas para os crimes de extorsão mediante sequestro e quadrilha ou bando.

Devido à ineficiência estatal, a delação premiada se tornou muito importante no combate à criminalidade, pois na maioria das vezes é a única forma de se chegar aos responsáveis pelo fato criminoso.

Como a delação premiada não tem uma lei específica, o instituto pode ser encontrado em outras leis, como por exemplo a Lei 8072/90 (Lei de Crimes Hediondos) que prevê em seu artigo 8º, parágrafo único que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços” (BRASIL, 1990).

De igual forma a Lei 12850/13 (Lei de Prevenção ao Crime Organizado), prevê:

Art. 4º: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) (BRASIL, 2013)

Tem-se ainda a Lei de Lavagem de Dinheiro (12.683/12), que em seu artigo 2º alterou o dispositivo do 1º, § 5º da lei anterior de Lavagem de Capitais (9.613/98), estabelecendo:

A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (BRASIL, 2012)

Assim, apesar de a delação premiada sofrer severas críticas, vislumbra-se cada vez mais a inserção deste instituto em nosso ordenamento jurídico, possibilitando a sua aplicação.

2. DELAÇÃO PREMIADA X GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Embora muito utilizado atualmente, o instituto da delação premiada encontra barreiras à sua legitimação. Isso porque, não se harmoniza com alguns princípios constitucionais.

No Direito os princípios funcionam como norteadores de todo o ordenamento jurídico, ou seja, fontes jurídicas que servem de reais ferramentas na realização de direitos e garantias fundamentais.

Em matéria de Delação Premiada, alguns desses princípios são renunciados, violando garantias constitucionais já previstas ao delator. Dentre eles, o presente trabalho analisará os princípios do Devido Processo Legal, da Não-Incriminação (direito ao silêncio) e o da ampla defesa e contraditório.

2.1. Princípio do Devido Processo Legal

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

Existe, ainda, previsão desse princípio no artigo 8º, inciso I, do Pacto de São José da Costa Rica, com a seguinte redação:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, 1969)

Trata-se de direito fundamental ao cidadão que surge como uma forma de limitar a ação do poder estatal e de respeitar os direitos e garantias fundamentais durante o tramite de processo judicial.

No âmbito do Direito Penal, tal princípio consagra as ideias de anterioridade e taxatividade. Assim, “para a construção de tipos penais incriminadores, que possam dar ensejo à aplicação da pena ao criminoso, torna-se essencial o respeito à anterior previsão em detalhada lei acerca da conduta proibida penalmente.” (NUCCI, 2015, s.p.). De igual forma, o tipo penal não deve ser abstrato, contrário ao princípio da taxatividade. Diz, ainda, que ninguém poderá dispor de seus bens ou de sua liberdade sem que antes seja por lei estabelecido, ou seja, até o trânsito em julgado o cidadão será considerado inocente.

No âmbito processual penal impõe que as formalidades do processo sejam observadas, de forma a garantir equilíbrio entre o Estado e o acusado ou investigado. Tem-se a garantia de um processo que respeite todas as fases processuais e garantias previamente postuladas em lei. Nesse sentido discorre Nucci (2015, s.p.):

O processo penal é, sem dúvida, formal. Entretanto, suas formalidades constituem garantias para o equilíbrio das partes e para a esmerada instrução, não se podendo considerá-las fins em si mesmas. Por isso, atualmente, a visão que se tem das nulidades é utilitarista e não meramente formalista. A consequência demanda a decretação da nulidade do processo, apenas e tão somente, quando houver demonstração de prejuízo para a parte que a invoca. Em ritmo de exceção, há falhas processuais geradoras de nulidades absolutas, independentes da prova do prejuízo. O devido processo legal, buscando amparar tanto a duração razoável do processo quanto as garantias de manifestação das partes, precisa encontrar a mais adequada saída na avaliação das nulidades, evitando-se o refazimento inútil de atos processuais já consumados.

Assim, a observância do direito de defesa do acusado, da presunção de inocência e dos limites para produção de prova é assegurada com o devido processo legal. Porém, tal garantia, não é resguardada quando se tem o instituto da delação premiada.

2.2. Princípio do Direito ao Silêncio e Não Auto Incriminação

A todo indivíduo é resguardado o direito a permanecer em silêncio. Direito este amparado pelo artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, que diz que “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)

Trata-se de uma garantia constitucional que deve ser respeitada, pois o indivíduo não pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo. Este deverá também ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença condenatória, respeitando assim todas as fases do processo.

Tal princípio também encontra amparo no Pacto de São José da Costa Rica no artigo 8º, inciso II, alínea “g”, com a seguinte redação:

Art. 8º, II: Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada 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. (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, 1969).

Conforme Nucci, (2015, s.p.):

Mais adequado do que o direito ao silêncio ou o direito de não produzir prova contra si mesmo, consagra o estado de inocência uma autêntica imunidade natural do ser humano: não se autoacusar. A presunção de não culpabilidade, transferindo ao órgão acusatório o ônus da prova, permite a posição, no mínimo, neutra para quem é indiciado ou réu.

O que se percebe na delação premiada é que o delator relata crimes cometidos por ele mesmo em concurso com demais agentes. Dessa forma, não é o Estado acusador sobre quem recai o ônus da prova, que chega aos detalhes dos crimes cometidos, mas o próprio acusado ou investigado os relata, produzindo contra si prova e se autoincriminando, ainda que em troca de benefícios.

2.3. Princípio Da Ampla Defesa E Do Contraditório

Previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal versa que “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).

Estes princípios prezam pelo direito de defesa que deve ser garantido a todos, respeitando todas as fases do processo até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Não só a Constituição da República, mas também a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 27, de 26/5/1992, garante o contraditório. Diz o art. 8º:

Art. 8º Garantias Judiciais "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."

Sobre a ampla defesa, Nucci (2015, s.p.) leciona:

A defesa constitui direito inerente à pessoa humana, conferindo-se dignidade, no contexto das relações sociais. Representa uma proteção, uma oposição ou uma justificação voltada à acusação da prática de um crime, quando se está no cenário penal. Emerge de forma automática, na maior parte das vezes, tendo em vista a natureza humana, calcada no sentimento de preservação e subsistência. Não se considera fato normal a assunção de culpa, mormente quando há a contraposição estatal impondo a pena.

Sobre o contraditório, o autor assevera:

Na realidade, o que se não pode aceitar é a falta de impugnação integral ao crime e seus efeitos. Além disso, o fato não impugnado pela defesa, de todo modo, deverá ser convenientemente provado pela acusação, em função do princípio da presunção de inocência. Em suma, os fatos imputados ao réu pela peça acusatória hão de ser provados, pois o ônus concentra-se no polo ativo. Cabe, entretanto, acolher a impugnação do réu, contradizendo os fatos que lhe interessar. (NUCCI, 2015, s.p.)

3. ANÁLISE DA(IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Embora muito utilizada atualmente, a delação premiada divide opiniões acerca de sua constitucionalidade e aplicabilidade, haja vista os princípios e garantias já tratados.

Para César Bittencour (2012, p. 400) “[...] o legislador brasileiro possibilita premiar o “traidor”, oferecendo-lhe vantagem legal, manipulando os parâmetros punitivos, alheio aos fundamentos do direito-dever de punir que o Estado assumiu com a coletividade.”.

Analisando-se o instituto e suas características nota-se que, além de imputar fato criminoso a terceiros, o delator confessa sua participação na prática delituosa. Assim, para que faça jus aos benefícios da delação, ele estará abrindo mão de seu direito de defesa, atribuindo a si mesmo uma conduta criminosa. Afasta-se assim o contraditório e a ampla defesa e o princípio da não autoincriminação, postulados no art. artigo 5º, incisos LV e LXIII, respectivamente, da Constituição Federal de 1998.

Nesse sentido, destaca-se o fato de o órgão julgador buscar, com a delação premiada, a confissão do acusado, e para isso usar de alguns artifícios como as prisões provisórias. Logo, o acusado não encontra outra hipótese a não ser confessar e ceder informações, renunciando então a direitos que lhe são resguardados constitucionalmente.

Trata-se ainda, de meio antiético. Assim, o Estado não deve se valer de meio imoral para alcance de provas, negociando com o acusado disposto a se livrar de sanção penal.

Nesse sentido, Bruno de Souza Martins Baptista (2010, texto online) assevera:

[...] O Estado, visando privilegiar um direito penal mínimo e garantista, preservando as garantias individuais postas na Constituição Federal, não pode incentivar, premiar condutas que ofendam a ética, ainda que ao final a sociedade se beneficie dessa violação. Em outras palavras, num Estado que proclame pelos ideais da democracia, os fins jamais poderão justificar os meios, mas justamente são estes que emprestam legitimidade àqueles.

Corroborando com o pensamento, Rômulo de Andrade Moreira *apud* Damásio de Jesus (2010, s.p.) destaca:

A polêmica em torno da "delação premiada", em razão de seu absurdo ético, nunca deixará de existir. Se, de um lado, representa importante mecanismo de combate à criminalidade organizada, de outro, parte traduz-se num incentivo legal à traição. A nós, estudiosos e aplicadores do Direito, incumbe o dever de utilizá-la cum grano salis, notadamente em razão da ausência de uniformidade em seu regramento. Não se pode fazer dela um fim em si mesma, vale dizer, não podem as autoridades encarregadas da persecução penal contentarem-se com a "delação", sem buscar outros meios probatórios tendentes a confirmá-la.

Conforme já tratado, a delação é um ato voluntário e espontâneo. Por isso, não haveria que se falar em renúncia a direitos. Contudo, devido à coação psíquica a qual é submetido, o investigado não tem outra possibilidade a não ser delatar. Dessa forma, considerando-se tal coação psíquica, estar-se-á diante de uma prova considerada ilícita e inadmissível, conforme preceitua o artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal ao prever que “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988).

O instituto da delação mostra-se inconstitucional e ilícito, já que obtido por meios que violam preceitos e garantias da Constituição Federal, à medida que usa de meios que fragilizam o acusado e o obrigam a optar pelo acordo de delação premiada.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, verificou-se que embora a delação seja prática útil e necessária no Brasil para solucionar casos complexos e combater a criminalidade, sua aplicabilidade é controversa.

Embora aplicada como forma de beneficiar o delator e alcançar a justiça, nota-se que para obtenção desta vários direitos constitucionais são violados.

É inadmissível o afastamento do devido processo legal, desconsiderando o ônus da prova cabível ao órgão acusador e utilizando-se da coação psíquica do investigado.

Ao delatar, o acusado abre mão de seu direito de defesa, havendo clara violação ao contraditório e ampla defesa.

Vale ressaltar que o Pacto de São José da Costa Rica e a Constituição Federal consagram direito ao silêncio e o da não autoincriminação, assegurando que o acusado seja considerado inocente até o final do processo. Tais garantias são afastadas quando se tem a delação premiada.

Por ser meio de prova ilícita, todas as demais provas produzidas em virtude da delação encontram-se eivadas de ilicitude, não podendo motivar o convencimento do julgador.

O Estado deve esforçar-se por constituir conjunto probatório sólido, capaz de justificar a punição de indivíduos sem ofender garantias já postuladas na Constituição, principalmente no que diz respeito aos acusados, já fragilizados frente à investigação criminal.

Os direitos e garantias constitucionais devem ser assegurados a todo tempo, mesmo diante de nobre intento, como é o combate à criminalidade. Por todo exposto, a delação premiada mostra-se inconstitucional e deve ser revista para uma melhor e justa persecução penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. **A inconstitucionalidade da Delação Premiada**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14848/a-inconstitucionalidade-da-delacao-premiada-no-brasil/3>>. Acesso em: 20 de novembro de 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 3. Parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, E. M.. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação penal**. 3. ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: AIDE, 2002.

BRASIL, **Lei 8.072 de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 21 de novembro de 2017.

BRASIL, **Lei 12.850 de 2013**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 21 de novembro de 2017.

BRASIL, **Lei 12.683 de 2012**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2012/lei/l2683.htm>. Acesso em: 21 de novembro de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais penais e processuais penais**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TÁVORA, Nestor; ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Processo penal II: provas – questões e processos incidentes**. São Paulo: Saraiva, 2012.