A DELAÇÃO PREMIADA E SUA (IN)VALIDIDADE À LUZ DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Aparecida Caroline Vasque¹

Resumo

O presente artigo tem como objetivo promover uma análise do instituto da delação premiada no Brasil, especialmente no que diz respeito à (in)validade dos acordos por ofenderem o princípio constitucional do devido processo legal. As inovações no instituto da Delação premiada foram trazidas pela Lei 12.850/13, que define organização criminosa e os meios de investigação criminal. Esse instituto foi adotado por diversas leis, no ordenamento jurídico brasileiro, todavia não existe uma lei específica que prevê especialmente a delação premiada. Entre os princípios que merecem a devida atenção, diante do instituto da Delação Premiada, se encontra o princípio do devido processo legal, que se desdobra nas demais garantias constitucionais. De acordo com o princípio do devido processo legal é assegurado ao réu à presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença condenatória, impondo à acusação o ônus integral da prova. Ao se aplicar a delação em forma de benefício, ela deixa de ser considerada válida e passa a ser inconstitucional, já que leis infraconstitucionais violam princípios previstos pela Constituição, retirando do acusado suas garantias constitucionais, se utilizando da prisão para se obter a confissão. As garantias constitucionais não podem ser renunciadas, principalmente em se tratando de delação premiada. Essas garantias, não previstas apenas na Constituição, mas, também ratificadas pelos Pactos internacionais, são armas de defesa do acusado contra as arbitrariedades do Estado. As garantias constitucionalmente previstas devem ser observadas e respeitadas a todo tempo, sem que haja a necessidade de se suplicar por elas sempre que delas se necessitar, uma vez que asseguram juridicamente toda sociedade. Os fins não justificam os meios, em uma sociedade democrática, que através da Constituição Federal deu ao povo, garantias fundamentais.

Palavras-chave: Delação Premiada. Devido Processo Legal. Constituição Federal.

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo promover un análisis del instituto de la delación premiada en Brasil, especialmente en lo que se refiere a la (in) validez de los acuerdos por

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Eduvale de Avaré /SP – Endereço eletrônico: caroline.vasque@hotmail.com. Estagiária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

ofender el principio constitucional del debido proceso legal. Las innovaciones en el instituto de la Delación premiada fueron traídas por la Ley 12.850 / 13, que define organización criminal y los medios de investigación criminal. Este instituto fue adoptado por diversas leyes, en el ordenamiento jurídico brasileño, todavía no existe una ley específica que prevé especialmente la delación premiada. Entre los principios que merecen la debida atención, ante el instituto de la Delación Premiada, se encuentra el principio del debido proceso legal, que se desdobra en las demás garantías constitucionales. De acuerdo con el principio del debido proceso legal es asegurado al reo a la presunción de inocencia hasta el tránsito en juzgado de sentencia condenatoria, imponiendo a la acusación la carga íntegra de la prueba. Al aplicarse la delación en forma de beneficio, deja de ser considerada válida y pasa a ser inconstitucional, ya que leyes infraconstitucionales violan principios previstos por la Constitución, retirando del acusado sus garantías constitucionales, utilizando la prisión para obtener la confesión. Las garantías constitucionales no pueden ser renunciadas, principalmente en lo que se refiere a la delación premiada. Estas garantías, no previstas sólo en la Constitución, pero también ratificadas por los Pactos internacionales, son armas de defensa del acusado contra las arbitrariedades del Estado. Las garantías constitucionalmente previstas deben ser observadas y respetadas en todo momento, sin que haya necesidad de suplicarse por ellas siempre que se las necesite, ya que aseguran jurídicamente a toda sociedad. Los fines no justifican los medios, en una sociedad democrática, que a través de la Constitución Federal dio al pueblo, garantías fundamentales.

Palabras clave: Delación premiada. Debido al Proceso Legal. Constituicion Federal.

1. INTRODUÇÃO

As inovações no instituto da Delação premiada foram trazidas, principalmente, pela Lei 12.850/13, que define organização criminosa e os meios de investigação criminal. O presente artigo abordará o instituto da delação premiada no Brasil, especialmente no que diz respeito à (in)validade dos acordos por supostamente ofenderem o princípio constitucional do devido processo legal. O instituto da delação premiada, de evidente notoriedade nos dias atuais, é um tema intrigante a ser abordado, uma vez que não é produto de criação recente do ordenamento jurídico brasileiro, e mesmo assim não se atentou o legislador pátrio em delinear sua incidência de forma satisfatória, em uma regulamentação normativa isenta de falhas e obscuridades. A relevância da problemática deve-se em razão do Instituto estar intrinsecamente atrelado à política criminal, que busca dar efetividade ao sistema penal na repressão à estrutura organizada da criminalidade, cada vez mais desafiante. A palavra delação vem do latim “delatio”, que significa acusar ou delatar, enquanto a palavra premiada traduz a ideia de concessão de um prêmio ou recompensa pelas informações prestadas. No âmbito jurídico delação consiste em uma vantagem oferecida ao acusado para que este confesse a autoria e delate outros envolvidos na ação delituosa, bem como dê informações que

possam ser fundamentais para as investigações. Ao adotar a delação premiada o legislador brasileiro tem por objetivo principal reprimir a criminalidade, porém não estabeleceu um padrão a ser seguido quanto ao procedimento e as características. Entre os princípios que merecem a devida atenção, diante do instituto da Delação Premiada, se encontra o princípio do devido processo legal, que se desdobra nas demais garantias constitucionais. De acordo com o princípio do devido processo legal é assegurado ao réu a presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença condenatória, impondo à acusação o ônus integral da prova. As garantias constitucionais não podem ser renunciadas, principalmente em se tratando de delação premiada. Os fins não podem justificar os meios, em uma sociedade democrática, que através da Constituição Federal deu ao povo, garantias fundamentais.

2. ASPECTOS CONCEITUAIS DA DELAÇÃO PREMIADA

A delação premiada consiste em uma técnica de investigação, em que o Estado oferece benefícios ao acusado para que este confesse a autoria e delate outros envolvidos na ação delituosa, bem como dê informações que possam ser fundamentais para as investigações. A palavra delação vem do latim “delatio”, que significa acusar ou delatar, enquanto a palavra premiada traduz a ideia de concessão de um prêmio ou recompensa pelas informações prestadas. Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 1024), Delação é definida como:

Delatar significa acusar ou denunciar alguém, no sentido processual, utilizando o termo quando um acusado, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma. O valor da delação, como meio de prova, é difícil de ser apurado com precisão. Por outro lado, é valioso destacar que há, atualmente, várias normas dispostas sobre a delação premiada, isto é, sobre a denúncia, que tem como objeto narrar às autoridades o cometimento do delito e, quando existente, os coautores e partícipes, com ou sem resultado concreto, conforme o caso, recebendo, em troca, do Estado, um benefício qualquer, consistente em diminuição da pena ou, até mesmo, em perdão judicial.²

As expressões “Delação Premiada” e “Colaboração Premiada”, na seara jurídica, são tratadas tanto como sinônimos, como também antônimos, nem mesmo na própria Doutrina existe unanimidade na questão de tais institutos. Grande parte da doutrina entende as expressões como sendo sinônimas para fins didáticos, não vendo motivo plausível para criar divisões.

² NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 7ª Ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: RT, 2007..

Os benefícios concedidos ao delator vão desde uma redução de pena, até mesmo a própria extinção da punibilidade, dependendo de cada legislação que traga em seu bojo este instituto. Esse instituto foi adotado por diversas leis, no ordenamento jurídico brasileiro, porém não existe uma lei específica que prevê especialmente a delação premiada. Atualmente doutrina e a jurisprudência entendem que o instituto da delação premiada pode ser admitido como um meio de prova, e isto significa que este instituto só adquire valor probatório quando o delator, além de imputar a alguém a prática de um crime, também confesse a sua participação nele, e assim não sendo, seria apenas um testemunho. O doutrinador Guilherme de Souza Nucci em seu livro Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial (2007, p. 716) reforça o conceito de delação premiada:

Significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o 'dedurismo' oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade.³

Sobre Natureza Jurídica deste instituto é muito difícil, pois além de não existir uma legislação própria no ordenamento jurídico, ainda há um número enorme de dispositivos legais que possibilitam a sua utilização .

A legislação vigente que trata da delação premiada, no Brasil, define a existência de requisitos que devem ser respeitado quando da aplicação do benefício ao delator, seja para a concessão da redução da pena ou para o perdão judicial. Esses requisitos são estabelecidos em cada lei que traz o instituto da delação premiada. São exemplos de alguns requisitos: a) ser além de voluntária, também espontânea a delação; b) serem, todos os integrantes envolvidos no crime, encontrados e, por consequência, processados; c) seja possível a recuperação do produto; ou ser a vítima encontrada.

A redução de pena é um dos exemplos de benefício dado ao acusado, e está disposta em todas as legislações existentes em nosso ordenamento que aceitam a aplicação da delação, contudo não há concessão automática deste benefício, e por isso devem ser respeitados os requisitos estabelecidos em cada lei. Já o benefício do perdão judicial está previsto somente em algumas leis, como a Lei Lavagem de Capitais, a Lei de Proteção a Vítimas e

³ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 7ª Ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: RT, 2007.

Testemunhas. Na Lei de Tóxicos, já houve a previsão de perdão judicial, porém com a sua revogação, acabou diminuindo os benefícios, restando apenas à redução de pena como prêmio.

A espontaneidade e da voluntariedade são requisitos que merecem atenção especial, cada legislação que prevê o instituto da delação premiada estabelece a forma mais adequada para a sua aplicação, entretanto nem todas as legislações explicitam de forma clara os requisitos.

3. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DELAÇÃO PREMIADA

A delação premiada embora seja um instituto intitulado como novo, esteve presente na humanidade, desde a idade clássica, descrito pela passagem bíblica em que Judas Iscariotes, uma dos doze apóstolos, trai Jesus, pelo benefício do pagamento de algumas moedas de pratas. Ainda na Idade Média, entre os séculos XIII a XVIII, durante o período da Inquisição, a igreja se impôs como instituição única, e assim prevalecia o Direito Canônico e na aplicação do sistema inquisitório era incentivada a utilização da delação, onde aquele que não aproveitava do período de graça (período dado pela Igreja para que os pecadores reconhecessem suas heresias) poderia ser denunciado, porém era separada a delação espontânea e a delação mediante tortura, uma vez que se entendia que aquele que delatasse espontaneamente teria mais chance de mentir prejudicando outro indivíduo. Assim, aquele que delatasse mediante tortura poderia ter sua pena abrandada com mais facilidade.

Passando para o final da década de 70, com a expansão criminalidade terrorista e de outros delitos de associação, surgiu no continente europeu, principalmente na Itália, a criação de normas de caráter delacional, com o intuito de conseguir a colaboração do réu para facilitar a solução dos crimes envolvendo a máfia.

Na época o governo Italiano criou a operação Mãos Limpas, ou Mani Pulite, (segundo algumas pessoas, a inspiração da Operação Lava-Jato brasileira), uma das maiores operações contra o crime de corrupção da história da Europa, onde os suspeitos recebiam incentivos para a colaboração, semelhantes aos utilizados na delação premiada brasileira, nessa operação se investigou o pagamento de propinas e o desvio de recursos para as campanhas políticas.

De acordo com o doutrinador José Alexandre Marson Guidi (2006, p. 102):

A máfia surgiu na Itália, após a perda dos latifundiários de manter suas milícias privadas. Para restabelecer a ordem e a paz social no país, foi criada em 1982, a Lei *misure per la difesa dell ordinamento costituzionale*, que trouxe ao ordenamento italiano o instituto da delação premiada, bem como a proteção às famílias daqueles que colaborassem com a justiça. A delação na Itália divide-se em duas formas: *Pentiti* e *Dissociati*. Na primeira forma, "*Pentiti*", antes da sentença condenatória, o criminoso que se retira da organização, fornece informações relativas à estrutura, que será checada pela justiça, e se porventura comprovada, o criminoso terá o benefício de ter extinta a sua punibilidade. Já na segunda forma "*Dissociati*", se porventura o criminoso, antes da sentença, vier a impedir ou a diminuir as consequências do fato, pode obter a diminuição de um terço da pena ou da substituição da pena de prisão perpétua pela reclusão de 15 a 21 anos.⁴

Nos Estados Unidos, diferente do modo italiano, o modelo desenvolve uma prática negociável pura, ou seja, há uma negociação entre o Ministério Público, o defensor e o acusado, chamado de “*plea bargaining*”.

Na Alemanha o sistema jurídico delacional é semelhante ao sistema italiano, existindo assim uma colaboração do réu em troca de um benefício estabelecido em lei, sendo chamado de sistema “*Kronzeugenregelung*”, ou “*testemunhas da coroa*”. A legislação alemã se preocupou em prever a possibilidade de se utilizar da delação especificamente nos crimes que envolve o terrorismo.

Na Colômbia passou-se a utilizar a delação premiada como nos moldes da delação Italiana, contra o crime de tráfico de drogas e contra os narcotraficantes, não sendo necessário que o delator também confesse o crime, diferentemente do que acontecem nos demais sistemas.

No Direito Penal brasileiro o instituto da Delação Premiada tem seu primórdio nas Ordenações Filipinas, em meados do século XVII, perdurando até o final do século XIX, na entrada em vigor do Código Criminal de 1830. O título VI do referido Código Filipino tratava da delação, tratando do “crime de lesa majestade, já no título XVI, tratava especificamente do assunto, sob o título “Como se perdoará os malfeitores que derem outros à prisão”, constando, inclusive, como prêmio aos sujeitos o perdão.

A delação premiada brasileira teve seu primeiro relato durante a Inconfidência Mineira, quando o Coronel Joaquim Silvério, delatou seus colegas em troca de ter suas

⁴ GUIDI, José Alexandre Marson. *Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado*. Franca: Lemos & Cruz, 2006.

dívidas perdoadas. Tal traição, ou melhor, delação, resultou na execução de José da Silva Xavier, conhecido popularmente como Tiradentes. Posteriormente, no período do Regime Militar, por volta do ano de 1964, houve vestígios da delação premiada, em que este instituto era utilizado para se descobrir quem não concordava com o tipo de governo da época.

Passado esse período, a forma de se obter informações mediante a troca por benefícios, fora omitida do ordenamento jurídico. Todavia, perante a situação em que o país vem se encontrando, a Delação Premiada passou a ser novamente agregada ao ordenamento jurídico brasileiro. O instituto da delação premiada voltou a ser introduzido, em definitivo, no Brasil na Lei de Crimes Hediondos, em seu artigo 8º, que estabelece que a contribuição do acusado o agraciará com a redução de sua pena de um a dois terços, devendo ser observados os requisitos legais para a concessão, ressaltando que a aplicação deste benefício de redução de pena ocorrerá na fase da aplicação de pena, mais precisamente na terceira fase.

Posteriormente com a Lei nº 12.529/2011, que prevê formas de combate aos crimes contra o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, tem-se a figura do acordo de leniência que se assemelha em quase todos os aspectos à delação premiada, salvo pelo fato de que o primeiro é celebrado por órgãos administrativos do Poder Executivo, enquanto o segundo é homologado pelo Poder Judiciário com a participação do Ministério Público. Além do que o acordo de leniência é um benefício concedido pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), sendo o acordo válido apenas nas investigações de cartel.

Por fim a delação premiada foi novamente prevista na Lei nº 12.850/2013, Lei que trata das Organizações Criminosas, indo os benefícios desde a redução da pena até o perdão judicial, podendo ocorrer a substituição da pena de prisão por restritiva de direitos e se for o investigado o primeiro a delatar sobre aquele crime, não será processado, salvo se for o "chefe do crime".

4. DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AO ACUSADO

Constituição Federal traz em seu bojo um conjunto de princípios norteadores de todo o ordenamento jurídico pátrio. Os princípios constitucionais são essenciais a todo indivíduo e dá a proteção necessária para as atitudes arbitrárias que possam vir a ser praticadas pelo Estado. A Constituição é a norma máxima, que traz fundamento de validade as demais normas previstas na legislação infraconstitucional, assim os princípios constitucionais

estabelecidos orientam a aplicação das normas posteriormente editadas, não havendo possibilidade de sua violação, sob pena de serem consideradas inconstitucionais.

Embora a preservação das garantias fundamentais do réu, no processo penal, deva se revelar como o maior interesse da prestação jurisdicional, frequentemente, ações penais são interrompidas por mecanismos de controle de atos jurisdicionais, tais como recursos e habeas corpus, por conta de abrigarem violações às garantias fundamentais, e conterem nulidades.

Os princípios, de um modo geral, não possui força de norma, ou seja, não podem ser aplicados por si só, apenas fornecem um direcionamento jurídico para a aplicação da norma. Mas também há princípios que já possuem força de norma, com os que estão positivados em nossa Constituição, como norma fundamental, assim como exemplo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ao nos depararmos com o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, temos dentre muitos preceitos, os que dizem respeito especificamente ao processo penal, mas especificadamente esses preceitos estão assim dispostos nos: inciso XI, que dispõem sobre a inviolabilidade do domicílio; inciso XII, dispendo sobre a inviolabilidade de correspondência e de comunicações telefônicas; inciso XIV, que refere-se ao acesso à informação; inciso XXXVII, que inadmite júízo ou tribunal de exceção; inciso XXXVIII, que dispõe sobre a organização do júri; inciso XXXIX, referente a anterioridade da lei penal; inciso XLV, sobre a intranscendência da pena; inciso XLVI, que dispõem sobre a individualização da pena; inciso LIII, que garante o processo feito por autoridade competente; inciso LIV, que dispõem sobre o devido processo legal; inciso LV, refere-se sobre o contraditório e a ampla defesa; inciso LVI, inerente a inadmissibilidade das provas ilícitas; inciso LVII, sobre a presunção de inocência; inciso LVIII, referente a identificação criminal; inciso LX, sobre a publicidade dos atos em caso de defesa da intimidade; inciso LXI, sobre a prisão em flagrante; inciso LXII, dispõem sobre a comunicação da prisão aos familiares e ao juiz; inciso LXIII, referente aos direitos do preso; inciso LXIV, sobre a identificação do responsável pela prisão; inciso LXV, inerente ao relaxamento da prisão ilegal; inciso LXVI, sobre a liberdade provisória; inciso LXVIII, referente ao habeas corpus; inciso LXIX, sobre o mandado de segurança e o habeas data na esfera criminal; inciso LXXIV, que dispõem sobre a assistência jurídica gratuita; inciso LXXV, referente a indenização, por parte do Estado, pelo erro judiciário; inciso LXXVII, que dispõem sobre a gratuidade das ações de habeas corpus, habeas data e outros

atos necessários ao exercício da cidadania e, finalmente, o inciso LXXVIII, que garante a todos, judicial e administrativamente, a razoável duração do processo.

O desrespeito aos preceitos constitucionais supracitados causa, inevitavelmente, a nulidade do processo penal, uma vez que o processo é uma das formas de concretização da justiça e todos os atos estatais, sendo eles judiciais ou administrativos, deverão necessariamente estar sintonizados com as garantias constitucionais positivadas.

5. DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

O princípio do devido processo legal, entre os demais princípios, é o princípio que merece uma maior atenção, pois quando posto em prática de maneira correta acabando se desdobrando em outras garantias também importantes, como da ampla defesa e do contraditório, da vedação das provas ilícitas e do direito ao silêncio.

No Brasil, o princípio do devido processo legal como garantia expressa dos cidadãos foi introduzida no ordenamento jurídico nacional de forma plena, somente com o advento da Constituição de 1988, no art. 5º, incisos LIV e LV, e em outras várias passagens do texto constitucional. A expressão devido processo legal pode ser entendida como o um conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, assegura as partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, é indispensável ao correto exercício da jurisdição.

Em uma definição ampla do devido processo legal pode se considerar que este é o instrumento de preservação da liberdade do ser humano, que garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ter acesso à defesa técnica, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação. Tão grande é sua importância, que este princípio também encontra previsão no artigo 8º, inciso 1, do Pacto de São José da Costa Rica (1969).

O devido processo legal tem a função de minimizar o conflito entre jus puniendi e o jus libertatis, assim o Estado somente pode punir um cidadão que executar atos definidos pela legislação como ilícitos, através do processo, e este mesmo cidadão tem, igualmente, o direito assegurado de se defender, podendo rebater as provas, e usar de todos os meios possíveis e legais. Assim, essa garantia funciona como condição sine qua non do Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição em vigor, ou seja, para existir a punição pelo ato ilícito, é necessário que haja a justa forma processual.

O respeito ao devido processo legal assegura a presunção de que o réu é inocente até o trânsito em julgado de sentença condenatória, trazendo à acusação o ônus integral da prova, garantindo ainda, ao acusado o direito de se defender de acusação que lhe está sendo imputada, de acordo com o princípio do contraditório e da ampla defesa, resguardando assim sua liberdade individual, e estabelecendo os limites para a coleta dos elementos probatórios, evitando que provas obtidas de forma ilícita faça parte do processo e prejudique o acusado.

De acordo com o princípio do devido processo legal, dentro do processo penal, há garantias que devem ser necessariamente respeitadas, sendo elas: I) o acesso à justiça penal; II) a presença do juiz natural em matéria penal; III) o direito de defesa do acusado, indiciado, ou condenado, com todos os seus direitos e meios de recursos garantidos; IV) um tratamento paritário entre as partes envolvidas; V) a legalidade na execução penal; VI) a publicidade dos atos processuais; VII) a motivação nos atos de decisão; VIII) o prazo razoável de duração do processo; e IX) a legalidade na execução penal.

Assim, na ocorrência de determinado fato típico, ilícito e culpável, o Estado deverá, através do órgão acusador, propor uma ação penal para solucionar a infração penal, dentro de um processo justo e que respeite a Constituição Federal.

A grande discussão acerca da aplicação da delação premiada no direito brasileiro aumenta ao se defender a aplicação primeiramente do devido processo legal, uma vez que esta garantia é um dos obstáculos de dúvida da validade do instituto da delação, e de certo modo o acordo de delação feito entre o Ministério Público e a defesa do delator, acaba por ferir o princípio do devido processo legal, em virtude dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, regentes no ordenamento brasileiro.

6. DA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Principalmente com a “Operação Lava Jato”, a delação premiada vem sendo bastante utilizada no âmbito processual, entretanto o instituto ainda divide as opiniões acerca de sua aplicabilidade. A delação premiada, como já descrito assim, não tem uma única lei que estabeleça o seu procedimento, mas com a entrada em vigor da Lei 12.850/13, foi estabelecido um norte para a aplicação deste instituto, nos artigos 4º ao 7º, cujo título recebeu

o nome de Colaboração Premiada e dispõe sobre o procedimento, acordo, colaboração do investigado e como serão concedidos os benefícios.

A delação é considerada uma das formas atuais de combate à criminalidade, e vem sendo utilizado com frequência. Uma das grandes discussões envolve a possível inconstitucionalidade dos acordos assinados, quando desrespeitando os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

Ao ser analisado rigorosamente o artigo 4º da Lei 12.850/13, verifica-se as possíveis irregularidades na formulação dos acordos de delação conforme a legislação. Os dispositivos da principal lei, que regula a delação, preveem a renúncia aos direitos e garantias constitucionais, e por isso há uma forte crítica quanto à aplicação do instituto no direito brasileiro, havendo o entendimento que sua aplicação violaria a Constituição Federal.

Verifica-se que o principal objetivo dos acordos de delação premiada é extrair a confissão do réu, pelos órgãos responsáveis pela investigação e condução do processo, e para isso é utilizada todas as manobras que estiverem à disposição para obtê-la, obrigando, de maneira indireta, o investigado confessar e prestar as informações que sejam relevantes às investigações, com o pretexto de se colaborar com a Justiça. A autoridade policial e ministerial, que tem função investigativa e acusatória respectivamente, vem se valendo dos termos dos acordos, da prisão preventiva, provisória ou em flagrante para obter a confissão, prática essa vedada pela Constituição Federal.

Não se pode deixar de lado a hipótese de que o investigado estaria sofrendo uma visível tortura psicológica, pela maneira como as investigações são conduzidas. O fato do Estado precisa combater a criminalidade, acaba camuflando a situação, sendo o fim um justificador do meio, pois ao se prender um acusado para obter a confissão, as autoridades podem até não estarem praticando a tortura física, mas isso não isenta a situação da tortura psicológica. Qualquer tipo de sofrimento mental como humilhações e xingamentos caracteriza tortura psicológica.

Existindo a tortura psicológica, mesmo que de forma velada, a situação remete à Idade Média, quando a tortura também tinha objetivo de arrancar a confissão, e era em, praticamente, todos os casos, eficaz nesse propósito. Pode até não existir tortura física, pois

nossa legislação proíbe expressamente isso, mas a tortura psicológica pode estar sendo praticada de forma velada nos acordos de delação.

No artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal nos deparamos com o princípio da presunção de inocência até o trânsito em julgado de decisão condenatória, devendo ser considerado o direito ao silêncio, durante toda a investigação e o processo, pois qualquer pessoa, que esteja sendo acusada de um crime tem direito ao silêncio, e ao assegurá-lo, a Constituição garante que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, não havendo a autoincriminação, atribuindo assim ao órgão responsável pela acusação o ônus total de produzir a prova incriminadora.

Exigir que o investigado diga a verdade é um tanto quanto Inconstitucional, afinal, num acordo de delação premiada, ao delator assumir o compromisso legal de dizer a verdade, tendo o julgador entendido que a confissão não foi válida, este terá que produzir provas contra si mesmo, e isso acaba sendo prejudicial ao acusado e torna fácil o trabalho do órgão acusador, e assim quem realmente seria o beneficiado com o acordo de delação, não é o réu.

Segundo os requisitos da Delação Premiada faz-se necessário que o delator, além de incriminar terceiros, confesse a sua prática na ação delituosa, ou seja, isso quer dizer que para o delator receber os benefícios deste instituto, ele precisa abrir mão de se defender do fato, atribuindo para si uma conduta criminosa.

Nos acordos de delação premiada as provas colhidas vão de encontro com a Constituição Federal. Ao confessar o réu automaticamente renuncia o direito ao silêncio, fazendo com que a confissão seja obtida sem que lhe sejam assegurados à ampla defesa e o contraditório, contrariando a norma constitucional. O delator passa a ser a principal fonte de prova no processo, e a confissão se torna uma prova suficiente a ensejar sua condenação.

A delação além de possivelmente beneficiar o órgão acusador, que tem o papel de trazer as provas incriminadoras, não deixa de ser uma forma indireta do legislador, possivelmente, desrespeitar as garantias constitucionais, principalmente a garantia do devido processo legal, o que acaba tirando do advogado todos os mecanismos de defesa, não oportunizando o contraditório e a ampla defesa ao delatado.

Relacionando a prática dos acordos de Delação Premiada e a violação dos direitos e garantias constitucionais, se torna ilícita a prova obtida a partir da delação, devendo,

conforme a legislação e o entendimento jurisprudencial, ser essa prova desentranhada dos autos.

Outro ponto a ser observado é que a delação premiada exige como requisito a voluntariedade da confissão. E essa voluntariedade deve ser livre de qualquer coação que possa fazer com que o acusado delate, sob pena de considerar a confissão ilícita, mas gera estranheza acreditar, que um investigado, estando preso ou com evidente possibilidade de ser preso (uma vez que a cultura atual é da prisão com primeira alternativa, quando esta deveria ser a última) delate por pura espontaneidade. Para o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello (MELO, 2015) “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”.

O investigado acaba tendo duas opções, ou escolher exercer seus direitos constitucionais, sofrendo uma rígida punição estatal, ou escolher a confissão, abrindo mão de seus direitos e recebendo um suposto prêmio ao final, como redução na pena, regime de cumprimento da pena mais brando ou até mesmo o perdão judicial.

As negociações são feitas antes de assinarem o acordo, momento em que a autoridade responsável pela investigação ou pela acusação tem total acesso às informações que prestar o delator e pode não querer assinar o termo depois, por se tratar de um acordo, e achar que as informações não serão satisfatórias ou compensatórias à acusação e, restando-se insuficientes para ensejar o benefício.

O órgão acusador, na delação, primeiro toma conhecimento de quais são os fatos que o delator tem para relatar, para depois analisar quais seriam os benefícios que poderia ser dado, e somente depois o juiz decidirá se os benefícios serão mesmo concedidos. Assim sendo, além dos acordos poderem estar abarcados de inconstitucionalidade, a Delação Premiada pode ser uma insegurança jurídica ao delator, pois, a lei não traz critérios claros e objetivos, sendo o órgão responsável pela acusação responsável também por negociar.

O princípio do devido processo penal, que se desdobra nas demais garantias penais, já está preestabelecido, consolidado, através da Nossa Norma Maior, e no que se relaciona com sua parte rígida, nada pode fazer o legislador, a não ser ampliar esse princípio para facilitar a melhor fruição dos direitos fundamentais, também já estabelecidos.

É possível se verifica que os acordos de delação premiada aparentemente se mostram divorciados da Constituição Federal, uma vez que o Estado prende o investigado, com a intenção de obter a confissão e fazer com que ele renuncie direitos que lhe são assegurados, ferindo assim o devido processo legal porque aplica a pena sem o processo. O Estado não deve utilizar-se da arbitrariedade para que o investigado renuncie as suas garantias, podendo ferir de maneira clara a Constituição Federal.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível verificar que existe uma grande discussão referente a Delação Premiada e sua validade, em razão da questão da constitucionalidade em torno deste instituto. Se de um lado a delação pode representar importante mecanismo de combate à criminalidade organizada, de outro, ela em sua forma contraria os dispositivos constitucionais. É possível verificar que muito embora a Delação Premiada esteja sendo muito utilizada no Brasil, com argumento de combate à criminalidade, a sua aplicabilidade ainda é duvidosa, pois, é evidente que os acordos de delação premiada podem estar eivados de inconstitucionalidade em alguns aspectos. Em grande maioria dos acordos celebrados, senão em todos, as autoridades responsáveis pela acusação e pela investigação se valem da prisão e de promessas de benefícios para obterem as provas que precisam. Após obterem as informações necessárias restituem a liberdade do investigado. Condicionam a liberdade do acusado às informações que este prestar. Embora a Delação seja aplicada em forma de benefício ao acusado, ela pode deixar de ser considerada válida e passar a ser inconstitucional, quando se constatar que as leis infraconstitucionais violam princípios previstos pela Constituição e pelo Pacto de São José da Costa Rica, retirando do acusado suas garantias e direitos, visando o Estado obter a confissão, se valendo de seu poder de superioridade. O ideal seria que a confissão fosse vista como atenuante, como define a nossa legislação penal, e não como prêmio da maneira como é vista na delação. Ainda não se pode descartar a hipótese de que as negociações dos acordos e as confissões precoces podem trazer prejuízo ao acusado, que de maneira automática pode perder as chances de conseguir uma possível absolvição ao final do processo, com o devido processo legal. O princípio do devido processo legal quando respeitado, traz consigo os demais princípios e garantias constitucionais bases no processo penal, assim se existir o respeito ao devido processo legal, existirá também o respeito aos demais princípios.

As garantias e direitos constitucionais não podem ser renunciados, principalmente em se tratando de Delação Premiada. As garantias e direitos estão previstos não apenas na Constituição, mas, também são ratificados nos Pactos internacionais, e são as armas em favor do acusado em defesa as arbitrariedades do Estado.

O Estado deve buscar maneiras de combater a criminalidade, sim, e isso é seu dever constitucional, mas não deve em hipótese alguma ofender os dispositivos fundamentais previstos na Constituição Federal, que são essenciais a qualquer pessoa, principalmente àquele que está sendo acusado. As garantias previstas na Carta Magna devem ser observadas e respeitadas a todo tempo, sem a necessidade de suplicar por elas sempre que delas se necessitar, posto que, asseguram juridicamente toda sociedade.

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 jul. 2017.

CAMPOS, Gabriel Silva de Queirós. **Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os Ideais de Funcionalidade e Garantismo**. Custos Legis. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, 2012. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Jurista crítica atuação de Moro e coação com prisões na Lava Jato**. Disponível em: <<http://www.pt.org.br/jurista-critica-atuacao-de-moro-e-coacao-com-prisoas-na-lava-jato/>>. Acesso em: 20/09/2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7ª Ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: RT, 2007.