

DELAÇÃO PREMIADA:

BREVES COMENTARIOS SOBRE OS ASPECTOS NEGATIVOS DO INSTITUTO NO SISTEMA JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO

PLEA BARGAIN: A BRIEF STUDY ABOUT THE NEGATIVE ASPECTS OF THE INSTITUTE WITHIN THE BRAZILIAN LEGAL FRAMEWORK



AUTORA
CONVIDADA

ÂNGELA SIMÕES DE FARIAS¹

RESUMO: A delação premiada é o objeto do presente estudo, que objetiva desenvolver uma breve consideração crítica sobre suas inúmeras inconsistências na perspectiva do sistema jurídico-penal brasileiro, pelas suas impropriedades e incompatibilidades. No quadro genérico de sua aplicação, a credibilidade, a eficácia do seu emprego tem chamado a atenção de quantos se preocupam com o problema. Por ter sido um instituto importado por assimilação, vindo direto do sistema norteamericano. Neste sentido, o trabalho inicia esboçando uma conceituação para, a partir da mesma, desenvolver uma visão coordenada sobre este *novel* instituto com outros institutos solidificados do nosso sistema.

PALAVRAS-CHAVES: Delação premiada Investigação penal. Procedimentos criminais.

ABSTRACT: Plea bargain is the subject of the present analysis, which aims to discuss the numerous inconsistencies, improprieties and incompatibilities with the Brazilian criminal system. Within the framework of your application, the credibility, the effectiveness of your job has called the attention of those concerned about the problem. By being an Institute imported by assimilation, coming straight from the American legal system to the Brazilian legal system, arising numerous concerns about its application in the later. Its recent usage without a coordinated vision with others more consolidated institutes brings a number of negative impacts on criminal investigation, impacts which this brief study tries to demonstrate.

KEYWORDS: Plea bargain. Criminal Investigation. Negative impacts.

¹ Doutora em Direito pelo Curso de Pós-Graduação em Direito da UFPE (2011). Mestrado em Direito Público pelo Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Recife-UFPE (1990). Graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE (1973); Licenciatura em Letras pela Universidade Católica de Pernambuco (1972); Exerceu os cargos de Promotor e Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Pernambuco (1982-2003). Professora Adjunta de Direito Penal da Universidade Católica de Pernambuco desde 1987; Professora Adjunta de Direito Penal da UFPE, exercendo o cargo desde 1995. Especializações (lato sensu) em Língua e Literatura Inglesa: Programa de Estágio Profissional pelo Council of International Programs "Promotorias do Júri", pela University of Iowa Affiliate Programs (1989). Curso de Especialização em Literatura Inglesa pela Universidade Católica de Pernambuco-UNICAP (1978).



1 INTRODUÇÃO

As presentes considerações são uma continuidade dos estudos desenvolvidos sobre a temática delação premiada e se voltam a analisar os impactos negativos do instituto nas investigações criminais no sistema jurídico-penal brasileiro².

É por esse aspecto que será, aqui, examinado. Antes deste trabalho presente e dentro do mesmo tema, pesquisas anteriores por mim realizadas, resultaram num artigo sobre o mencionado instituto, contendo:

- (i) Uma abordagem histórica do seu uso, perscrutando sua natureza jurídica, em diversos períodos históricos;
- (ii) Análise de vários diplomas legais, que conduziram o procedimento até o estado da arte;
- (iii) A utilização de um roteiro, o mais isento possível, apontando os benefícios e as vantagens do instituto, para só então se chegar ao presente artigo.

As duas análises se conectam. Neste artigo presente fez-se um corte em todo um roteiro clássico de análise, tentando apresentar uma visão criticamente desfavorável, elencando, somente, os aspectos negativos da Delação Premiada.

2 ESBOÇO DE UM CONCEITO

A palavra delação vem do latim *delatio, onis* significando denunciar um crime cometido por alguém ou por si mesmo. É uma causa de diminuição de pena para o acusado, que entrega, delata seus companheiros, ou melhor, comparsas. Justapostas, a expressão delação e a palavra premiada se constituem num incentivo à barganha para desvendar as obscuridades de um crime, incentivando a deslealdade entre comparsas, tornando essa faceta do sistema criminal antiética, no dizer de Robson Brillhante (2016).

A atividade se realiza por meio da palavra de um acusado, que ao ser interrogado em juízo ou sendo ouvido pela Polícia ou pelo Ministério Público, além de confessar a autoria de

² A respeito, consultar FARIAS, Simões de; ARAUJO, Higor Alexandre Alves de; ARAUJO, Mateus Lisboa de; CISNEIROS, Bianca de Sá; SOARES, Andresa Andriely. **Delação Premiada: uma visão crítica do instituto**. Revista Jurídica da AMPPE, nº 2, 2018.

um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro, a coparticipação ou a coautoria de um crime (ARANHA, 1999, p. 122). A delação, neste sentido, é uma produção do legislador, que "premia" o delator, concedendo-lhe benefícios em troca das informações concedidas (JESUS, 2006, P. 26-27).

Nessas duas conceituações clássicas do instituto observa-se que houve um ponto de inflexão, em relação aos testemunhos e às confissões, práticas usuais nas investigações, com uma novidade, qual seja: o interesse pelo prêmio. E é por esse interesse, que a delação premiada perde em qualidade, comparando-a aos depoimentos testemunhais, que devem ser desinteressados, com o objetivo de se reportar aos fatos assistidos ou por ouvir dizer.

O mesmo se diga a respeito da confissão clássica, no tocante à qualidade de sua isenção, tida sempre pela investigação inquisitorial como a “cereja do bolo”, e que se define como uma autorreflexão e um sentimento de autocrítica, com menor ou nenhuma consideração negativa.

Nessa seara, aparecem as duas expressões delação e colaboração. Ambas exprimem a mesma coisa, mas a intenção do uso léxico colaboração no texto legal da lei 12.850/2013, é tornar a palavra e sua significação mais aceitáveis, culturalmente, falando. Ao se produzir um discurso há, sempre, a intenção do sentido, que se deseja prevalecer, promovendo mudanças antes negativas (MELO, 2007, p. 64).

Da palavra escolhida mais palatável – colaboração - espera-se, que se firme e que possa ser substituída pela palavra delação, no propósito de que até se possa acessar a essência a partir da troca da palavra, se é que isso possa ser possível. Por ser muita negativa, a palavra delação trocada pela expressão colaboração passaria a ser, ao menos, mais politicamente apreciada.

O uso das delações sem prêmio, isto é, sem as características das atuais delações, já existiu no Brasil. Em verdade, o instituto teve seu início, com essa modelagem nas Ordenações Filipinas, em 1603, sendo esta uma das últimas legislações portuguesas, que permaneceram em atividade, até a entrada em vigor do Código Criminal do Império, em 1830 (MOSSIN & MOSSIN, 2016, P. 13). Nas Ordenações Filipinas, por exemplo, seu uso foi para o combate à falsificação de dinheiro (PIERANGELI, 2004, p. 181) e no Estado Novo de



Getúlio Vargas e na ditadura militar instaurada no golpe de estado de 1964, foi usada para caçar subversivos do regime (FERREIRA JR., 2000, p. 5).

O embrião do instituto da Delação Premiada já se presente nas Ordenações Filipinas, portanto, que previa nos títulos VI e CXVI do livro V o perdão da coroa para quem delatasse os crimes de lesa-majestade³. Fruto dessa origem, na Inconfidência Mineira (1788-1792), o Cel. Joaquim Silvério dos Reis, com o fito de obter o perdão de uma dívida com a Fazenda Real delatou o alferes Joaquim José da Silva Xavier, “Tiradentes”, que foi morto, esquartejado, em 21 de abril de 1792 e se tornou o mártir da Inconfidência, podendo ser considerada a vítima primeva da Delação Premiada nas terras brasileiras.

Diante dessa contextualização, a delação premiada do ponto de vista material é um negócio, em que os acusadores, investigadores visam obter provas, por meio de delações de acusados coautores, em troca de vantagens, como a redução de pena privativa de liberdade, a substituição por pena restritiva de direitos ou até pelo perdão judicial. É um estranho acordo, que envolve terceiro ou terceiros, em cujo acordo primário ficam sem contradita. Do ponto de vista processual é um meio de se buscar provas.

Na própria estruturação de sua natureza jurídica se evidencia uma supressão de princípios, no que diz respeito, por exemplo, ao delatado, por ser aquele terceiro sem direito a contradita. Mesmo tendo a Constituição Brasileira de 1988 estabelecido que em todos os procedimentos devam ser respeitados o contraditório e a ampla defesa (art.5º, LV), a delação premiada compactua na sua natureza, portanto, da natureza do procedimento judiciário policial, ou seja, sem o contraditório e mais, conduzido em segredo de justiça, formando assim, procedimentos e não processos propriamente ditos, porque não há, ainda, acusação formal (JARDIM, 2001, p. 41-47).

³ Livro V, Título CXVI, “*Como se perdoará aos malfeitores, que deram outro à prisão, que premiava os que denunciavam terceiros criminosos.*”

Maiores informações MACIEL, José Fábio Rodrigues. Ordenações filipinas – considerável influência no direito brasileiro. Disponível em: <http://www.cataforense.com.br/conteudo/colunas/ordenações-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>>. Acesso em 20 set. 2017.



3 O SIGNIFICADO CONTRADITORIO DE *PLEA BARGAINING* DENTRO DO SISTEMA

Ressalta-se uma flagrante contradição desse instituto da delação, dentro do sistema jurídico-penal brasileiro. De inspiração do direito saxônico, copiado dos Estados Unidos da América, na década de 1960, esse instituto criou uma enorme dissintonia com o nosso direito de matriz romana e germânica. Essa prática está essencialmente inserida no *plea bargaining* nos Estados Unidos.

O *plea bargaining* é comumente confundido com a delação premiada, mas existe uma distinção entre eles: enquanto a delação é apenas uma técnica utilizada para se “alcançar a verdade”, um meio de se obter prova no processo, o *plea bargaining* está mais atrelado ao sistema americano de lidar com os crimes em si. Explica-se: O *plea bargaining* é resultado de negociações entre acusação e defesa que, geralmente, consiste na aceitação da culpa pelo acusado (que pode incluir a delação de cúmplices ou não), em troca de benefícios, como retirada ou redução da pena, recomendação ao Juiz de uma sentença mais favorável ou não oposição, pela acusação, ao pedido de sentença feito pela defesa (*sentence bargaining*)⁴.

Mas como se demonstrará adiante a introdução desse instituto, ao invés de ajudar a solucionar problemas suscitou muitas indagações na sua aplicação e coerência, em relação ao sistema jurídico-penal, como um todo.

A introdução da delação premiada, no Brasil, se deu por meio de vários diplomas legais, como no crime de extorsão mediante sequestro, no crime contra o sistema tributário, na lei de crimes contra o sistema financeiro, na lei de proteção às vítimas e testemunhas, na lei de lavagem e ocultação de bens e valores. Mas de modo inaugural foi com a lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a lei dos crimes hediondos.

Essa lei dos crimes hediondos veio como resposta à mais uma onda de crescente criminalidade, no país à época, constituindo uma verdadeira expressão do movimento de “Lei e Ordem” (BITTAR, 2011, p. 91), para o qual o crime e o criminoso são inimigos a serem eliminados pelo Estado a qualquer custo.

⁴ A respeito verificar: O acordo de vontades no processo criminal do Brasil e dos Estados Unidos. Disponível em: <https://www.wcl.american.edu/brazil/documents/OacordodevontadesnoprocessoCriminaldoBrasilEdeosEstadosUnidos000.pdf>. Acesso em: 1 mai. 2017.



O referido dispositivo legal, além de dispor sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, foi responsável pela introdução do modelo de delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, de modo incipiente, apenas positivando a aplicação do instituto para determinados crimes, além de não instituir qualquer forma de proteção ao delator.

No entanto, de modo específico destaca-se a lei 12.850 de 2013, que foi sancionada na intenção de regulamentar o instituto da delação premiada, nos diversos diplomas legais vigentes⁵. De modo indesejável, o seu artigo 4º, não conseguiu consolidar, aglutinar a regulamentação dos vários diplomas legais, que trazem o instituto de modo pulverizado. Veio para desorganizar o sistema, estando por se esperar que outro diploma legal execute essa necessária tarefa.

Ao mesmo tempo e por outra visão observa-se que o sistema, por meio do Código Penal, classifica a traição, espinha dorsal das delações, como algo negativo, uma qualificadora do crime de homicídio,⁶ com pena de reclusão de 12 a 30 anos. Além disso, há, também, no Código Penal a figura da traição, como circunstância agravante,⁷ que exacerba a pena. E ao lado dessas duas figuras jurídicas negativas, aparece a traição/delação como algo positivo e necessário.

São sinais trocados, contraditórios, que não favorecem a coerência do sistema, como mostrado acima, pelos dois lados da moeda: a delação como instituto necessário para buscar provas e no seu conteúdo a figura da traição, como, tradicionalmente, posta no Código Penal, como uma circunstância agravante ou qualificadora. Por óbvio, não há traição/delação boa e má. Ela representa sempre, um comportamento negativo, em qualquer circunstância. Não se pode relativizar seu conceito, somente por se tratar do comportamento entre supostos criminosos. Justifica dizer: Toda traição é, pois, deletéria.

⁵Crimes Hediondos – Lei 8.072/1990; Extorsão mediante sequestro: o §4º do art. 159 do Código Penal, acrescido pelo art. 7º da Lei de Crimes Hediondos; Crimes contra o sistema tributário (art. 16, parágrafo único da Lei nº 8.137/90); Lei de crimes contra o sistema financeiro (art. 25, parágrafo da lei 9.080/95); Lei de proteção às vítimas e testemunhas (art. 13, inciso I, II e III da lei 9.807/99); Lei de Lavagem e Ocultação de Bens e Valores (12.683/12) e Lei do crime organizado (art. 4º da lei 12.850/13).

⁶ Artigo 121, § 2º, IV do Código Penal.

⁷ Artigo 61, II, “c” do Código Penal.



4 A QUEBRA DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE

A aplicação da delação premiada quebra o princípio clássico do Direito Penal da isonomia e da proporcionalidade das penas, na medida em que um delator é punido com penas diametralmente diferentes, por um mesmo fato, com equivalente culpabilidade, em comparação com outros coautores ou copartícipes somente por ter delatado (RASCOVSKI, 2011, p. 143).

Alerta Zaffaroni (1996, p.45) que a delação premiada pode ser vista como uma lesão a um dos princípios, em que se apoia o estado de direito: a eticidade. A dignidade é alicerce constitucional, sendo atributo daquilo que não tem preço. É o fundamento que rege os demais princípios. O texto constitucional, que dá relevo à dignidade no seu bojo, decorre de uma decisão política fundamental, que traduz a síntese de aspirações e anseios sociais, que demarcam um ideal (PIOVESAN, 1992, p. 65).

O “arrependido”, como denominado na argentina o delator colaboraria com as investigações, não pelo ânimo de fazer parar a ação criminosa ou pelo arrependimento, mas como uma maneira de “comprar” a impunidade, pontua o autor argentino. Realça-se a desproporção das penas entre os que cometem o mesmo crime, individualizando-se positivamente a seu favor, somente pela delação.

Como apologia à traição, a delação premiada, assim, atenta contra a dignidade, preâmbulo da constituição Federal brasileira. E também, contra o estado democrático de direito.

O direito constitucional ao silêncio consubstanciado no brocardo latino “*nemo tenetur se detegere*” preconiza que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. É um mandamento constitucional, garantia de um acusado não se incriminar, que no atual sistema acusatório do processo penal se sobressai. Tem como direta consequência caber o ônus da prova ao órgão acusador, ao estado, sem contar com a confissão do acusado.

Os direitos do acusado lhes serão informados e dentre esses o direito de ficar calado. No procedimento da delação premiada a renúncia a esse mandamento constitucional não é só incentivada, mas é buscada. Ao se estimular a produção de provas contra si para colaborar



com a instrução criminal, vulnera-se essa garantia protetora constitucional frente ao estado-juiz.

Não à toa que o devido processo legal corresponde a um conjunto de princípios, que devem ser observados nas práticas processuais, em que as partes devem defender sua litigância, em total igualdade de condições, incluindo-se o direito ao silêncio, ao lado, por exemplos, do direito ao contraditório (DIAS & KLAUTAU FILHO, 2010, p. 18).

5 VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL

Essa violação ocorre no uso da delação premiada, porque os agentes estatais têm o dever de investigar os crimes, mormente aqueles de ação pública incondicionada. No entanto, pela barganha estabelecida, o direito de punir pode até ser suprimido, com a isenção penal para um delator. Esse aspecto viola o sistema acusatório, que é uma evolução dos sistemas processuais.

Iniciou-se, no curso histórico com o acusatório privado, o inquisitivo, para, finalmente, chegar-se ao sistema acusatório público, que trouxe mais equilíbrio ao sistema, no aspecto da ampla defesa, na igualdade de armas, num sistema considerado misto. Dito de outra forma, o desenvolvimento histórico do processo penal manifestou-se em três sistemas ou formas: o acusatório, o inquisitivo e o misto. Os dois primeiros se contrapõem e o terceiro tende a ser a mistura dos outros dois. O que caracteriza o sistema acusatório é a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, valorizando-se o contraditório, centrando-se no indivíduo. No sistema inquisitivo ou inquisitório o processo penal é instrumento de castigo de uma justiça autoritária e despótica. Tudo para defender a sociedade (FERRAJOLI, 2014, p.519-520).

O sistema misto foi sistematizado pelo Código de Napoleão de 1808 se caracterizando pela separação do juiz e do acusador⁸. A acusação é de um órgão próprio, o Ministério Público. Há uma fase inquisitorial escrita e sigilosa e a fase do juízo, que é o processo acusatório, contraditório, oral e público. Para quem sustenta ser misto o sistema processual-penal, o inquérito se insere na compreensão de processo. Para os que o enquadram no sistema

⁸ Princípio *ne procedat iudex ex officio*.



acusatório, o inquérito policial não se inclui no processo penal. Prepondera o processo acusatório, não sendo unânimes o enquadramento do processo-penal brasileiro no sistema acusatório ou no sistema misto.

E no que toca o Ministério Público, coube a obrigatoriedade de processar os crimes de maior gravidade, via de regra, de ação pública incondicionada. E essa obrigatoriedade resulta aviltada, por não ser mais a regra da ação pública incondicionada, pela negociação pré-delação. Consta-se que com o instituto da delação premiada há a violação do sistema, valendo-se, nesse particular, o princípio da oportunidade, como regra, ao invés da tradicional obrigatoriedade.

6 VIOLAÇÃO DA LEI DO SILÊNCIO

É uma imposição das organizações criminosas a lei do silêncio⁹. Na lógica das investigações criminais, em que as delações premiadas se constituem em um meio de prova, não só as testemunhas, mas os delatores são compelidos a falar, a delatar, no entanto, o estado não garante a segurança de ninguém, apesar de a lei de proteção às vítimas e testemunhas (lei 9.807/99) ter surgido com o propósito de lhes dar proteção. A experiência e o senso comum confirmam, que tanto os delatores, assim como os estupradores são os mais expostos a represálias, estejam dentro do sistema carcerário, estejam fora dele.

Mostra uma pesquisa sócio-jurídica (HERKENHOFF, 2016), que o companheirismo entre os presos traz respeito, enquanto a delação é considerada uma conduta abjeta. E isso é praticado no código de conduta dos presídios.

7 DESLEALDADE JUDICIAL

Ao se negar ao delator os benefícios de uma delação, mesmo que contenha omissões, falhas, mas com provas confirmadas, o estado-juiz pratica a deslealdade. No mínimo, o juízo

⁹ “Omerta” é a lei do silêncio da máfia italiana.



processante deveria aplicar um percentual reduzido de pena¹⁰. Caso essa postura, por qualquer razão, não possa ser assegurada, representa total quebra de um ato de negociação, de um contrato de delação, que não procurou a adequação ou o aperfeiçoamento da delação defeituosa, mas a ruptura contratual, gerando descrédito do instituto e insegurança jurídica. Ressalvando-se os aspectos de descumprimento por ilegalidades ou inadequações do caso concreto¹¹ conectadas com as delações, essas rupturas devem ser evitadas.

8 “COAÇÃO OFICIAL” NAS DELAÇÕES PREMIADAS *VERSUS* VOLUNTARIEDADE

O uso indevido de prisões cautelares irregulares, sem os requisitos processuais, tais como o perigo de fuga, o anormal desenrolar do processo e a existência do *fumus delicti*, corriqueiramente, acontece.

No entanto, seu fito, nesse contexto, é obter delações, o que denota, tão somente, uma forma de pressionar os futuros delatores, desnaturando a voluntariedade, requisito da lei¹². Há uma fase inquisitorial escrita e sigilosa e a fase do juízo, que é o processo acusatório, contraditório, oral e público. Somem-se a isso as conduções coercitivas ilegais, também. Em verdade, essas prisões cautelares se tratam de um método coator, que se aparta da voluntariedade. Há nesses procedimentos mencionados um desvio de finalidade, mormente, pela decretação de prisões ilegais, ocasionando o cerceamento desnaturado das liberdades, indutora para que se produzam delações.

Essa prática conduz às nulidades processuais, quando não pela violação de seus preceitos processuais e materiais, mas também, pela teoria dos Frutos da Árvore Envenenada¹³.

¹⁰ STF- HC 99736- publicado em 21 mai. 2010.

¹¹ § 8º do artigo 4º da Lei 12.850/2013.

¹² § 7º do artigo 4º da Lei 12.850/2013.

¹³ Teoria originada na Suprema Corte dos Estados Unidos para coibir as provas ilícitas por derivação.



Beccaria já no século XVIII era um crítico mordaz de práticas agressivas para se conseguir a confissão de acusados e denominava de sofistas incompreensíveis os que pretendiam que a tortura purgasse a infâmia de um suposto crime. Foi além, ao estabelecer que a justiça humana que se estabelece entre uma ação e o estado mutável da sociedade possam variar na medida em que essa ação seja conveniente ao estado social (BECCARIA, 2006, p. 13-14). No escopo do nosso tema essa prática premial deve ser, portanto, avaliada, sopesada no que aperfeiçoa ou deteriora a sociedade.

Só de modo velado persistem, atualmente, as torturas físicas no meio de investigação e no cumprimento de penas privativas de liberdade, no Brasil, mas para a teleologia da delação utilizam-se métodos de tortura psicológica abertamente, a começar por submeter o acusado a prisões preventivas, por exemplo, sem os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ameaçam-se os parentes do possível delator serem envolvidos em inquéritos policiais, processos penais ou prisões preventivas. Tais práticas são, tão somente, para o fim de se obter uma delação. Ocorre, também, que quando um réu ou mesmo um mero acusado, temeroso do resultado incerto de um processo, inicia as tratativas para a delação, abdica dos possíveis recursos, restando sem contrapeso a revisão recursal inexistente. A primeira instância, pela renúncia recursal permanece com toda a energia para continuar com seus “métodos persuasivos” rumo às delações. E o sistema se retroalimenta. Continua o mesmo fluxo na realimentação incentivada.

9 REGULAMENTAÇÃO INCONSISTENTE

A incipiente regulamentação do procedimento das negociações resulta na necessidade de:

- i) Fixar-se, com segurança jurídica, por exemplo, se a polícia teria como promover um acordo premiado, apesar de atuar extraprocessualmente, e tendo de acordar, segundo a legislação das delações sobre matérias processuais, como perdão judicial, diminuição de penas, matérias essas alheias à sua atuação. E nesse



particular há uma condição intransponível de contradição intrínseca, qualquer que seja a inclinação de se consolidar, ou não, a possibilidade da autoridade policial poder firmar delações premiadas. No plano da possibilidade de a polícia fazer acordos de delação aumenta o risco da ausência da voluntariedade pela presença de uma autoridade armada ostensiva, um ponto vulnerável desses acordos, cujo descuido ou não rigor na sua aplicação levaria a mentiras premiadas. Por outro lado, se a autoridade policial não puder fazer acordos de delação, nenhum possível delator resultaria na investigação policial, por não obter nenhum benefício. Em qualquer dessas duas situações o resultado é prejudicial;

- ii) Coibir as instâncias de controle a divulgação da delação, hoje tão incerta e dependente do operador do caso, pelo que se verifica, na prática, dos sucessivos vazamentos incoercíveis, independentemente do que preconiza a lei 12.850 de 2013, que estatui o seu sigilo, a partir, inclusive, do pedido de homologação do acordo.¹⁴ Fazendo parte do elenco de direitos do colaborador está a preservação do sigilo do seu nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais¹⁵ e não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização, inclusive, por escrito.¹⁶ E somente preconiza a lei, que o acordo de colaboração premiada deixe de ser sigilo, tão somente, quando recebida a denúncia.¹⁷ Quanto à quebra do sigilo seria mais consequente e eficaz, que tal fosse autorizada depois de confirmada a delação em causa, com a sua validação pelas provas. E não como diz a legislação atual, quando do recebimento da denúncia. Isso para evitar o que ocorre hoje, que antes mesmo do acordo ser homologado vai-se (mão invisível) revelando a delação a conta-gotas;

¹⁴ Artigo 7º da Lei 12.850 de 2013.

¹⁵ Inciso II do artigo 5º da Lei 12.850 de 2013.

¹⁶ Inciso V do artigo 5º da Lei 12.850 de 2013.

¹⁷ § 3º do artigo 7º da Lei 12.850 de 2013.



- iii) estipular a extensão do uso legal das delações, se restritas às menções de suas respectivas legislações especiais, ou com a abrangência conferida pela lei de proteção às vítimas e testemunhas;¹⁸
- iv) coibir que tanto a polícia judiciária, como o ministério público utilizem argumentos ilegais, dos quais não podem se apoderar para negociar as delações, tais como prometer tempo de pena, redução de pena, perdão judicial por serem institutos processual-penais da competência do magistrado. E sendo utilizações ilegais por autoridades incompetentes não podem essas delações ser homologadas pelo juiz, por ferir a legalidade;
- v) corrigir por meio de legislação sistematizada por vir a imparcialidade do uso das delações, na separação do juiz que vai julgar uma causa, em que conste as delações, fazendo parte do processo, do juiz que tenha homologado as delações. Esse cuidado é para dar imparcialidade na hora do julgamento, em que as delações serão recebidas como produto acabado, homologadas por outro magistrado.

São essas algumas incertezas jurídicas e desconfianças, em relação à adoção do instituto premial ou negocial. Circunstâncias essas, que aumentam o risco de falta de credibilidade na apuração criminal, porque mesmo os envolvidos nos crimes investigados podem mentir para “se salvar”; ou mesmo os não culpados, mas temerosos das consequências imprevisíveis de um processo penal, do mesmo modo, delatam segundo o “script” dos investigadores.

CONCLUSÃO

O utilitarismo nos processos criminais não justifica o preço de se ancorar um instituto antiético, que fere o todo sistemático dos processos jurídico-penais, que têm por pressuposto constitucional a dignidade humana. Os fins não justificam os meios imorais, trazendo ao revés, perdas para a legitimação da justiça.

¹⁸ Lei 9.807/99.



A utilização das delações brasileiras mostra-se incoerente com o nosso sistema jurídico, em vários ângulos e aspectos constatados pelas diversas situações de nulidades, ilegalidades constantemente produzidas. No que pesem os esforços para adequar o instituto importado, ele não guarda adequação com o nosso sistema. Na sua adoção vários institutos nacionais, estáveis e até tradicionais são agredidos, no nosso ordenamento jurídico. Observa-se, desse modo, a inexistência da compatibilidade.

Por fim, numa avaliação severa do instituto, ou elimina-se a delação premiada do nosso sistema jurídico- processual penal, ou continuando essa convivência, com as suas incongruências e suas imensas contradições, resulta ser a delação premiada muito nociva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Adalberto José Q. T de Camargo. **Da prova no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão - teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA JR. Amarílio. **Tortura no contexto do regime militar**. Revista Olhar, ano 2, nº 4, dez. 2000.

HERKENHOFF, João Batista. **Delação premiada: um-questionamento-jurídico-ético**. disponível online em <https://leonardoboff.wordpress.com/2015/03/24/delacao-premiada-um-questionamento-juridico-etico/> Acesso em: 03 abr. 2016.

JARDIM, Afrânio S.. **Direito processual penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código penal anotado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

KLAUTAU FILHO, Paulo. DIAS, Jean C (coord). **O Devido processo legal**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém, PA; CESUPA, 2010.



MACIEL, José Fábio Rodrigues. Ordenações filipinas – considerável influência no direito brasileiro. Disponível em: <http://www.cataforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>>. Acesso em 20 set. 2017.

MELO, Patrícia Bandeira de. **A verdade do discurso jornalístico: a palavra, a formação do sentido e a mudança social**. Cadernos de Estudos Sociais, Recife, v. 23, nº 1-2, 2007.

MOSSIN, H.A, MOSSIN, J.C. **Delação premiada: aspectos jurídicos**. 2. ed. Leme: 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Constituição e transformação social: a eficácia das normas constituintes programáticas e a concretização dos direitos e garantias fundamentais**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, SP, 1992.

RASCOVSKI, Luiz. **A (in) eficiência da delação premiada. Estudos de processo penal**. São Paulo: Scortecci, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Crime organizado: uma categoria frustrada**. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro: Revan, ano 1, v. 1, 1996.

