



NAIARA CHRISTINA MAGALHÃES FEITOSA

Tema: A moralidade do instituto da delação premiada e a sua compatibilidade com o sistema penal-constitucional, e sua aplicação nos tribunais.

Brasília – DF

2013

NAIARA CHRISTINA MAGALHÃES FEITOSA

**A MORALIDADE DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA E A SUA
COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA PENAL-CONSTITUCIONAL, E SUA
APLICAÇÃO NOS TRIBUNAIS.**

**Trabalho de conclusão do curso de
pós-graduação em Direito Penal e
Processo Penal apresentado à Escola
de Direito de Brasília – EDB/IDP como
exigência parcial para obtenção do
título de especialista em Direito Penal e
Processo Penal.**

**Orientador: Prof. Dr. Eugênio Pacelli de
Oliveira.**

Brasília – DF

2013

NAIARA CHRISTINA MAGALHÃES FEITOSA

**A MORALIDADE DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA E A SUA
COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA PENAL-CONSTITUCIONAL, E SUA
APLICAÇÃO NOS TRIBUNAIS.**

Trabalho de conclusão do curso de pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal apresentado à Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Orientador: Prof. Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira

Brasília, ____ de _____ de _____

Banca Examinadora

Orientador: Professor Doutor Eugênio Pacelli de Oliveira

Examinador:

Examinador:

SUMÁRIO

RESUMO	5
1. DELAÇÃO PREMIADA	9
1.1. Origem da Delação Premiada	10
1.2. Aspectos da Delação Premiada	12
1.2.1. Requisitos	12
1.2.2. Natureza	15
1.3. Classificação do Chamamento do Corréu	16
1.4. Críticas ao Instituto de Imputação de corréu	18
1.4.1. Ausência de Legislação e Procedimentos específicos	19
1.4.2. Afronta aos Princípios Constitucionais	21
1.5. Desconstrução das Críticas	23
2. A MORALIDADE E A DELAÇÃO PREMIADA	27
2.1. Ética X Moral X Direito	27
2.2. Moral: Base da Norma Jurídica	33
2.3. Direito, Moral e a Delação Premiada	38
3. APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA	44
3.1. <i>Habeas Corpus</i> nº 90.688-5/ Paraná	44
3.2. <i>Habeas Corpus</i> nº 183.279/ Distrito Federal	51
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

RESUMO

FEITOSA, Naiara Christina Magalhães Feitosa. **A moralidade do instituto da delação premiada e a sua compatibilidade com o sistema penal-constitucional, e sua aplicação nos tribunais.** 2013. 63fls. Trabalho de conclusão de curso (Pós-Graduação) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP, Pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal Brasília, 2013.

No presente trabalho abordar-se-á o instituto da delação premiada, analisando-se desde sua origem, a sua adoção por alguns ordenamentos jurídicos, as espécies em que se subdivide, focando-se primordialmente no que tange a sua fundamentação moral, ética, bem como a sua suposta incompatibilidade com o ordenamento constitucional. Pretende-se, pois, a partir desse ponto, analisar a associação que por vezes se faz entre direito, moral e ética, que finda por influenciar as críticas tecidas contra o instituto da colaboração premial, e justificar as argumentações de sua amoralidade, e também inconstitucionalidade. Nesse tocante, pois, foca-se nos aspectos gerais que cercam as questões referentes à delação premiada, como as críticas que lhe são desfavoráveis, suas desmistificações, bem como os argumentos favoráveis a sua utilização, também existentes. Objetivos a serem alcançados por meio da pesquisa doutrinária centrada nas obras de Miguel Reale, José Alexandre Marson Guidi, Adalberto José Aranha, e na análise da aplicação jurisprudencial das previsões legislativas quanto a aplicação do instituto. Concluindo-se, desse modo, que a despeito das críticas formuladas contra a figura da delação premial, o instituto se mostra como instrumento de grande valia ao Estado no combate a criminalidade, a melhor elucidação e desmantelamento de organizações criminosas, bem como na busca da verdade real tão almejada no âmbito do processo penal.

Palavras chave: Direito Processual Penal – Delação Premiada – Moral – Constitucionalidade.

SUMMARY

This paper approaches the plea bargaining, analyzing it from its origin, its utilization for a few juridical orders, the species in which subdivides, focusing mostly on its moral fundamentation, ethical as well as its incompatibility with the constitutional order. The focus from this point is analysing the association which several times happens between law, moral, and ethical that turns on inducing the critics against the institute, and justifying the arguments of its amorality and its unconstitutionality. At this point it focuses in the general aspects about the issues on plea bargaining as the adverse critics which can be opposed as the favorable arguments to its utilization. The goals to be achieved through doctrinal research focused in the works of Miguel Reale, José Alexandre Marson Guidi, Adalberto José Aranha, and in the analysis of the jurisprudential application of the legislative forecasts about the utilization of the institute. Concluding, by this way, that despite of the critics against the institute of plea bargaining, the institute shows itself as a valuable instrument to the State against the criminality, a better elucidation and dismantlement of criminal organization, as the searching of the desired real truth in the scope of the criminal proceedings.

Key words: Criminal Procedural law – Plea Bargaining – Moral – Constitutionality.

INTRODUÇÃO

O instituto da delação premiada volta à cena de discussão do país, com relação às questões éticas que o envolvem em decorrência do recente julgamento procedido pela Suprema Corte Federal no caso da Ação Penal 470, em que a utilização do instituto foi cogitada por um dos operadores do “Mensalão” – Marcos Valério, e também em outro caso de grande repercussão nacional – “O Caso do Goleiro Bruno” por Luiz Henrique Ferreira Romão, vulgo “Macarrão”.

Casos de grande vulto como estes mais recentes, ou como o caso em que Durval Barbosa conseguiu efetivamente os benefícios oriundos do instituto (oito perdões judiciais em processos penais, e um na esfera civil) em face de sua colaboração para as investigações que permitiram a colheita de provas que envolveram inclusive José Roberto Arruda, o ex-governador do Distrito Federal, no famoso caso do Mensalão do DEM, trouxeram à cena nacional toda comoção que envolve a utilização do sistema da delação premiada, que por muitos é chamada também de “traição benéfica”, e mexem com toda a estrutura do que é tido por ético.

As grandes críticas que hoje se avolumam, em face da repercussão gerada, surgem em decorrência, também, do posicionamento contrário ao instituto adotado por alguns causídicos de grande renome nacional, como ex- Ministro da Justiça Marcio Tomaz Bastos. Os comentários em suma voltam-se contrariamente a sua suposta amoralidade, onde a concessão de benesses àquele que entrega os que com ele cometeram as condutas criminosas, nas palavras do ex-ministro, mexeria “com o pior dos instintos humanos”¹, sendo um fomento a traição, deslealdade, nítido oferecimento de recompensas a um criminoso que não age impelido de preceitos éticos, mas sim por motivos egoísticos, buscando valer-se das

¹ _____ . Criminalistas criticam delação premiada. Consultor Jurídico. Fevereiro, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-13/advogados-criminalistas-criticam-instituto-delacao-premiada>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2013.

informações de que dispõe por conta de sua conduta antiética a fim de se salvaguardar das reprimendas que lhe deverão ser impostas.

Outro ponto questionado quanto a utilização do instituto diz respeito, a falta de regulamentação, haja vista que a despeito de encontrar-se positivado em diversos diplomas legais especiais, não apresenta legislação que o discipline quanto ao modo como deve ser ofertado ao criminoso delator, momento processual ideal, etc.

Há de se ressaltar, contudo, que existe quem defenda também pela legitimidade do instituto. Àqueles que o defendem acreditam em sua legitimidade não só pela motivação precípua de sua construção, concebido originalmente com a finalidade de reestabelecer a paz social com a desarticulação de associações criminosas, mas também, mas com o fato de que “mentiras podem acontecer em qualquer depoimento”², não sendo exclusividade daquele que pretende receber benefícios. Ou ainda, de outro lado, de que não há como se falar em dever moral do criminoso para com a organização do qual faz parte.³

É justamente no sentido de se perquirir pela constitucionalidade do instituto frente ao Estado Democrático de Direito, que inclua-se, vem sendo objeto de discussões inclusive pelo recém eleito Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, que a pesquisa em torno do instituto se faz necessária ao seu entendimento principalmente quanto suas reais e efetivas contribuições na penalização dos criminosos mediante a colaboração dada por aqueles que vivenciaram o cotidiano daquela organização criminosa.

² NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal.** 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999, p.217.

³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 12ª edição atualizada de acordo com a reforma processual penal de 2008 e pela Lei 11.900/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 715.

1. DELAÇÃO PREMIADA

A expressão delação nada mais é do que o ato de delatar; denunciar; revelar, manifestar, mostrar,⁴ trata-se de termo de origem etimológica latina – *delatio, ónis*. Diz-se premiada por dela se originar recompensa àquele que dela se utiliza.

Esse instituto, nos moldes em que se apresenta atualmente, traduz-se como o “acordo celebrado entre a acusação (Estado - Ministério Público), com a participação do Juiz (Poder Judiciário), e o réu”⁵ que se compromete a colaborar voluntária e efetivamente com a elucidação dos fatos. O acordo visa, em suma, possibilitar a identificação dos corréus ou partícipes, a localização da vítima com sua integridade física preservada, e/ou recuperação total/parcial do produto do crime,⁶ em troca da obtenção, em contrapartida, à obtenção de benefício consistente na diminuição da pena, aplicação de regime penitenciário mais brando, ou até mesmo perdão judicial.⁷

Como bem resume Aranha:

A delação, ou chamamento de co-réu, consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribuiu a um terceiro a participação como seu comparsa.⁸

⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3ª ed. totalmente revista e ampliada. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1999.

⁵ MARTINS, Ricardo Cunha. **A aparente legalidade da delação premiada e a imoralidade legalizada**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/34964/aparente_legalidade_delacao_martins.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 de janeiro de 2013.

⁶ BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

⁸ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, *apud* GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

1.1. Origem da Delação Premiada

A delação premiada é um instituto que remonta à períodos longínquos da história. Surgiu nos primórdios bíblicos, passando pela Antiguidade Clássica – Roma/Grécia, pela Idade Média, pelos movimentos revolucionários até chegar aos tempos modernos, quando encontra previsão no ordenamento jurídico de diversos países como Itália, Colômbia, Alemanha, Espanha, Estados Unidos.⁹

Na Itália, o instituto da colaboração do corréu surgiu em meados dos anos 70 na luta contra o terrorismo e contra o crime de extorsão mediante sequestro.¹⁰ Sob a denominação de *pentitismo*, o instituto ganhou forças em meados da década de 80, no combate a máfia. em referência a figura do delator, denominado pela imprensa como *pentito*, que além de confessar também “informava às autoridades detalhes dos crimes conexos com o terrorismo, bem como apontava outros agentes criminosos”¹¹. A figura do *pentito*, apesar de muito semelhante à figura dos dissociados, arrependidos e colaboradores, segundo a legislação antiterrorismo italiano, contudo, se diferenciava em relação ao regime jurídico que lhes era assegurado.

No direito americano, o instituto da delação premiada recebeu o nome de *plea bargaining*, sendo a colaboração do acusado utilizada unicamente para fins processuais, tendo o representante do órgão responsável pela acusação (*prosecutors*) amplos poderes para negociar com o acusado (*defendant*) acerca dos termos da cooperação, cabendo ao juiz a mera homologação do acordo firmado.¹²

⁹ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação Premiada**. Disponível em: <https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 de junho de 2013.

¹⁰ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

¹¹ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação Premiada**. Disponível em: <https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 de junho de 2013.

¹² GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

No sistema brasileiro, a delação premiada foi originalmente introduzida no ordenamento jurídico à época das Ordenações Filipinas (1603-1867), sendo apresentada em um capítulo específico (livro Quinto) do Código Filipino sob a enunciação de “como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão”, dedicado a contemplar hipóteses em que os delatores poderiam receber até mesmo o perdão judicial em decorrência da delação de outros criminosos.¹³

Ao longo da história, a sua ocorrência pode ser notada ainda em diversos movimentos histórico-políticos como Conjuração Mineira (1789), Conjuração Baiana (1798), do Golpe Militar (1964), em que era utilizada pelo Governo, em suma, como meio de desvendar os participantes do movimento, isto é, na descoberta dos supostos criminosos.¹⁴

Atualmente, traços de sua presença podem ser notados já no Código Penal brasileiro (1940), que em seu art. 65, III, b, utiliza-se da delação premiada como atenuante genérica ao agente que “tenha buscado, espontânea e eficazmente, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento reparado o dano”¹⁵.

Hoje, contudo, seu espectro de abrangência encontra-se muito mais ampliado, podendo ser notada a previsão de institutos com características de delação premiada em diversas legislações esparsas, como por exemplo: a) art. 159, §4º do Código Penal; b) art. 8º, p. único da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos); c) art. 16, p. único da Lei 8.137/90 (Lei de Crimes contra Ordem Tributária); d) art. 6º da Lei 9.034/95 (Lei do Crime Organizado); e) art. 1º, §5º da Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro); e) art. 13 e art. 14 da Lei

¹³ MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. **Delação Premiada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/index>>. Acesso em: 26 de junho de 2013.

¹⁴ MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. **Delação Premiada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/index>>. Acesso em: 26 de junho de 2013.

¹⁵ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

9.0807/99 (Lei de Proteção à Vítimas e Testemunhas); f) art. 41 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas).¹⁶

A despeito da vasta previsão do instituto da delação premiada em instrumentos esparsos, observa-se que cada lei forma em si um micro ordenamento, motivo pelo qual cada uma das leis tem sede própria de aplicação e âmbito de abrangência. O que permite, por conseguinte, a coexistência das diversas previsões sem a ocorrência de conflitos concretos, vez que cada uma se presta a uma determinada situação conforme o alcance e o espírito impostos por sua Lei de regência.¹⁷

1.2. Aspectos da Delação Premiada

1.2.1. Requisitos

Como se nota a delação premiada é um instituto criado visando essencialmente à busca da verdade real no âmbito do processo penal e que pode ser aplicada nas mais diversas modalidades delitivas. No Brasil, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, onde a delação é utilizada com ampla discricionariedade pelo titular da acusação penal (como já explanado), o acordo de delação embora também seja firmado entre órgão de acusação e o acusado, carece da participação judicial, haja vista que incumbe somente ao Juiz a aplicação dos benefícios previstos nas legislações especiais, de acordo com a efetividade da participação do réu na elucidação dos fatos.¹⁸

Em suma, o momento para oferecimento da proposta de delação não encontra obstáculos temporais em suas leis de regência, podendo ser realizado a qualquer tempo e em qualquer fase processual, permitindo, inclusive, sua utilização após o trânsito em julgado da condenação. Diz-se isso, pois também há a possibilidade de concessão dos benefícios mediante a prévia

¹⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16ª ed., atual. de acordo com as Leis nº 12.403, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁷ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

¹⁸ VALLE, Juliano Keller do. **Crítica à Delação Premiada: Uma análise através da teoria do garantismo penal**. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

análise da contribuição efetivada pelo delator pelo Juízo da Execução Penal, através do pedido de revisão criminal.¹⁹

Observe-se, contudo, que embora seja da competência do Juiz a garantia de aplicabilidade dos benefícios oriundos do instituto da delação premiada, não há que se falar em sua participação quando da negociação realizada entre autor e órgão de acusação, porquanto tratar-se de acordo feito diretamente entre delator e seu advogado com a participação do Ministério Público, restando ao Juiz a decisão discricionária, e posterior, apenas com relação à concessão ou não dos benefícios e o modo em que esta se fará.²⁰

A negociação empreendida para a delação premiada é sedimentada em acordo sigiloso que deve ser submetido ao Poder Judiciário para homologação. Exige-se nesse momento que os termos da delação relacionem-se às provas colhidas nos autos, devendo, ademais, obrigatoriamente, que se analise os resultados obtidos pela colaboração do corréu fundamentarem-se em outros elementos de prova, os quais deverão ter sido submetidos ao princípio do contraditório.²¹

A discricionariedade na decisão quanto à concessão dos benefícios, desta feita, só é analisada ao fim do processo, em vista da necessidade de análise do contexto probatório formado, face à exigência de veracidade dos termos apresentados pelo denunciante, bem como o efetivo auxílio na busca da verdade real dos fatos. Só há, pois, a concessão do prêmio facultado pela lei, após superada a apreciação quanto a colaboração empreendida, até porque a sua concessão só é efetivada quando da aplicação da dosimetria da pena.²²

¹⁹ VALLE, Juliano Keller do. **Crítica à Delação Premiada: Uma análise através da teoria do garantismo penal**. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

²⁰ MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. **Delação Premiada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/index>>. Acesso em: 26 de junho de 2013.

²¹ CONSERINO, Cassio Roberto; MAGNO, Levy Emanuel; VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. **Crime Organizado e Institutos Correlatos**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

²² VALLE, Juliano Keller do. **Crítica à Delação Premiada: Uma análise através da teoria do garantismo penal**. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

Nesse sentido, se observa que é possível que surja ao surja ao criminoso que se vale do instituto direito subjetivo a percepção dos benefícios elencados pela legislação, ainda que o seu tratamento não seja uniforme no âmbito das legislações que o preveem, desde que, contudo, os requisitos exigidos sejam preenchidos. Pode-se dessa feita elencar quatro requisitos necessários a sua ocorrência, são eles: colaboração espontânea; relevância das declarações; efetividade das informações; personalidade do colaborador, natureza, circunstância, gravidade e repercussão social do fato criminoso sejam compatíveis com o instituto.²³

A necessidade de que as declarações sejam além de espontâneas, voluntárias, se funda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça- STJ, na necessidade de que a delação seja produzida livre de coação ou instigação, isto é, que suas declarações decorram, de fato, de sua espontaneidade. A exigência de “efetividade das informações”, por seu turno, traduz-se na exigência de que as declarações do delator contribuam decisiva “e terminantemente para o esclarecimento das infrações penais, bem como para a descoberta dos efetivos autores das infrações penais em investigação ou para a recuperação parcial ou total do produto do crime”²⁴.

As exigências em relação a pessoa do delator, por fim, permitem que tanto o Ministério Público, quanto o Juiz avaliem a conduta, personalidade, dentre outras circunstâncias de sua conduta, para que só então seja beneficiado pelos prêmios previstos na lei, visto que é possível que mesmo preenchendo os requisitos legais anteriormente assinalados a conduta do agente ainda se mostre desabonadora ao recebimento de benefícios.

Nesse sentido, leia-se a seguinte passagem:

É possível que mesmo preenchendo os requisitos para o acordo, o investigado tenha praticado crime com requintes de crueldade que desaconselham a adoção do instituto ou que

²³ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

²⁴ CONSERINO, Cassio Roberto; MAGNO, Levy Emanuel; VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. **Crime Organizado e Institutos Correlatos**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

sua conduta tenha causado grave comoção social em razão da qualidade da vítima.²⁵

1.2.2. Natureza

Embora o instituto seja de difícil definição quanto a sua real característica probatória,²⁶ sendo considerado uma espécie de prova anômala,²⁷ vez que não guarda qualquer semelhança com nenhuma das espécies de prova nominada existentes.²⁸ Pode-se afirmar que a delação não é espécie de prova confessional (*strictu sensu*), já que esta tem caráter eminentemente subjetivo, dizendo respeito a “fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia”²⁹. Correspondendo, na verdade, a hipótese em que o acusado “ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, (...) além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa”³⁰.

Observa-se, assim, que não há também como confundi-lo a espécie de prova testemunhal (*strictu sensu*), já que esta exige para a classificação do indivíduo como testemunha que o sujeito seja “estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio”³¹. Ou seja, distingue-se a delação premiada da prova testemunhal principalmente pela distância necessária do sujeito que faz as declarações com o processo em que colabora.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o chamamento de corrêu embora não tenha sua natureza de prova definida, decorre do princípio do

²⁵ SILVA, Eduardo Araújo da. **Breves considerações sobre a colaboração Processual na lei nº. 10.409/02**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, Vol.10, nº. 121, p.4-7, dezembro.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2009.

²⁷ ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

²⁸ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

²⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

³⁰ ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

³¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

Consenso (variante do princípio da legalidade), uma vez que as partes consentem a respeito do destino de sua situação jurídica, ao não somente assumirem a acusação, mas também por atuarem como auxiliares da justiça, colaborando para eficácia da persecução penal.³²

Temos, pois, a delação premiada como instrumento apto a “desnudar o *iter criminis*, fornecendo elementos probatórios da materialidade do ilícito, e cumulativamente apontar os indivíduos que dele participaram, ou elementos que permitam chegar a estes”³³, se assim distinguindo também das figuras da delação propriamente dita (*delatio criminis*) e da *notitia criminis*, vez que em nenhuma das duas hipóteses o delator e o informante se confundem com a figura do criminoso e não dispõem de interesse imediato na colaboração com a finalidade de obter os benefícios legais decorrentes. Enquanto na “*delatio criminis* a delação é feita pelo próprio ofendido ou seu representante legal”³⁴, na *notitia criminis* ela é realizada, em regra, por terceiros – meios de comunicação, populares, autoridades públicas.³⁵

1.3. Classificação do Chamamento do Corréu

A doutrina costuma classificar a delação premiada em dois tipos: aberta e fechada. Estas espécies diferenciam-se basicamente pela identificação daquele que promove a delação.³⁶

Na delação do tipo aberta o delator se apresenta, e identificando-se promove a delação, obtendo com isso benefícios à sua situação jurídica, vez que além de confessar a prática de condutas criminosas, também imputa a outros a participação e o cometimento de condutas também tidas como delitivas. Na delação tida como fechada, por sua vez, não há

³² GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

³³ ³³ MAIA, Rodolfo Tigre. **O Estado desorganizado contra o crime organizado: anotações à Lei Federal nº 9.034/95 (Organizações criminosas)**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

³⁴ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

³⁵ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

³⁶ MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. **Delação Premiada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/index>>. Acesso em: 26 de junho de 2013.

identificação daquele que delata, vez que este se vale do anonimato, auxiliando a justiça desinteressadamente, e sem qualquer perigo para si, haja vista sua manutenção no assombro do anonimato.³⁷ A delação fechada é, na verdade, hipótese de delação apócrifa.

E é justamente na possibilidade de anonimato associada à figura da delação premiada fechada que a doutrina se insurge, entendendo que esta possibilidade afronta a garantia constitucional assegurada no art. 5º, IV, da Constituição Federal: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”³⁸. Observe-se que esta garantia visa justamente coibir abusos no exercício da liberdade de manifestação, evitando também o uso de delações apócrifas para fins maliciosos, possibilitando que eventuais excessos levem a responsabilização dos agentes.³⁹

Nesse sentido, apesar do combate contrário a tal possibilidade, a jurisprudência vem atuando com cautela quanto ao tema, entendendo ser possível a aceitação da delação apócrifa não como responsabilização imediata do agente que tem imputado contra si os fatos, mas sim como meio hábil para deflagrar investigação preliminar. Exige-se, contudo, que essa comunicação inicial da prática delituosa apresente informações que indiquem certa gravidade da conduta, bem como dados hábeis que possibilitem as diligências.⁴⁰

Tem-se, portanto, que não deve haver imediata vedação a aceitação da delação anônima, mas sim cautela em sua aceitação, exigindo-se, contudo, que o Estado, por intermédio de seus órgãos evite que direitos de terceiros sejam feridos. Nesse sentido possível colacionar o seguinte trecho de voto proferido pelo Ministro Celso de Mello:

³⁷ MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. **Delação Premiada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/index>>. Acesso em: 26 de junho de 2013.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21.06.2013.

³⁹ MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. **Delação Premiada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/index>>. Acesso em: 26 de junho de 2013.

⁴⁰ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

Vê-se, portanto, não obstante o caráter apócrifo da delação ora questionada, que, tratando-se de revelação de fatos revestidos de aparente ilicitude penal, existia, efetivamente, a possibilidade de o Estado adotar medidas destinadas a esclarecer, em sumária e prévia apuração, a idoneidade das alegações que lhe foram transmitidas, desde que verossímeis, em atendimento ao dever estatal de fazer prevalecer – consideradas razões de interesse público – a observância do postulado jurídico da legalidade, que impõe, à autoridade pública, a obrigação de apurar a verdade real em torno da materialidade e autoria de eventos supostamente delituosos.⁴¹

Nota-se, deste modo, que embora classificada como espécie do gênero colaboração premiada, a delação anônima é na verdade espécie de *notitia criminis*.

1.4. Críticas ao Instituto de Imputação de corrêu

A despeito de sua vasta previsão em legislações especiais, a adoção pelo sistema jurídico brasileiro na década de 90 da delação premiada provocou,

de imediato, uma polarização entre aqueles que, escudados em questões éticas, defendiam sua inconstitucionalidade por violar o princípio da dignidade humana, e os que, apoiados na missão do direito penal e processual em assegurar os bens jurídicos mais caros à sociedade, defendiam o uso da delação como meio constitucional de prova.⁴²

Essa resistência funda-se em grande parte na atecnia legislativa quando da inserção do instituto em nosso sistema jurídico. Haja vista que a inclusão da delação premiada em diversos diplomas legais, realizada sem o devido cuidado de sistematização findou por dificultar a consolidação da delação como instrumento eficaz na busca da verdade processual⁴³, e ao combate que se presta: instrumento de estímulo à elucidação e punição de

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 393, de 20 a 24 de junho de 2005**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo393.htm#transcricao1>>. Acesso em: 04 de julho de 2013.

⁴² FALCÃO, Alfredo Carlos Gonzaga. **Delação Premiada: constitucionalidade e valor probatório**. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2011/>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

⁴³ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação premiada**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/26968/delacao_premiada.pdf?sequence=1>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2013.

crimes que sejam cometidos por organizações criminosas, em sentido *latu* (concurso de agentes)⁴⁴.

Conforme se posiciona o professor Damásio de Jesus:

A falta de harmonia em seu regramento, ademais, pode gerar alguma dificuldade na sua aplicação. Questões como a incidência do benefício quando a “delação” é sugerida por autoridades públicas, a viabilidade de sua aplicação em sede de revisão criminal, entre outras, mereceriam um tratamento expresso em nosso Direito Positivo. Esses obstáculos poderiam ser ultrapassados mediante a elaboração de uma legislação específica, de modo a evitar discrepâncias normativas e suprir possíveis lacunas acerca do tema.⁴⁵

1.4.1. Ausência de Legislação e Procedimentos específicos

Todavia, observe-se que o avanço do crime organizado, que ameaça não só a sociedade, mas as estruturas formais de poder do Estado torna imperiosa a necessidade de criação de mecanismos de elucidação, como é o caso da Delação Premiada, de modo a se garantir uma maior efetividade estatal em seu combate: haja vista que só aqueles que participam das organizações criminosas possuem melhores recursos a possibilitar o Estado na busca de meios ao seu enfraquecimento e desmantelamento.⁴⁶

Contudo, em que pese a inexistência de legislação específica sobre a matéria, entende-se que a falta de homogeneidade para o tratamento da questão não impossibilita a sua utilização por si só. Isso porque muito embora existam diversos diplomas a regulando, cada uma das leis destina-se a uma situação específica, com âmbito definido e sede própria de aplicação. Fato que torna possível a coexistência das diversas legislações sem que se configure conflito aparente de normas.⁴⁷

⁴⁴ JESUS, Damásio de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal Brasileiro**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 11 de fevereiro de 2013.

⁴⁵ JESUS, Damásio de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal Brasileiro**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 11 de fevereiro de 2013.

⁴⁶ SILVA, Fernando Muniz. **A delação premiada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/45259/delacao_premiada_direito_silva.pdf?s](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/45259/delacao_premiada_direito_silva.pdf?squence=1)
equence=1> . Acesso em: 11 de fevereiro de 2013

⁴⁷ PASTRE, Diogo Willian Likes. **O instituto da Delação Premiada no Direito Processual Penal Brasileiro**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. São Paulo, ano IX, nº 53 – dezembro/janeiro 2009.

Outro ponto abordado por aqueles que criticam o instituto, é que embora a delação premiada vise combater um dos ilícitos de maior lesividade social,⁴⁸ como é o caso do crime organizado, que a cada dia se mostra melhor e mais bem aparelhado, tornando o seu desmantelamento mais dificultoso, e atue como importante meio na busca do Estado pela verdade real dos fatos, a ausência de regulamentação específica e detalhada, especialmente no que concerne ao procedimento a ser adotado para colheita e homologação da delação, assim como quanto às providências a serem tomadas para salvaguarda das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa,⁴⁹ fazem com que o instituto sofra ainda mais críticas dos operadores do direito, desacreditados quanto a sua efetividade.⁵⁰ Como bem expresso no seguinte trecho:

Assegurando a Constituição Federal ampla defesa (da qual não se pode excluir o princípio do contraditório), como poderá o contraditório tornar-se efetivo, se não se permite a presença de um co-réu no interrogatório do réu que o acusa? Como falar-se em estar sendo obedecido o princípio, se ao defensor do co-réu imputado não se permite, através de reperguntas, procurar mostrar que o imputador está mentindo?⁵¹

Para os críticos, a ausência de parâmetros processuais definidos previamente cria um empecilho para que o Estado objetive a aplicação da garantia constitucional do devido processo legal no que tange à colheita do depoimento colaborativo do acusado. Importante princípio que, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, garante que os cidadãos só sejam privados de sua liberdade diante da justa e correta forma processual,⁵²

⁴⁸ MAIA, Rodolfo Tigre. **O Estado desorganizado contra o crime organizado: anotações à Lei Federal nº 9.034/95 (Organizações criminosas)**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

⁴⁹ SILVA, Fernando Muniz. **A delação premiada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/45259/delacao_premiada_direito_silva.pdf?squence=1>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2013

⁵⁰ VILARDI, Celso. **Recurso Jurídico é precioso meio de prova, mas ainda faltam regras**. Folha de São Paulo. Fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/93508-recurso-juridico-e-precioso-meio-de-prova-mas-ainda-faltam-regras.shtml>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2013.

⁵¹ SUANNES, Aduino Alonso. **O interrogatório judicial e o art. 153, §§15 e 16, da Constituição Federal**. V. 572/junho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

⁵² LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação premiada e sua (in) validade á luz dos princípios constitucionais**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/mariana_escano.pdf>. Acesso em: 02 de julho de 2013.

haja vista que o direito penal serve não só como instrumento de defesa social, mas também de defesa dos interesses do acusado e da vítima.⁵³

1.4.2. Afronta aos Princípios Constitucionais

Nesse sentido se observam críticas ao sigilo de que reveste o acordo de delação. Por afirmar-se que também feriria diretamente o princípio do devido processo legal, vez que não permite que o delatado tome conhecimento das acusações que lhe são feitas, bem como impossibilitar que se afigure a legalidade desta. Sigilo este, prosseguem os críticos, que impedem que o acordo de delação premiada seja aceito como prova no âmbito de um Estado Democrático de Direito, vez que instrumento próprio de Estados totalitários.⁵⁴

Embora o sigilo inviabilize o amplo acesso ao acordo de delação assinado entre Ministério Público, defesa e acusado, o que supostamente inviabilizaria o direito ao contraditório e a ampla defesa, não há que se falar, todavia, em prejuízo a defesa do corréu acusado pelo delator. Isso porque ainda que à delação empreendida possa se atribuir valor probatório, este não ocorre sem que haja qualquer outro elemento de prova que lhe dê suporte, ou seja, que lhe garanta a verossimilhança.⁵⁵

Isto é, dada à situação daquele que é acusado pelo delator que se mantém alheio das acusações perpetradas contra si, a aceitação da delação pura e simples pela palavra do delator não é possível, sob pena de resultar tanto em ofensa às garantias constitucionais, quanto aos valores morais, como cita Fernando Tourinho Filho:

Por outro lado, não seria conveniente forçar a lógica jurídica para atribuir valor testemunhal às declarações do imputado

⁵³ CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. ***Plea Bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo.*** Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista/>>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

⁵⁴ MARTINS, Ricardo Cunha. ***A aparente legalidade da delação premiada e a imoralidade legalizada.*** Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/34964/aparente_legalidade_delacao_martins.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 de janeiro de 2013.

⁵⁵ GUIDI, José Alexandre Marson. ***Delação premiada no combate ao crime organizado.*** Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

com relação à ação alheia, tanto por razões de moralidade, como para evitar fáceis e frequentes tentativas de vingança, de extorsões e de chantagem de terceiros, mesmo porque não se pode pressupor quanto ao imputador, a liberdade moral que se pressupõe à testemunha.⁵⁶

Ocorre que, em geral, as provas obtidas por meio da delação não podem ser obtidas por outros meios probatórios, ou seja, não são alcançáveis por aqueles meios regulares tidos como lícitos. Seja em decorrência da urgência com que as informações devem ser colhidas, dada a gravidade da conduta, seja, ainda, por se imiscuir no âmbito das organizações criminosas onde impera a lei do silêncio.

Desse modo, o sigilo do acordo de *plea bargaining* justifica-se tanto pelo ganho que garante a persecução penal ante a dificuldade existente na repressão de determinados crimes, como é o caso do crime organizado, implicando para o Estado em um ganho com relação ao tempo despendido com a investigação,⁵⁷ como também pela necessidade imperiosa de resguardo à segurança do delator. Isso, pois, exigindo-se a ausência de terceiros estranhos a relação principal, isso é, outros – que não sejam representante do Ministério Público, advogado do delator e acusado, busca-se dar garantia de vida e segurança ao colaborador.⁵⁸

Até porque, importante se frisar, o delator pode ser responsabilizado tanto penal quanto civilmente por eventuais declarações falsas que venha a levar a cabo sob a suposta justificativa de colaborar com a elucidação do caso. Ou seja, eventuais delações fundadas puramente em sentimentos de ódio, vingança, ou qualquer outro sentimento que desvirtue o fundamento principal do instituto ensejam ao delator responsabilidade penal,

⁵⁶ MANZINI apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

⁵⁷ DAVANÇO, João Eduardo Santana. **Aplicabilidade do Instituto da delação Premiada**. Disponível em: <http://www.pc.ms.gov.br/index.php?templat=vis&site=160&id_comp=2053&id_reg=4244&volta_r=lista&site_reg=160&id_comp_orig=2053>. Acesso em: 30 de junho de 2013.

⁵⁸ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

podendo ser denunciado pelo crime de denúncia caluniosa, bem como o dever de reparar civilmente àquele que foi delatado por danos morais.⁵⁹

Vê-se, portanto, que ainda que a delação tenha por finalidade levar ao conhecimento da autoridade policial ou ministerial a identificação de outros que também se dediquem a vida criminosa, a mera delação, como dito anteriormente, não pode dar ensejo à devassa da vida daqueles que são delatados sem que exista um amparo mínimo que garanta credibilidade à delação empreendida, haja vista que “a denúncia sem cabimento implica em risco para os direitos de outrem”⁶⁰. Nesse sentido colhe-se a seguinte passagem:

Por sua vez, não se pode fazer descurar dos direitos dos delatados, principalmente quando repassado por delatores em situações adversas. Por isso o segredo é imprescindível nesta fase até que seja devidamente comprovada a eficácia de informação, preferencialmente num procedimento judicial devidamente formalizado por, no mínimo, uma denúncia ministerial, tendo em vista as garantias fundamentais da dignidade de pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88) e o direito à integridade de sua imagem (art. 5º, inciso V, da CF/88). Em épocas de CPI's em tempo real, temos que sair do reino da 'fococa' oficiosa que tantos males já causaram a inocentes pré-julgados que arcaram com um dano irreversível às suas vidas como o caso 'Escola Base'.⁶¹

1.5. Desconstrução das Críticas

A despeito do que até aqui foi exposto, há de se de ressaltar, contudo, que esse descrédito ao instituto da delação premiada remonta aos primórdios de sua criação. Sendo as críticas construídas sob a argumentação básica de que a delação seria desprovida de moral, vez que inerente a ela o incentivo à traição – ou seja, vez que incentivaria uma cultura de deslealdade. Assim, entendem que sendo a traição uma prática amoral, esta não deveria ser

⁵⁹ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação Premiada**. Disponível em: <https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 de junho de 2013.

⁶⁰ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação Premiada**. Disponível em: <https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 de junho de 2013.

⁶¹ SANTOS, Abraão Soares dos. **A delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condições de possibilidades na democracia brasileira**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13474-13475-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 de julho de 2013.

respaldada pelo ordenamento jurídico, muito menos capaz de ensejar a concessão de benefícios à situação jurídica do criminoso, sob pena de resultar em verdadeira “barganha com a criminalidade”.⁶²

Ocorre, contudo, que cada uma das críticas perpetradas em desfavor do instituto se sustenta sobre bases frágeis quando cotejadas com os argumentos daqueles que defendem a efetividade e moralidade do instituto. Diz-se isso, pois, em que pese a atecnia legislativa aparentemente tornar nebulosa a aplicação do instituto, no que concerne ao direito de contraditório e ampla defesa daquele que tem contra si as acusações feitas pelo delator, face ao sigilo do acordo de delação; bem como existir dúvida quanto ao momento propício para sua utilização, o instituto dispõe sim de respaldo moral, podendo incluir-se a sua finalidade como seu melhor instrumento de validação e legitimação frente ao sistema constitucional-penal.⁶³

Desta feita, possível desconstruir-se de início a afirmação de que a delação premiada seria um instituto imoral porquanto supostamente afastado de princípios éticos, isto porque não há como se falar em dever moral do criminoso para com a organização criminosa,⁶⁴ por exemplo. Ademais, observa-se que o instituto, na verdade, surge à semelhança da figura do arrependimento eficaz, que aqui, contudo, ocorre a destempo. Trata-se de uma espécie de arrependimento posterior,⁶⁵ que por ser tardiamente utilizado não retira a culpa do delator quanto aos ilícitos já cometidos, mas permite a prevenção quanto à ocorrência de novos ilícitos, justamente em decorrência de sua colaboração premial.

Trata-se, pois, não de hipótese de “barganha” entre acusação, réu e juiz, mas sim de situação decorrente do “princípio do consenso, variante

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2009.

⁶³ GOMES, Luiz Flávio. CERVINI, Raúl. **Crime organizado: Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

⁶⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 12ª edição atualizada de acordo com a reforma processual penal de 2008 e pela Lei 11.900/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁶⁵ BRAZ, Graziela Palhares Torreão. **Crime Organizado X direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

do princípio da legalidade, que permite que as partes entrem em acordo a respeito do destino da situação jurídica do acusado”⁶⁶. Isto é, hipótese em que há concessão de benefício àquele que colaborou eficazmente com a administração da justiça.⁶⁷

Importante salientar, pois, que se trata de hipótese completamente compatível com o sistema constitucional-penal, haja vista que sob a ótica da criminologia àquele que se vê impelido a colaborar com a justiça, e o faz de modo voluntário e eficaz, demonstra sua recuperação, a “reconstrução” de sua personalidade que até então era voltada para o crime. Não se pode engessar a visão sobre aquele que integrou organização criminoso considerando-o como delinquente irrecuperável, “não se pode desistir do homem, sob o falso argumento de ser incorrigível, de possuir um defeito de caráter, que o impede de agir conforme os demais cidadãos”⁶⁸.

Desse modo, em que pese a aparente possibilidade de uso indevido do instituto por aquele que opera a delação, que ao declarar-se poderia falsear a verdade real dos fatos visando apenas à incriminação de terceiros, para que consigo também sofram as sanções impostas pelo Estado. Ademais, classifica-se por forçosa, ainda, a justificação quanto ao falseamento da verdade, vez que se deve atentar primordialmente para a coerência que deve existir dentro do sistema, já que motivos que levem àquele que presta depoimento ou testemunho a mentir podem existir por qualquer fundamento.⁶⁹

Nessa mesma linha de pensamento, importante se sopesar a incoerência daqueles que criticam o instituto vez que embora aceitem as informações prestadas por terceiros, que certas vezes tem claro e efetivo interesse na investigação (como, por exemplo, um irmão que depõe a favor do réu visando permitir a liberdade de seu familiar), ou até mesmo a confissão

⁶⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

⁶⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

⁶⁸ GRECO, Rogério. **Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999.

feita pelo acusado, mas, por outro lado, rechaçam firmemente os fatos sobre terceiro por ele trazidos.⁷⁰

Conclui-se, pois, que embora existam fortes críticas tecidas contra o instituto da delação premiada, os benefícios trazidos pelo instituto demonstram sua força e a sua importante colaboração para eficiente elucidação das condutas. Exige-se, contudo, que a delação premiada seja aplicada de maneira restritiva e regrada, como meio a possibilitar a produção de provas, mas sem que ocorra o completo desprezo das garantias constitucionais. A delação premiada deve, pois, funcionar a serviço da administração da justiça, de modo que passando a dispor de melhores informações, pode melhor se organizar e assim efetivar a persecução criminal de competência do Estado: repressão e prevenção à criminalidade.

⁷⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999.

2. A MORALIDADE E A DELAÇÃO PREMIADA

Como já apresentado, o instituto da colaboração premial tem sua principal crítica tecida em torno de sua suposta falta de ética. Por essa razão, se torna necessário um estudo mais apurado acerca da moralidade, bem como quanto à associação que costumeiramente se faz entre a moralidade e o direito.

Associação esta que decorre tanto de fatores histórico-causais, quanto por conceituações e análises, ou ainda pelas falhas morais que são feitas ao Direito, tais como: questionamentos quanto à possibilidade de tratamento da imoralidade como ilicitude; confusão decorrente da apropriação do termo ética, implicando na sinonímia dos termos; ou, como englobamentos um dos outros.⁷¹

2.1. Ética X Moral X Direito

Embora usados costumeiramente como sinônimos, os termos - ética e moral, preocupam-se com objetos de estudo distintos, ainda que intimamente relacionados, assim como acontece com os conceitos de ética, moral e direito.

A primeira confusão que deve ser analisada, diz respeito à diferenciação entre ética e moral, pois, conquanto advenham, do ponto de vista etimológico, de um termo que tanto em grego quanto em latim “provém da palavra *costume*, que indica as diretrizes de conduta a serem seguidas”⁷², os termos apresentam diferenciações bem claras em sua definição prática.

Enquanto a ética cuida dos “valores que presidem o comportamento humano em todas as suas expressões existenciais”⁷³, isto é, cuida de objeto mais amplo o qual contempla tanto a realização exterior,

⁷¹ HART, Herbert L. A.. **Direito, liberdade, moralidade**. Traduzido por Géron Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1987.

⁷² REALE, Miguel. **Variações sobre ética e moral**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>>. Acesso em 21.05.2013.

⁷³ REALE, Miguel. **Variações sobre ética e moral**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>>. Acesso em 21 de maio de 2013.

quanto a intenção espiritual e o conjunto de resultados úteis e práticos;⁷⁴ a moral cuida de seu viés subjetivo. A moral refere-se à posição que cada indivíduo adota perante esses valores éticos, ou seja, a moral cuida da maneira como os valores éticos são externalizados objetivamente - quer como mandamentos, quer como regras-, funcionando como a face objetiva dos preceitos éticos.⁷⁵

Nota-se, desse modo, que a ética entendida como a expressão das ideias dominantes, comporta em seu bojo a moral enquanto conjunto de normas subjetivas de conduta, bem como o direito, enquanto “ciência das relações sociais de natureza bilateral-atributiva”⁷⁶. A ética apresenta, pois, um verdadeiro comportamento investigativo, especulativo, acerca da moral, que finda por ter uma grande função de participação social. Trata-se de um estudo acerca dos fenômenos éticos, em que se “procura enunciar e explicar as regras, normas, leis e princípios que regem os fenômenos éticos”⁷⁷.

A moral, por seu turno, “trata do conjunto de hábitos e prescrições de uma sociedade”⁷⁸, o “conjunto de valores medianos consagrados como pressão social controladora dos comportamentos individuais”⁷⁹, é o objeto de reflexão da ética, e por isso não pode desvincular-se desta, já que é seu objeto instrumental. Incumbe à ética, pois, contribuir para o fortalecimento da moral, propondo uma possibilidade de mudança, haja vista que a moral coletiva tende a atuar como uma força externa engessada e mantenedora da tradição.⁸⁰

⁷⁴ BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁵ REALE, Miguel. **Variações sobre ética e moral**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>>. Acesso em 21 de maio de 2013.

⁷⁶ REALE, Miguel. **Variações sobre ética e moral**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>>. Acesso em 21 de maio de 2013.

⁷⁷ BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁸ BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁹ BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸⁰ BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Direito e Moral por diversas vezes também sofrem associações sob a justificativa de se tratarem de valores congêneres, cabendo a um a exterioridade e, ao outro a interioridade sob o ponto de vista dos indivíduos, embora se refiram a grandezas de naturezas distintas. Observe-se, contudo, que, embora este conceito atribua ao direito uma melhor definição, concebendo-o como “complexo de preceitos reguladores da vida dos homens em comum”⁸¹, não traduz propriamente a relação existente entre direito e moral, haja vista também existirem atos morais que não necessariamente revestem-se de valor jurídico, assim como existem condutas estritamente jurídicas que não se amoldam necessariamente de valorações morais.⁸²

Ocorre, contudo, que não há um único domínio da conduta humana que não seja ao mesmo tempo suscetível de valorações morais e jurídicas, isso porque enquanto a valoração jurídica avalia a ação perante a coletividade - frente a parâmetros de legalidade-, a moral avalia a ação em si mesma, reclamando por um “espírito de moralidade”.⁸³ Ademais, nota-se que a realização de uma separação brusca e total entre direito e valores ético-morais conduziria a um verdadeiro retrocesso, uma vez que possibilitaria o regresso ao Estado formalista exacerbado nos moldes existentes no período positivista, o que inevitavelmente poderia conduzir à permissividade de condutas injustas.⁸⁴

Conceitua-se a moralidade, portanto, como “atributo exclusivo do *homo sapiens*”⁸⁵, cuja classificação como conduta positiva ou negativa varia de acordo com o seu aprimoramento, no grupo em que se encontre inserido,⁸⁶ conforme depreende-se da sua definição trazida no dicionário Aurélio para o qual moral é o “conjunto de regras de conduta ou hábitos julgados válidos, para

⁸¹ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Traduzido por Prof. L. Cabral de Mocada. 6ª ed. ver. E acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra, Portugal: Gráfica Coimbra, 1997.

⁸² RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Traduzido por Prof. L. Cabral de Mocada. 6ª ed. ver. E acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra, Portugal: Gráfica Coimbra, 1997.

⁸³ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Traduzido por Prof. L. Cabral de Mocada. 6ª ed. ver. E acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra, Portugal: Gráfica Coimbra, 1997.

⁸⁴ BEÇAK, Rubens. **A dimensão ético-moral e o Direito**. Disponível em: <www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-307-Rubens_Becak.pdf>. Acesso em: 21.05.2013

⁸⁵ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

⁸⁶ NEDEL, José. **Ética, direito e justiça**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

qualquer tempo ou lugar, para grupo ou pessoa determinada”⁸⁷. Ressalte-se, todavia, que esse conjunto de hábitos julgados válidos não pode nascer simplesmente do consenso, isto é, não pode decorrer da mera coincidência de convicções em uma maioria, sob pena de misturarem-se os conceitos de moralidade positiva (aquela despida da moral pura, representando meramente as “convenções sociais criadas pelo homem”⁸⁸ e a moralidade crítica; não resultando em uma moral justa e verdadeira, que condiga com valores verdadeiramente morais, que representem a “face normativa da cultura”^{89, 90}.

Isto é, embora a opinião que prevaleça deva ser congruente àquela da maioria, não é toda e qualquer matéria que pode ser tratada à luz do pensamento majoritário, uma vez que nem mesmo a maioria pode ser capaz de suprimir ou garantir direitos individuais de cunho individualista e que não encontrem justificação junto ao direito.⁹¹

É possível diferenciar, ainda, Direito e Moral pelo modo como ambos se impõem perante os indivíduos, pois, enquanto a moral exige que o cumprimento se faça com base no sentimento puro de dever, que se compõe de três elementos fundamentais: “conhecimento (da Lei), liberdade (de escolha) e decisão (síntese dos dois no ato concreto)”⁹². Ou seja, compõe-se de um momento intelectual que transforma a norma moral em um valor interno do indivíduo, tornando-a consciência moral.⁹³ O direito, por seu turno, admite outros meios no cumprimento dos deveres jurídicos, exigindo apenas a adequação entre conduta e preceito.

⁸⁷ FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. 1838.

⁸⁸ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Traduzido por Prof. L. Cabral de Mocada. 6ª ed. ver. E acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra, Portugal: Gráfica Coimbra, 1997.

⁸⁹ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

⁹⁰ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Traduzido por Prof. L. Cabral de Mocada. 6ª ed. ver. E acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra, Portugal: Gráfica Coimbra, 1997.

⁹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. *apud* VALLE, Juliano Keller do. **Crítica à delação premiada: Uma análise através da teoria do garantismo penal**. São Paulo: Conceito Editorial, 2002.

⁹² FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

⁹³ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

Por isso, como é fácil ver, <moralidade> e <legalidade> não representam de maneira alguma modos diferentes de a obrigação se fazer sentir ou de as normas obrigarem. A sua distinção significa tão-só que unicamente a norma moral encontra na vontade humana um substrato susceptível de ser obrigado. O substrato da norma jurídica que é, não a vontade, mas a conduta, exclui portanto, conceitual e necessariamente, a obrigatoriedade como susceptibilidade de ser obrigado, e a referida distinção não bem pois a significar outra coisa senão que no direito e na moral são diferentes os substratos. Tal distinção não pode significar, por outras palavras, senão o facto de que só a moral tem por objeto o homem individual com todos os seus móbeis de ação, ao passo que o direito tem apenas como objeto a vida dos homens em comum na qual somente a conduta exterior destes interessa (a interior apenas indiretamente) e não os seus motivos de proceder. Deste modo entendida a legalidade não é uma característica do direito, pois é comum a todos os valores que não têm por objeto o indivíduo e os motivos da sua ação, como são os valores lógico e estéticos.⁹⁴

Conclui-se, dessa forma, que o direito busca não apenas julgar a conduta humana, dividindo-a entre o que é certo e o que é errado, mas também impedir que as atuações se apresentem em desarmonia com os preceitos legais, evitando-se, assim, a perpetração de condutas contrárias à norma. Condutas essas, que, inevitavelmente são valoradas negativamente, também, com relação aos valores morais, haja vista que “só a moral é capaz de servir de fundamento à força obrigatória do direito”⁹⁵, até porque a consciência jurídica pode ser tida como “extensão social da consciência moral”⁹⁶.

Diz-se isso pois não há como se falar em um dever jurídico, ou seja, na validade da norma jurídica, sem que esse dever pautar-se por força de obrigatoriedade assim como acontece com a moral, que nasce na própria consciência dos indivíduos, e, por isso, dotada de força obrigatoriedade. Não significando, contudo, a confusão ou incorporação entre os institutos, mas sim

⁹⁴ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Traduzido por Prof. L. Cabral de Mocada. 6ª ed. ver. E acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra, Portugal: Gráfica Coimbra, 1997.

⁹⁵ HART, Herbert L. A.. **Direito, liberdade, moralidade**. Traduzido por Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris: 1987.

⁹⁶ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

uma mera naturalização do dever jurídico, que passa a se imiscuir no campo da moral individual.⁹⁷

Nesse sentido, ainda que se refiram a conceituações distintas, Direito e Moral não são objetos dissociados por completo, vez que apresentam pontos comuns: “nem o Direito descuida daquilo que é próprio do indivíduo, nem tampouco a Moral é cega no que tange ou cabe ao todo”⁹⁸. O Direito representa desse modo, uma espécie de Moral objetiva que não pode abandonar os valores morais da sociedade, ainda que sob o argumento de garantir a perpetuação social.⁹⁹ Sob esse aspecto, vejamos a seguinte passagem:

O único motivo pelo qual o poder pode ser corretamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade é para impedir que ele cause mal aos outros. (...). Seu próprio bem, físico ou moral, não é uma garantia suficiente. Ele não pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer algo porque, na opinião dos outros, isto não seria sábio nem mesmo correto.¹⁰⁰

Não há, pois, caracteres absolutos entre Moral e Direito, como sintetiza Del Vecchio ao afirmar que:

apesar de se atribuir à moral os caracteres de absolutidez e invariabilidade, e ao direito, os de relatividade e variabilidade, a ambos, na verdade, dever-se-iam atribuir as mesmas características, pois há uma moral também relativa e variável condicionada historicamente (*moralidade positiva*), e que é sempre acompanhada de “um princípio moral absolutamente transcendente, uma Moral imutável e absoluta”. Ao direito positivo também corresponde um Direito absoluto e invariável: “pelo menos, o direito de cumprir aquele dever absoluto”.¹⁰¹

Nesse sentido ainda, possível se concluir com brilhante colocação trazida por Lênio Streck:

⁹⁷ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Traduzido por Prof. L. Cabral de Mocada. 6ª ed. ver. E acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra, Portugal: Gráfica Coimbra, 1997.

⁹⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002

⁹⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002

¹⁰⁰ HART, Herbert L. A.. **Direito, liberdade, moralidade**. Traduzido por Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris: 1987.

¹⁰¹ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

Direito é um conceito interpretativo e é aquilo que é emanado pelas instituições jurídicas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, e não na vontade individual do aplicador. Ou seja, ele possui, sim, elementos (fortes) decorrentes de análises sociológicas, morais, etc. Só que estas, depois que o direito está posto — nesta nova perspectiva (paradigma do Estado Democrático de Direito) — não podem vir a corrigi-lo.¹⁰²

2.2. Moral: Base da Norma Jurídica

A despeito das diferenças existentes entre Moral e Direito e já assinaladas, cabe advertência quanto ao papel fundamental da moral, tanto na legitimação das normas jurídicas, como na composição destas; haja vista que o direito pode ser utilizado com meio punitivo da imoralidade, valendo-se, para tanto, da tipificação dessas condutas em leis. Essa tipificação, contudo, não pode ser realizada com toda e qualquer conduta e/ou imoralidade.

Deve haver parcimônia na confecção das leis, uma vez que o direito não pode ser exercido contra toda e qualquer conduta ou qualquer imoralidade per se; vez que pautado por princípios restritivos, que o obrigam a agir apenas quando, mediante a análise dos princípios em conjunto, notar-se que a conduta é profundamente imoral, e por isso passível de sanção.¹⁰³ Isto é, a institucionalização das expectativas de comportamentos só deve ser feita no sentido de equilibrar as fraquezas morais, mediante a instituição de um dever jurídico acoplado a uma potencial sanção estatal.¹⁰⁴

Incumbe ao legislador, desta feita, ao fazer o direito agir com base no consenso, pois em último caso a sua decisão deve se fundamentar em uma fé moral e nos princípios próprios da democracia. Baseia-se em uma fé moral porquanto incumbe a sociedade a responsabilidade moral, sendo dela o dever de combate quando notada a insatisfação, exigindo-se também o

¹⁰² STRECK, Lenio Luiz. Perus, pavões e urubus: a relação entre Direito e moral. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-15/senso-incomum-perus-pavoes-urubus-relacao-entre-direito-moral>. Acesso em: 16.08.2013.

¹⁰³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Traduzido por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹⁰⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Moral**. Traduzido por Sandra Lippert. Lisboa, Portugal: Instituto Piaget, 1992.

consenso, já que a insurgência se fará com base na fé moral desse mesmo grupo.¹⁰⁵

Essa forma de proceder do legislador é que lhe garantirá não ser acusado de elitismo moral, já que não recusará as considerações à indignação e a repulsa popular, e, com isso, estabelecendo os limites do que é politicamente realizável, bem como determinando “as estratégias de persuasão e de aplicação da lei dentro desses limites”¹⁰⁶.

Em face da prescindibilidade às normas morais de qualquer externalização por meio da codificação, já que intrínsecas ao homem, e cujos meios coercitivos se dão de modo diferente daquele das sanções, tais como sentimento de vergonha, rejeição social, etc., nota-se que o surgimento das regras normativas se justifica precipuamente pela necessidade de segurança jurídica, e também de instituição de meios coercitivos à consecução das normas, além de meios protetivos à população.¹⁰⁷

Veja-se a seguinte passagem:

Uma ordem moral para se sustentar depende de reconhecimento dos indivíduos que a praticam. Uma ordem jurídica também. Esta entretanto, tem uma forma mais sólida de sustentação, possibilitando mesmo a sobrevivência da ordem moral que a criou. O processo é dialético: a ordem jurídica nasce da moral para possibilitar sua existência. Se se pratica o justo porque considera um bem, e, assim, se tornará melhor enquanto ser humano, ótimo! Se se pratica porque reconhece no outro o seu direito de exigi-lo, tal ato não se torna imoral ou amoral, pois não se deixa de ser bom ou de se transformar em melhor, porque reconheceu no outro o seu direito. Este motivo é tão nobre quanto outro. Se tinha direito de exigir, mas preferiu perdoar, não há problema, pois o direito lhe faculta o perdão, não obstaculizando o seu exercício no plano moral. Se não reconheceu o direito do outro, o direito o obriga a aceita-lo, ainda que não o reconheça, o que não é possível dentro de uma ordem moral. O indivíduo que não reconhece a ordem moral (ou a lei moral, fazendo dela uma obrigação moral para si) é considerado imoral por essa ordem, e o meio encontrado por ela para se fazer valer, ser

¹⁰⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Traduzido por Nelson Boeira. São Paulo: Matins Fontes, 2002.

¹⁰⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Traduzido por Nelson Boeira. São Paulo: Matins Fontes, 2002.

¹⁰⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. Ed, 5ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002.

concretamente eficaz com relação a este indivíduo, é a ordem jurídica.¹⁰⁸

O direito aparece desse modo, como elemento constitutivo ético das sociedades, constituindo “a categoria da dimensão *objetiva* (transcendente, e não imanente, como imperativo categórico) do agir moral”¹⁰⁹, e inerente ao homem em face a sua necessidade de conviver em uma ordem, a ordem em que se inserem os cidadãos. Por isso o direito deve ser avaliado, em última instância, por essa ordem transcendente, já que funciona como extensão da consciência moral nas questões que versam a respeito de justiça, como virtude inafastável.¹¹⁰

A sociedade pode utilizar o direito para preservar a moral da mesma maneira que o utiliza para salvaguardar qualquer outra coisa que é essencial para sua existência.¹¹¹

A validade da norma jurídica se faz, pois, sem a necessidade de que se recorra à imprecisa ideia de um Direito Natural, bastando o mero reconhecimento da Moral como fator constitutivo do Direito para que lhe seja garantido o valor axiológico.¹¹² Sendo possível se justificar a sua validade também pela necessidade de sua existência na preservação de outras necessidades sociais.

Ocorre, contudo, que também é possível que o Direito se afaste, ao menos aparentemente, dos ditames morais - tornando-se um “direito imoral”, mas que ainda que contrarie sentidos latentes da sociedade, não se esvazia, todavia, da exigibilidade, vez que

se o Direito obriga, se enlaça de maneira soberana a vontade dos obrigados, é porque possui um título de legitimidade, uma objetividade que resulta da força de seus comandos, haurida

¹⁰⁸ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciencia moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

¹⁰⁹ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciencia moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

¹¹⁰ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciencia moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

¹¹¹ HART, Herbert L. A.. **Direito, liberdade, moralidade**. Traduzido por Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris: 1987.

¹¹² REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. Ed, 5ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002.

em princípios superiores às contingências de lugar e de tempo e capaz de conquistar a adesão das consciências.¹¹³

Tem-se, pois, que ainda que supostamente imoral, direito mantém em si os caracteres que permitem a exigência de seu cumprimento, vez que ainda legal e por isso legítimo, como se depreende da seguinte passagem:

Legalidade pode gerar legitimidade, unicamente, na medida em que, a ordem jurídica reage, de modo reflexivo, à necessidade de justificação, que nasce com um direito que se torna positivo, precisamente, na medida em que procedimentos jurídicos de decisão, que *facultam* os discursos morais, são institucionalizados.¹¹⁴

Desta feita, pode se dizer que a alteração nada mais representa do que a ruptura dos valores éticos até então instalados naquele grupamento, ruptura esta que é realizada de forma jurídica. Isto é, não se trata de um “direito imoral”, mas de uma revolução procedida mediante a superposição de novos valores morais sobre aqueles até então instaurados. Sobreposição que não deve ser entendida negativamente, mas em sentido positivo, de melhoramento dos valores até então instalados, vez que o rompimento ocorre, na verdade, nos “padrões éticos que historicamente não satisfazem às culturas mais desenvolvidas”¹¹⁵.

Os novos valores surgem, assim, mediante a imposição da norma como uma espécie de exigência realizada de forma objetiva e válida sobre todos, não importando na total desatenção ao elemento psíquico (moral), mas sim na substituição de seu objeto de estudo. Trata-se do momento de passagem ao valor do justo, no qual “a consciência moral se realiza como consciência jurídica”¹¹⁶, um momento de construção:

...a vida do direito se desenvolve em virtude de contrastes ou oposições que ocorrem entre aquilo que já se conquistou e

¹¹³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. Ed, 5ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹¹⁴ HABERMAS. Jürgen. **Direito e Moral**. Traduzido por Sandra Lippert. Lisboa, Portugal: Instituto Piaget, 1992.

¹¹⁵ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

¹¹⁶ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

aquilo que se deseja conquistar, entre 'o que se tem' e 'o que se quer ter', entre a realidade e o ideal, o *fato* e o *valor*.¹¹⁷

Como exemplo de ocorrência desse movimento de ruptura é possível se citar a criação do contrato Social de Rousseau, concebido com o mesmo caráter de juridicidade, que buscou através da imposição de regras jurídicas “introduzir o Estado como ‘um instrumento legislador e executor das leis, que, ao proporcionar uma justiça imparcial, retificaria as desordens produzidas pela desigualdade social’”¹¹⁸.

Observa-se, pois, que não se trata da imposição arbitrária de normas instituídas sob a justificativa de acompanhar a evolução histórico-social. Introduzem-se no ordenamento, na verdade, normas que acima de qualquer outra justificação, devem sempre ser cunhadas com vistas à realização do bem para a sociedade em que irão se inserir, na busca pela realização de um mínimo de justiça, sob pena de não serem reconhecidas como normas, mas sim como força pura e simples.¹¹⁹ Ou seja:

O direito positivo se transforma por exigência da própria sociedade que pretende regular, e, embora tais transformações não se façam somente mediante convulsões sociais, sendo muitas vezes produto de lenta e sedimentada evolução, inegável todavia que as revoluções têm o condão de modificar *per salto* toda a ordem jurídica precedente (...).¹²⁰

Trata-se, pois, da aceitação do direito pela comunidade não por conta da autoridade que o cria, mas fundamentalmente em virtude de convenções sociais que aceitam um sistema de regras e que outorga a tais indivíduos ou grupos o poder de criar leis válidas, como afirma Hart. Trata-se do produto advindo do consenso existente em determinado grupo que se não

¹¹⁷ REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. São Paulo: Saraiva, 1956.

¹¹⁸ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

¹¹⁹ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

¹²⁰ COSTA, Luiz Henrique Manoel da. **A inconfidência mineira inserida na evolução do direito penal brasileiro**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/382>>. Acesso em: 28 de maio de 2013.

reconhecido, dispõe de coercibilidade para ser imposto, haja vista ser a “exteriorização objetiva de uma comunhão de propósitos”¹²¹.

2.3. Direito, Moral e a Delação Premiada

Analisado o instituto da delação premiada, bem como a discussão teórica que se cria em torno da relação entre o Direito e a Moral, importante agora adentrar-se à questão que envolve a moralidade do instituto, já abordada de forma passageira anteriormente.

Como já visto a delação não é vista com bons olhos por muitos doutrinadores que a consideram como prática de traição, sob a argumentação de que se funda primordialmente na ideia de que o delator ao invés de ser movido por motivos nobres tais como remorso, arrependimento, pesar, proporia trocar as informações de que tem conhecimento em razão de sua atuação na atividade delitiva unicamente com vistas à gratificação que lhe é prometida.¹²² Isto é, a motivação do delator, para os críticos, se daria apenas por interesses egoísticos.¹²³

Nessa linha de raciocínio, o legislador ao criar o instituto da delação premial teria, pois, se colocado contrário aos valores morais, incentivando à traição. Ademias, àqueles que se perfilam a esse posicionamento entendem que a lei deve ser honesta e não guiada pela torpeza ou qualquer disposição imoral, uma vez que é dever do Estado à manifestação ética, em respeito aos direitos humanos e em congruência aos vetores do garantismo penal, onde os fins não podem jamais justificar os meios.¹²⁴

¹²¹ FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

¹²² PEREIRA, Erick Wilson. **Controvérsias da Delação Premiada residem na moral**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-07/erick-pereiracontroversias-delacao-premiada-residem-universo-moral>>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

¹²³ FALCÃO, Alfredo Carlos Gonzaga. **Delação Premiada: constitucionalidade e valor probatório**. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2011/>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

¹²⁴ PASTRE, Diogo Willian Likes. **O instituto da Delação Premiada no Direito Processual Penal Brasileiro**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. São Paulo, ano IX, n° 53 – dezembro/janeiro 2009.

Há ainda quem afirme não importar a legalidade do instituto, haja vista que tal circunstância não seria capaz de romper com o caráter imoral da delação, pois: “ainda que legal, a delação continua a ser imoral, já que Direito e Moral não se confundem, embora o ideal do Direito é que suas normas estejam todas imbuídas do mais profundo caráter moral e ético”¹²⁵.

Observe-se que essa associação espúria da delação como prática rechaçada, reles, indigna, pode ser vista até mesmo nas associações feitas por diversas vezes às suas definições vocabulares, quando é sempre cooptada a uma espécie de manifestação reprovável, imbuída de interesses egoísticos. Nesse bojo, importante, portanto, atentar-se para as diferenciações existentes com relação ao binômio Direito-Moral anteriormente explanados.¹²⁶

Diz-se isso, pois, conforme já explorado, ainda que associados por vezes como sinônimos, Direito e Moral dizem respeito a objetos distintos e que não se confundem, no qual apenas o primeiro possui caráter coercitivo - *erga omnes*-, ao qual passagem citada por Ihering melhor se amolda: “norma sem sanção é como fogo que não queima”¹²⁷. Deste modo, nota-se que o instituto da delação premiada garante ao Estado a possibilidade de negociação com os infratores, permitindo-lhes a minimização de suas sanções tão somente à medida que colaboram para o alcance da verdade real, tão almejada no âmbito do processo penal.¹²⁸

Não se trata, pois, como afirmam alguns juristas, do Estado admitindo falhas em sua capacidade de utilização dos recursos técnicos na busca pela verdade dos fatos, cabendo-lhes por isso, apenas aceitar a alcaguetagem como meio de prova. Ou ainda, como afirmam outros, da

¹²⁵ CAMARA, Edson de Arruda. **Delação Premiada: Moral ou Imoral, avanço ou retrocesso?**. *Prática Jurídica*, Brasília, ano IV, n.º. 45, p. 48-50, 31 de dezembro de 2005.

¹²⁶ CAMARA, Edson de Arruda. **Delação Premiada: Moral ou Imoral, avanço ou retrocesso?**. *Prática Jurídica*, Brasília, ano IV, n.º. 45, p. 48-50, 31 de dezembro de 2005.

¹²⁷ IHERING, Von *apud* CAMARA, Edson de Arruda. **Delação Premiada: Moral ou Imoral, avanço ou retrocesso?**. *Prática Jurídica*, Brasília, ano IV, n.º. 45, p. 48-50, 31 de dezembro de 2005.

¹²⁸ CAMARA, Edson de Arruda. **Delação Premiada: Moral ou Imoral, avanço ou retrocesso?**. *Prática Jurídica*, Brasília, ano IV, n.º. 45, p. 48-50, 31 de dezembro de 2005.

realização por parte do Estado de um pacto imoral para com o criminoso, que o colocaria no nível deles.¹²⁹

Justifica-se a nova abordagem pela mudança de atitude do Estado, que passa a introduzir em sua política criminal um novo modelo de justiça consensual, em resposta à crise penal hoje vivenciada. Trata-se de uma tentativa de obtenção de novos rumos à política-criminal, com a criação de mecanismos eficientes para tanto, assim como acontece com o instituto da delação premiada.¹³⁰

Assim, ainda que visto com maus olhos por muitos doutrinadores, a suposta carência de moralidade da delação premiada deve ser analisada também sob o prisma do criminoso. Diz-se isso, pois não há como se falar em valores éticos no âmbito da criminalidade, de outro modo não sealaria em delinquência. Ademais, o caráter volitivo do criminoso ao efetuar a delação por sua livre e espontânea vontade, se apresenta como um indicador de sua menor culpabilidade, demonstrando a possibilidade de recuperação de seus valores morais, vez que são esses que o inclinam a auxiliar o Estado no combate à criminalidade.¹³¹

Trata-se da atuação do delinquentenão mais com vistas a conspurcar com os preceitos morais, mas sim na prática de uma “traição” com fins justificáveis, uma vez que não visam lesionar bem juridicamente tutelado, mas garantir a punição daqueles que o fazem. Trata-se, pois, da delação em favor da manutenção do Estado Democrático de Direito e logo, um mecanismo

¹²⁹ CAMPOS, Gabriel Siqueira de Queriós. *Plea Bargaining* e Justiça Criminal Consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo. **Custus Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Disponível em: < <http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista/>>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

¹³⁰ CAMPOS, Gabriel Siqueira de Queriós. *Plea Bargaining* e Justiça Criminal Consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo. **Custus Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Disponível em: < <http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista/>>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

¹³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8° ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

que impele à regeneração moral do delator, ao incentivá-lo a se arrepender sinceramente, bem como garantir a eficiente atuação estatal.¹³²

Além do mais, se torna clara a conclusão de que sendo os valores morais questões subjetivas dos indivíduos, e a ética o estudo dos valores que variam conforme o tempo, não há como se afirmar pela imoralidade ou falta de ética de um instituto como o da delação premiada que visa tão somente combater, em primeiro plano, à criminalidade. Não havendo como se falar, assim, em valores absolutos, e sendo por isso, cabível o sopesamento entre os bens em conflito e a escolha de quais devem prevalecer - o que demonstra a necessidade de aceitação do instituto.

Desse modo, ainda que existam críticas com relação à moralidade do instituto, importante a avaliação quanto a sua eficácia frente aos valores constitucionalmente assinalados, bem como de sua eficiência, no desmantelamento de quadrilhas e organizações criminosas, por exemplo; ao invés de se esconder a discussão “atrás de ideias fundamentalistas”¹³³, impedindo “que o teórico se debruce sobre as consequências do uso da delação premiada e os meios de evitar um resultado que se distancie do veraz fato narrado no processo”¹³⁴.

Nesse sentido, vejamos a seguinte passagem:

E faz-se seguramente claro que quem quer que se disponha a enfrentar o problema relativo a saber se uma sociedade tem o “direito” (right) de impor sua moral ou, em outras palavras, se é moralmente permitido a qualquer sociedade impor, legalmente, observância aos princípios que adota (e isto pode ser discutido por vários prismas), deve estar preparado – como investigador – para desenvolver alguns princípios gerais de moral crítica.¹³⁵

¹³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8º ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹³³ FALCÃO, Alfredo Carlos Gonzaga. **Delação Premiada: constitucionalidade e valor probatório**. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2011/>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

¹³⁴ FALCÃO, Alfredo Carlos Gonzaga. **Delação Premiada: constitucionalidade e valor probatório**. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2011/>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

¹³⁵ HART, Herbert L. A.. **Direito, liberdade, moralidade**. Traduzido por Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris: 1987.

Ineficaz, portanto, a mera perquirição por uma legitimação moral ao instituto da delação, reduzindo o foco da discussão a valores que, conforme anteriormente abordado, impingem por modificações constantes com vistas à manutenção do equilíbrio social bem como sua evolução, e desvalorizando importantes aspectos do instituto como as questões de eficácia e legitimidade da medida na persecução penal,. Nota-se, assim:

(...) que se trata, simplesmente, de um problema de *justificação*. Fazendo-o, querem os consignar, pelo menos, que, para o princípio crítico geral, o uso da coerção legal, em qualquer sociedade, clama pela justificação como algo, *prima facie*, desagradável de tolerar apenas em razão da expectativa de alguma boa recompensa. Onde não existe, *prima facie*, objeção, transgressão ou maldade, os homens não pedem *justificações*, nem as prestam, quanto às práticas sociais, embora possam pedir *explicações*, e dá-las, tentando demonstrar-lhes o valor.¹³⁶

Doutro modo, possível se justificar a delação premiada também por seu princípio norteador – qual seja, o consenso. Isto porque o delator ao se oferecer para colaborar com a justiça “assume uma postura evidentemente ética, invocando o que há de mais moral na sociedade, pois mostra que, apesar de ter praticado um delito, possui uma personalidade marcada pelo arrependimento”¹³⁷.

Vê-se, portanto como descabidas as argumentações contrárias ao instituto, que podem ser rechaçadas por fim com o seguinte trecho de voto proferido em julgado oriundo do Tribunal Regional Federal:

O instituto da delação premiada, em que pese trazer grande celeuma no sentido de ser considerado um instrumento amoral ou ilegal que o legislador trouxe para o cenário nacional, através da Lei nº 9.807/99, como mais um meio de instrumentalizar as investigações, apenas é a efetivação legislativa do entendimento dos Tribunais em relação à aplicabilidade da atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, ou seja, o fato de o agente confessar a autoria do crime espontaneamente, perante a autoridade. Essa atenuante, sempre foi concedida aos acusados e a jurisprudência a outorga sem que o acusado se arrependa

¹³⁶ HART, Herbert L. A.. **Direito, liberdade, moralidade**. Traduzido por Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris: 1987.

¹³⁷ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado: teses inéditas sobre o tema**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006. p. 149.

moralmente, bastando apenas que o mesmo vise obter algum benefício.

Em se tratando daquilo que a doutrina denomina “direito premial”, o que ocorre é que por razões pragmáticas o legislador resolveu privilegiar as informações do co-autor ou partícipe do crime, que venham a favorecer a sociedade com o seu desvendar e a indicação de seus autores. Se o crime privilegia o código de *omertá* entre seus autores, a ordem jurídica o faz em relação à transparência e apuração dos fatos e da autoria, ainda que esta venha da parte do co-autor ou do partícipe.

Assim sendo, considero que o instituto da delação premiada sempre esteve no nosso ordenamento jurídico e o entendimento que o macula de amoral ou ilegal só faz desmoralizar e esvaziar a sua aplicação, em prejuízo de seu evidente benefício às investigações criminais, de acordo com a evolução histórica da moderna criminalidade.¹³⁸

¹³⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Habeas Corpus n° 3.299, da 1ª Turma do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Relator Desembargador Abel Gomes. Julgado em 17 de agosto de 2004. Decisão publicada no INFOJUR n° 79 de 1º a 15 de agosto de 2005.

3. APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA

Como visto, o instituto da delação premiada provoca grandes discussões tanto na doutrina quanto no meio jurídico, seja por todo misticismo que o cerca, seja pela falta de definição clara de um procedimento fixo para colheita dos acordos de delação, ou sua suposta falta de ética, dentre tantas outras críticas que lhe são lançadas. Observa-se, contudo, que, a despeito das diversas inverdades que têm sido espalhadas tanto na mídia, quanto no meio jurídico contra o instituto, este ainda assim consegue sobreviver e ser utilizado amplamente como um importante auxiliar da justiça na rápida e eficiente solução de diversos casos.

A aplicação desse instituto vem sendo, pois, objetivada pela jurisprudência, na qual se observa a aplicação do instituto em congruência aos preceitos constitucionais, vez que até mesmo a Suprema Corte Federal já lhe garantiu aplicação sem que levantasse objeções à sua constitucionalidade.¹³⁹ Assim foca-se o estudo, neste momento, para o estudo do teor de um importante julgado da Suprema Corte Federal em que as nuances do instituto da delação premiada são bem exploradas.

3.1. *Habeas Corpus* n° 90.688-5/ Paraná

O *Habeas Corpus* n° 90.688-5, Paraná, foi impetrado em combate a anterior decisão denegatória proferida também em sede de *habeas corpus*, na qual os impetrantes buscavam obter acesso aos termos do acordo de delação premiada firmado em procedimento investigatório do qual teria se extraído material utilizado no oferecimento de quatro ações criminais contra o paciente. Pedido que inclusive vinha sendo negado desde as primeiras instâncias.

Segundo consta do relatório, ainda, a tese da defesa para obter acesso aos termos do acordo de delação premial fundava-se na “ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não teriam sido

¹³⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16ª ed., atual. de acordo com as Leis n° 12.403, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar n° 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012.

assegurados ao paciente os meios e recursos a eles inerentes”¹⁴⁰, bem como na necessidade de se resguardar ao paciente o “acesso às provas que serviram de base as imputações penais que lhe foram feitas”¹⁴¹, uma vez que o acesso seria necessário à defesa para que aferisse os limites de atuação do representante do órgão ministerial e judicial, já que sua tese preliminar fincava-se sob o argumento de nulidade absoluta e integral do processo face a suspeição dos agentes públicos que conduziram a produção de provas.¹⁴²

O Ministro relator Ricardo Lewandowski, em análise ao pleito, inicia seu voto apondo importante esclarecimento acerca do instituto da delação premiada, veja-se:

Para o que interessa ao deslinde da presente questão, a delação premiada constitui um meio de prova introduzido na legislação brasileira por inspiração do sistema anglo-saxão de justiça negociada.

Nele, por força de lei, o delator compromete-se a colaborar “efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I – a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III – a recuperação total ou parcial do produto do crime” (art. 13 da Lei 9.807/99).

A delação premiada constitui, pois, elemento de prova, que, como tal, nas palavras de Amilton Bueno de Carvalho “está a exigir, para ter acolhida no sistema, requisitos que lhe são indispensáveis – condições de validade: um – deve ser coletada perante autoridade equidistante – no modelo vigente, o juiz. Ou seja, sujeito imparcial – aquele que não tem interesse pessoal na produção probatória”.¹⁴³

Depreende-se, pois, que o instituto da delação premiada em sentido contrário às críticas que lhe são tecidas, se mostra como um instituto que apresenta exigências rígidas para a concessão de prêmios aos delatores.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

Não se trata de oferecimento de benesses pura e simplesmente a criminosos em verdadeiro ato de barganha, mas sim na criação de um meio eficaz que procura minimizar o dispêndio estatal na solução de diversos delitos, bem como minimizar consequências da atividade delitiva às vítimas.

Prosseguindo na análise do voto do eminente ministro-relator, observa-se importante colocação feita por ele, no sentido da função do direito processual penal, que “nasce justamente, para, superando a vingança privada, fazer com que um agente público, representante do Estado, (...) componha conflitos sociais, zelando, em nome do interesse coletivo, para que a paz social seja mantida”¹⁴⁴.

Assegura o ministro-relator, ademais, que o sigilo dos acordos de delação premial lhes é característica ínsita e decorrente de lei, bastando ao paciente o conhecimento da autoridade que participa das negociações e homologação dos acordos.

O Ministro Menezes Direito, contudo, discordou em termos do que havia sido apresentado pelo ministro-relator, pois a seu ver o acordo de delação premiada não pode ser tido como meio de prova, mas sim como um instrumento de colaboração com a investigação criminal, o processo, e com a apuração dos delitos. Característica que, inclusive, inviabilizaria a alegação de ofensa aos ditames constitucionais que asseguram aos acusados o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Entendeu o eminente ministro nesse sentido ainda, quanto à impossibilidade daquela Egrégia corte abrir qualquer exceção ao caráter sigiloso do acordo, sob pena de tornar inviável a sua utilização, vez que concebido como instrumento adequado na busca de uma maior rapidez, eficiência, e até mesmo eficácia para a apuração de delitos.¹⁴⁵

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

Prosseguindo a discussão, no julgamento em comento, ressaltou-se que o ponto central da questão aventada no mencionado *habeas corpus* era tão somente a possibilidade de trazer a lume os nomes das autoridades que figuraram no acordo de delação como agentes do Estado, ou seja, que o subscreveram, fizeram a proposta ou o homologaram.¹⁴⁶

A Ministra Cármen Lúcia, por sua vez, se posicionou em consonância ao posicionamento do ministro-relator, no sentido de que o que a lei busca resguardar quando impõe o sigilo ao acordo de delação é seu núcleo precipuamente, ou seja, seu objeto, de outra forma garantir-se o conhecimento daqueles agentes que atuando em nome do Estado o subscrevendo, seriamente tão somente seguir os ditames constitucionais que demonstram não haver “trevas absolutas”¹⁴⁷, mas sim “pouca luz, em determinados momentos, para preservar exatamente a claridade a todos”¹⁴⁸. Isto é, em seu entendimento o sigilo quanto aos nomes não é abrangido, querido pela norma, mas tão somente o sigilo quanto aos termos declarados no acordo, que já seria meio hábil à preservação do instituto.¹⁴⁹

O Ministro Carlos Aires Brito, por seu turno, ressaltou em seu voto que sendo a segurança pública um dever não apenas do Estado, mas direito e responsabilidade de todos com vistas à manutenção da incolumidade tanto das pessoas quanto do patrimônio, a lei que trata da delação premiada é, pois, um instrumento constitucional. Assim, a seu ver: “O delator, no fundo, à luz da Constituição, é um colaborador da justiça”¹⁵⁰.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

Logo em seguida, o Ministro Marco Aurélio, acrescentando ao raciocínio do Ministro Carlos Aires Brito, afirmou ainda que o delator é sempre um corréu, e por isso merece proteção diversa daquela dispendida à vítima e à testemunha.¹⁵¹

Ao passo que prosseguiu o Ministro Carlos Britto afirmando que a lei estimula o delator a cooperar com a administração da justiça ao passo que lhe possibilita o recebimento de uma sanção premial. Contudo, esse prêmio, a seu ver, não pode ser obtido mediante a vulnerabilização do delator, sendo daí decorrente a necessidade de que sua colaboração se revista de sigilo.¹⁵²

Ressaltou-se ainda que esse sigilo não pode, todavia, ser estendido às autoridades que participaram do acordo de delação, pois, carregando a característica de autoridades públicas e atuando em espaço público, no qual a publicidade é princípio regente, não poderiam se acobertar do sigilo próprio do objeto do acordo de delação, ou ainda ao delator, vez que a lei não lhes resguarda tal direito.¹⁵³

Ministro Marco Aurélio, em seu voto vista, reafirmou seu posicionamento quanto à delação premiada como instituto próprio da ação penal, que se sujeita ao crivo do Estado-juiz. Desse modo, é possível que surja a defesa interesse em conhecer não só quem foram as autoridades que subscreveram o citado acordo, como também seu inteiro teor, haja vista que “o acordo não pode servir para a persecução criminal e ficar à margem do conhecimento da defesa”¹⁵⁴.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

Ministro Menezes Direito, reiterando o voto por ele anteriormente proferido, observou, contudo, que a criação do instituto da delação premiada teve objetivo determinado e a possibilidade dada a Egrégia corte de quebra do sigilo, pode findar por esvaziar sua finalidade.

Prosseguindo a discussão ressaltou-se que a lei de regência da delação premiada prevê o sigilo apenas para o conteúdo do delator, e não aqueles que protagonizam o acordo. Isto é, não é assegurado ao delator, ou às autoridades públicas que dele participam proteção semelhante àquela que se confere normalmente à testemunhas ou vítimas.¹⁵⁵

O Ministro-relator, levando a cabo a discussão posicionou-se também quanto ao instituto da delação premiada, consignando se tratar de

instrumento útil, eficaz, internacionalmente reconhecido, utilizado em países civilizados, como a Itália, e temos aplicado aqui no Brasil, nos Estados Unidos, também, claro, é o *plea bargaining*, conhecido esse instituto internacionalmente no direito comparado.¹⁵⁶

Nesse sentido se observa também ponderação tecida posteriormente pelo Ministro Menezes Direito:

(...) não entendo a delação premiada como prova. Ela não é prova, é um caminho. Por isso é que, na verdade, ela não se caracterizaria nem figurativamente numa “deduração” irresponsável, inconstitucional, porque não é uma prova, é um caminho de prova. Se ela fosse uma prova, na minha concepção, claro, estaria coberta pela disciplina da ampla defesa e do contraditório.¹⁵⁷

Nota-se desta feita, que o instituto da delação premiada, a despeito das críticas que lhe foram tecidas, se mostra como instrumento compatível com o texto constitucional, como bem se extraí das declarações apostas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal- STF e acima

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

colacionadas. Não havendo margem, pois, para que subsistam as críticas tecidas quanto a suposta reprovabilidade da medida, ou por ser um instituto desprovido de ética, ou se tratar de instituto inconstitucional, haja vista que o posicionamento apresentado pelo STF rechaça qualquer ilegitimidade do instituto.

Ademais, no que tange a sua falta de ética, não há como se aceitá-la porque, como bem se manifesta o professor Eugênio Pacelli: “a delação do crime só não pode ser imposta como *dever* porque nosso ordenamento constitucional, (...), assegura o direito ao silêncio”¹⁵⁸. Ou seja, não há que se falar em atitude amoral quando o próprio texto legal impõe em certos momentos o dever de depor sobre fatos delituosos¹⁵⁹, e inclusive, sem oferecimento de qualquer contrapartida (premiação), aliás, impondo, pelo contrário, penalidades por falsas declarações perpetradas – como ocorre no crime de falso testemunho¹⁶⁰.

Ademais, importante esclarecer que também não há margem para que subsistam os temores quanto a eventuais delações sustentadas meramente como estratégias processuais do acusado para ter sua situação jurídica minorada. Isto pois, a aplicação da medida de delação premiada, como visto até aqui, exige não só cautela na análise das declarações oferecidas pelo delator, como também sujeita o delator a outras sanções caso profira falsas

¹⁵⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16ª ed., atual. de acordo com as Leis nº 12.403, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁵⁹ Código de Processo Penal - Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

¹⁶⁰ Código Penal - Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

§ 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

declarações, como incursão no crime de denúncia caluniosa¹⁶¹ ou comunicação falsa de crime ou contravenção¹⁶².

Consagra-se assim, o instituto da delação premiada como um importante e eficaz meio à serviço do Estado na elucidação de crimes e proteção dos bens jurídicos, mas que exige cautela na sua utilização. Impõe, pois, não só a análise cautelosa das declarações, que devem estar em consonância com o lastro probatório colhido, mas ainda apreciação da real e efetiva participação do delator para deslinde da causa quando da individualização da pena, para que só então se conceda o prêmio legal.¹⁶³

Observa-se desse modo, por fim, que não há como prosperar nem ao menos a afirmação de que a delação premial conduz a impunidade do agente pura e simplesmente, sobretudo em vista da necessidade de avaliação da sua participação, a natureza desta, sua personalidade e demais requisitos anteriormente citados, estando alguns deles inclusive, previstos também na legislação no que concerne a dosimetria da pena, e por si só já necessitariam de análise.¹⁶⁴

3.2. Habeas Corpus nº 183.279/ Distrito Federal

Por fim, possível empreender análise ao *habeas corpus* nº 183.279, Distrito Federal, em que as diferenças entre os institutos da confissão e da delação premiada são bem explanados.

¹⁶¹ Código Penal - Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

¹⁶² Código Penal - Art. 340 - Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

¹⁶³ FALCÃO, Alfredo Carlos Gonzaga. **Delação Premiada: constitucionalidade e valor probatório**. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2011/>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16ª ed., atual. de acordo com as Leis nº 12.403, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012.

O caso em tela refere-se a *writ* constitucional impetrado no Superior Tribunal de Justiça, em que o impetrante alegava, dentre outras matérias, a necessidade de redução da pena a ele imposta “por força do sopesamento da atenuante da confissão espontânea, empregada analogia com o benefício da delação premiada”¹⁶⁵.

Conforme consta do relatório, o impetrante sustentava como necessária a extensão dos benefícios previstos para a delação premiada aos confitentes, por analogia. Visto que a atitude por eles empreendida apresentava um caráter mais altruísta, pois, ao invés de promover a traição, se responsabilizavam pela autoria dos fatos. Destacando, ainda, que a igualdade entre os institutos (confissão e delação premiada) não reconhecida nem pela Lei, nem pelos Tribunais provava a desproporcionalidade existente, visto que “beneficia mais o ‘traidor’, pelo instituto da delação premiada, de base ética amplamente reprovada pela doutrina, do que aquele que delata a si próprio, merecendo este apenas uma atenuante genérica”¹⁶⁶.

Em análise ao pleito, a Ministra Maria Thereza, relatora do caso, reconheceu pela impossibilidade de extensão do tratamento dado aos institutos. Isto pois, como se expressou não há como se confundir confissão espontânea com o instituto da delação premiada por se tratar, esta última, de providência político-criminal orienta pelo concurso de circunstâncias estranhas àquelas previstas para a confissão espontânea.¹⁶⁷

Conforme completou a relatora, enquanto para o reconhecimento da confissão espontânea exige-se tão somente a admissão, por parte do réu, da prática do crime que lhe é imputado; para que se configure a delação embora também se exija a admissão da prática do crime, esta deve

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** n° 183.279, Distrito Federal. Relatoria Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 23 de abril de 2013. Publicado no DJe de 30 de abril de 2013.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** n° 183.279, Distrito Federal. Relatoria Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 23 de abril de 2013. Publicado no DJe de 30 de abril de 2013.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** n° 183.279, Distrito Federal. Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 23 de abril de 2013. Publicado no DJe de 30 de abril de 2013.

vir acompanhada do “fornecimento de informações eficazes, capazes de contribuir para a identificação dos comparsas e da trama delituosa”¹⁶⁸.

Assim, ainda a seu ver, a delação tem maior abrangência de atuação, “impactando diversos outros bens jurídicos, e, não só a mais eficiente e célere Administração da Justiça”, justificando-se, assim, o tratamento diferenciado aposto pelo legislador no que tange ao abrandamento da pena (prêmio pela colaboração com a justiça). Motivo pelo qual, também, impossível tratamento analógico de institutos tão distintos.¹⁶⁹

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n° 92.922, São Paulo**. Relator Desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (convocada) Jane Silva. 6ª Turma. Julgado em 25 de fevereiro de 2008. Publicado no DJe de 10 de março de 2008.

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n° 183.279, Distrito Federal**. Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 23 de abril de 2013. Publicado no DJe de 30 de abril de 2013.

CONCLUSÃO

Através do presente estudo foi possível se observar como se deu a introdução do instituto da Delação Premiada em nosso sistema jurídico, que, como visto, remonta a tempos antigos da história, podendo traços de sua presença ser notados desde os primórdios bíblicos, passando pela Idade Média, movimentos históricos, etc., tanto quanto a sua existência, quanto com relação a sua aplicação em diversos sistemas jurídicos, como é o caso da Itália e Estados Unidos da América.

Foi em consonância a experiência vivenciada por outros ordenamentos que se observou a adoção do instituto da colaboração premial também no ordenamento jurídico brasileiro, no qual foi inserido primeiramente à época das Ordenações Filipinas. Hoje o instituto se encontra amparado em diversas leis esparsas, tais como: Lei nº 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos; Lei nº 8.137/90 – Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, entre outras.

A delação premial, assim, se apresenta como instrumento hábil na busca da verdade real no âmbito do processo penal, vez que visa obter a colaboração do criminoso em troca da possibilidade de concessão de benefícios à sua situação jurídica. Benefícios esses, que, conforme regem as leis que o disciplinam, devem ser sopesados na medida de sua efetiva colaboração, e também analisados frente aos aspectos subjetivos do delincente que do instituto se vale.

Desse modo, observou-se a existência de requisitos objetivos mínimos que devem ser observados para que se possibilite a concessão dos benefícios presentes na lei que o rege ao delincente, são eles: a) colaboração espontânea; b) relevância das declarações; c) efetividade das informações; d) personalidade do colaborador; e) natureza; f) circunstância; g) gravidade da conduta; h) repercussão do fato criminoso compatíveis com o instituto.

A doutrina costuma classificar a delação premial em duas espécies – aberta e fechada. Essa classificação, contudo, não se mostrou muito acertada, uma vez que a delação premiada tida por fechada refere-se a

instituto diverso - delação apócrifa, que com a colaboração premial não pode ser confundido, vez que se trata na verdade *notitia criminis*. Até porque, não há como se falar em concessão de benefício ao delator, se este nem ao menos é conhecido em se tratando da espécie de delação fechada.

Nesse diapasão observou-se também a reticência de parte da doutrina e até mesmo de alguns operadores do Direito no tocante a utilização do instituto. Divergência que gira em torno fundamentalmente da desconfiança que lhe é atribuída, em vista do entendimento de se tratar de instituto que supostamente incentivaria à traição. E assim, o seu manejo ofenderia a preceitos constitucionais, bem como à moralidade.

Dentre as diversas críticas perpetradas contra a figura da delação premiada, pode-se citar: a) falta de ética; b) amoralidade; c) inconstitucionalidade por ofensa aos princípios da publicidade, do devido processo legal; d) incentivo à traição; etc..

Todavia, observa-se que a despeito das argumentações apresentadas, suas ponderações não subsistem, vez que como visto moral e direito não se confundem, embora sejam conceitos próximos em alguns aspectos. Enquanto o direito encontra legitimidade pela imposição, pois, ainda que não seja considerado como moral em análise preliminar, sua utilização se justifica pela necessidade de imposição de novos valores morais a serem implantados nos grupamentos sociais, bem como em face à ponderação de valores entre os bens jurídicos avaliados.

Notou-se, assim, a diferenciação existente entre os termos Ética, Moral e Direito, que a despeito da confusão que por vezes se empreende no senso comum, na verdade, são justamente as semelhanças, os caracteres que os diferenciam e os justificam. E sendo essa diferenciação um importante instrumento na desmistificação das críticas à delação premiada no que tange a sua suposta falta de ética e amoralidade.

Quanto a sua suposta inconstitucionalidade, observou-se que não há como deslegitimar a utilização de um sistema que na verdade busca salvaguardar os bens mais caros de uma sociedade. Não há, pois, como desmerecê-lo em detrimento de afirmações parcas de que ofenderia o direito de defesa daqueles que são delatados por desconhecerem os termos do acordo sigiloso firmado entre Ministério Público e o acusado e sua defesa, haja vista que a concessão do benefício, como já citado, depende da ocorrência de requisitos objetivos e que devem, obrigatoriamente, estar em consonância aos demais elementos de prova produzidos na fase judicial.

Ademais, a despeito das críticas tecidas nota-se que o instituto também apresenta posicionamentos favoráveis a sua utilização. Aqueles que o defendem afirmam em suma: a) que a delação demonstra o arrependimento e a possibilidade de recuperação do criminoso; b) a sua compatibilidade com o ordenamento constitucional; c) a sua legalidade; d) que a delação possibilita um deslinde mais ágil do crime, e, portanto menos prejudicial à sociedade; e) a existência de requisitos predefinidos e exigidos para concessão do benefício previsto para o instituto; etc.

Temos, portanto, que a despeito de todas as críticas e confusões formuladas em torno do tema – Delação Premiada, o instituto se mostra eficiente à finalidade que se presta. Sendo eficiente no combate da criminalidade, bem como importante instrumento de que se vale o Estado para uma prestação jurisdicional-penal mais ágil e eficaz. Haja vista que por meio das declarações prestadas pelo delator é possível se chegar as provas de materialidade e autoria que permitem a punição de outros criminosos que estejam ligados à atividade criminosa.

Conclui-se, pois, que não há como prosperarem as críticas que por vezes são tecidas em desfavor da delação premiada, pois, em que pese a existência de certas falhas legislativas, como, por exemplo, no que tange a fixação de procedimento para colheita do acordo de delação, a jurisprudência ao respeitar o direito de defesa, condicionando a concessão do benefício a comprovação por provas colhidas legitimamente, demonstra parcimônia na concessão de benefícios oriundos do instituto.

Nota-se, assim, que há extrema preocupação e cuidado por parte dos juristas em sua utilização, exigindo a demonstração efetiva de que o acusado que opera a delação premiada o faz em prol da sociedade e não meramente de sentimentos egoísticos, o que evita, ainda, que prosperem alegações de afronta a princípios como do devido processo legal, bem como de que o instituto dificulte a defesa daqueles que são delatados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, *apud* GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

ARANHA, Adalberto José Queiroz Teles de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

BEÇAK, Rubens. **A dimensão ético-moral e o Direito**. Disponível em: <www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-307-Rubens_Becak.pdf>. Acesso em: 21 de maio de 2013.

BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 de junho de 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 183.279, Distrito Federal**. Relatoria Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 23 de abril de 2013. Publicado no DJe de 30 de abril de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 92.922, São Paulo**. Relator Desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (convocada) Jane Silva. 6ª Turma. Julgado em 25 de fevereiro de 2008. Publicado no DJe de 10 de março de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5, Paraná**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão de 12.03.2008. Acórdão publicado no DJe - 074, divulgado em: 24 de abril de 2008. Publicado: 25 de abril de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 393, de 20 a 24 de junho de 2005**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo393.htm#transcricao1>>. Acesso em: 04 de julho de 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Habeas Corpus nº 3.299**, da 1ª Turma do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator Desembargador Abel Gomes. Julgado em 17 de agosto de 2004. Decisão publicada no INFOJUR nº 79, de 1º a 15 de agosto de 2005.

BRAZ, Graziela Palhares Torreão. **Crime Organizado X direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

CAMARA, Edson de Arruda. Delação Premiada: Moral ou Imoral, avanço ou retrocesso?. **Prática Jurídica**, Brasília, ano IV, nº. 45, p. 48-50, 31 de dezembro de 2005.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Plea Bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo**. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista/>>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

CAMPOS, Gabriel Siqueira de Queirós. *Plea Bargaining* e Justiça Criminal Consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo. **Custus Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista/>>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

CONSERINO, Cassio Roberto; MAGNO, Levy Emanuel; VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. **Crime Organizado e Institutos Correlatos**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

COSTA, Luiz Henrique Manoel da. **A inconfidência mineira inserida na evolução do direito penal brasileiro**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/382>>. Acesso em: 28 de maio de 2013.

_____. **Criminalistas criticam delação premiada**. Consultor Jurídico. Fevereiro, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-13/advogados-criminalistas-criticam-instituto-delacao-premiada>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2013.

DAVANÇO, João Eduardo Santana. **Aplicabilidade do Instituto da delação Premiada**. Disponível em: <http://www.pc.ms.gov.br/index.php?templat=vis&site=160&id_comp=2053&id_reg=4244&voltar=lista&site_reg=160&id_comp_orig=2053>. Acesso em: 30 de junho de 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Traduzido por Nelson Boeira. São Paulo: Matins Fontes, 2002.

FALCÃO, Alfredo Carlos Gonzaga. **Delação Premiada: constitucionalidade e valor probatório.** Disponível em: <http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2011/>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão.** *apud* VALLE, Juliano Keller do. **Crítica à delação premiada: Uma análise através da teoria do garantismo penal.** São Paulo: Conceito Editorial, 2002.

FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa.** 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. 1838.

FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação Premiada.** Disponível em: <https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 de junho de 2013.

GOMES, Luiz Flávio. CERVINI, Raúl. **Crime organizado: Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal.** 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal.** Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado: teses inéditas sobre o tema.** São Paulo: Lemos & Cruz, 2006. p. 149.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado.** Franca/SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Moral.** Traduzido por Sandra Lippert. Lisboa, Portugal: Instituto Piaget, 1992.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Moral.** Traduzido por Sandra Lippert. Lisboa, Portugal: Instituto Piaget, 1992.

HART, Herbert L. A.. **Direito, liberdade, moralidade.** Traduzido por Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1987.

IHERING, Von *apud* CAMARA, Edson de Arruda. Delação Premiada: Moral ou Imoral, avanço ou retrocesso?. **Prática Jurídica**, Brasília, ano IV, n°. 45, p. 48-50, 31 de dezembro de 2005.

JESUS, Damásio de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal Brasileiro.** Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 11 de fevereiro de 2013.

LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação premiada e sua (in) validade á luz dos princípios constitucionais.** Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/mariana_lescano.pdf. Acesso em: 02 de julho de 2013.

MAIA, Rodolfo Tigre. **O Estado desorganizado contra o crime organizado: anotações à Lei Federal nº 9.034/95 (Organizações criminosas).** 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

MANZINI apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal.** 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARTINS, Ricardo Cunha. **A aparente legalidade da delação premiada e a imoralidade legalizada.** Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/34964/aparente_legalidade_delacao_martins.pdf?sequence=1. Acesso em: 11 de janeiro de 2013.

MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. **Delação Premiada no Direito Brasileiro.** Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/index>. Acesso em: 26 de junho de 2013.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

NEDEL, José. **Ética, direito e justiça.** 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas. 4ª ed. revista, atualizada e ampliada.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 8º ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal.** 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 16ª ed., atual. de acordo com as Leis nº 12.403, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 12ª edição atualizada de acordo com a reforma processual penal de 2008 e pela Lei 11.900/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PASTRE, Diogo Willian Likes. **O instituto da Delação Premiada no Direito Processual Penal Brasileiro**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. São Paulo, ano IX, nº 53 – dezembro/janeiro 2009.

PEREIRA, Erick Wilson. **Controvérsias da Delação Premiada residem na moral**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-07/erick-pereiracontroversias-delacao-premiada-residem-universo-moral>>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Traduzido por Prof. L. Cabral de Mocada. 6ª ed. ver. E acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra, Portugal: Gráfica Coimbra, 1997.

REALE, Miguel. **Variações sobre ética e moral**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>>. Acesso em 21 de maio de 2013.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. Ed, 5ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. São Paulo: Saraiva, 1956.

SANTOS, Abraão Soares dos. **A delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condições de possibilidades na democracia brasileira**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13474-13475-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 de julho de 2013.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Breves considerações sobre a colaboração Processual na lei nº. 10.409/02**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, Vol.10, nº. 121, p.4-7, dezembro.

SILVA, Fernando Muniz. **A delação premiada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/45259/delacao_premiada_direito_silva.pdf?sequence=1> . Acesso em: 11 de fevereiro de 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Perus, pavões e urubus: a relação entre Direito e moral. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-15/senso-incomum-perus-pavoes-urubus-relacao-entre-direito-moral> **Acesso em: 16.08.2013.**

SUANNES, Adauto Alonso. **O interrogatório judicial e o art. 153, §§15 e 16, da Constituição Federal**. V. 572/junho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

VALLE, Juliano Keller do. **Crítica à Delação Premiada: Uma análise através da teoria do garantismo penal**. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

VILARDI, Celso. **Recurso Jurídico é precioso meio de prova, mas ainda faltam regras.** Folha de São Paulo. Fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/93508-recurso-juridico-e-precioso-meio-de-prova-mas-ainda-faltam-regras.shtml>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2013.