

**UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL
CAMPUS DE SÃO JERÔNIMO
CURSO DE DIREITO**

VIVIANI CHAVES PIRES

**PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL E DELAÇÃO PREMIADA
A (IN)CONFORMIDADE DO INSTITUTO FRENTE ÀS GARANTIAS DO
DELATOR E DO DELATADO NA CONSTITUIÇÃO**

São Jerônimo

2010

VIVIANI CHAVES PIRES

**PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL E DELAÇÃO PREMIADA
A (IN)CONFORMIDADE DO INSTITUTO FRENTE ÀS GARANTIAS DO
DELATOR E DO DELATADO NA CONSTITUIÇÃO**

Monografia Final para conclusão do Curso
de Direito da Universidade Luterana do
Brasil

Orientador: Professor Mestre Diego Viola Marty

São Jerônimo

2010

A monografia ***Processo Penal Constitucional e Delação Premiada: A (In)Conformidade do Instituto Frente às Garantias do Delator e do Delatado na Constituição*** foi realizada pela aluna VIVIANI CHAVES PIRES, sob a orientação deste Professor, com caráter inédito e idôneo, com estrutura formal e padronização regulamentares e com vinculação direta do tema ao conteúdo, satisfaz os critérios técnicos das normas da ABNT e está apta a ser submetida à Banca Examinadora.

São Jerônimo, 10 de novembro de 2010

Diego Viola Marty
Professor Orientador

A monografia para a conclusão do curso de direito, da autoria de VIVIANI CHAVES PIRES, sob o título ***Processo Penal Constitucional e Delação Premiada: A (In)Conformidade do Instituto Frente às Garantias do Delator e do Delatado na Constituição***, apresentada, nesta data, em sessão pública, perante a Banca Examinadora devidamente designada, foi considerada **APROVADA**, com nota _____, conforme ata arquivada na Coordenação do Curso, do que, para constar é lavrado o presente termo, que vai assinado pelos examinadores.

São Jerônimo, 10 de novembro de 2010.

Presidente da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

“É a ligação das idéias que sustenta todo o edifício do conhecimento humano. Sem ela, o prazer e a dor seriam sentimentos isolados, sem efeito, tão cedo esquecidos quanto sentidos.”

Cesare Bonessana, Marquês de Beccaria
Dos Delitos e Das Penas

AGRADECIMENTO

Para a realização deste trabalho obtive a ajuda de Deus e dos meus pais, uma vez que me amam e apóiam incondicionalmente, estando sempre prontos a ajudarem no que for preciso.

Agradeço ao orientador Diego Marty, pela inteligência, capacidade técnico-científica e, principalmente, por possuir uma grande paciência.

Ao professor Pedro Osório, pelos esclarecimentos realizados, tanto nesta monografia quanto no projeto de pesquisa.

Ao professor Guilherme Abraão, pelo envio de artigos importantes à monografia.

À Maria Helena Krever de Oliveira, Auxiliar de Juiz na Comarca de Triunfo, por sua bondade, compreensão, paciência, inteligência e amizade, pois foi a pessoa que mais ajudou à realização desse trabalho.

Ao assessor Willian Foster de Almeida, pelo tempo disponibilizado à realização do trabalho.

Ao Doutor Ivan Fernando de Medeiros Chaves, Juiz de Direito da Comarca de Triunfo, pelos ensinamentos transmitidos ao longo desses quase dois anos de estágio junto ao seu Gabinete.

Às amigas Fernanda dos Anjos Campos e Karin Pereira Martin, em face da ajuda para a pesquisa.

Por fim, a todos os juristas que, durante a pesquisa, demonstraram os seus conhecimentos e fundamentaram as minhas idéias, estando presentes nas notas de rodapé do trabalho e nas referências bibliográficas.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar e analisar a processualística penal e processual penal que envolve o instituto da delação premiada frente à sua (in) conformidade constitucional, especificamente em relação às garantias asseguradas por essa ao delator e delatado. Contou-se, para a realização da monografia, com a investigação de várias fontes acerca do tema, tanto por meio de monografias e dissertações acadêmicas como por artigos jurídicos, bem como bibliografias específicas e genéricas pertinentes. Da mesma forma, estudaram-se as oito leis esparsas que contemplam o instituto, a fim de averiguar os requisitos de validade da delação e a viabilidade frente aos direitos constitucionais da defesa, do devido processual, da presunção de inocência, dentre outros, alcançados ao delator e ao delatado, bem como o crime de extorsão mediante sequestro, tipificado no Código Penal. A interpretação jurisprudencial, em alguns pontos, foi utilizada, a fim de esclarecer o que vem a ser o instituto e como é aplicado. Por fim, mas não menos relevante, o Processo Penal e a Constituição foram o principal palco das observações tecidas.

Palavras-chave: direito constitucional, direito penal, direito processual penal, delação premiada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DELAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL	
BRASILEIRA	12
1.1 CONCEITO	12
1.2 CLASSIFICAÇÃO.....	24
1.3 ORIGEM.....	26
1.3.1 <i>Latu sensu</i>.....	26
1.3.2 Direito Comparado.....	28
1.3.3 Máfia e Crime Organizado.....	30
1.3.4 No Brasil.....	32
1.4 DELAÇÃO COMO INSTITUTO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	38
1.5 REQUISITOS LEGAIS DE VALIDADE.....	41
1.6 CONFORMIDADE JUDICIAL DA DELAÇÃO.....	53
2 A (IN)CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL DA DELAÇÃO.....	75
2.1 A DELAÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	75
2.2 DIREITO DE DEFESA.....	82
2.2.1 Para o delator.....	85
2.2.2 Para o delatado.....	88
2.3 A ESCOLHA DO DELATOR E O DIREITO DE DELATAR.....	92
2.4 A DELAÇÃO E O CONTRADITÓRIO.....	94
2.5 A DELAÇÃO E O DIREITO AO SILÊNCIO	98
2.6 A DELAÇÃO E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	101

2.6.1 Ônus da prova e delação premiada.....	103
2.7 DELAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	107
2.8 DELAÇÃO E ÉTICA.....	110
2.9 O DIREITO PENAL, A DELAÇÃO E OS LIMITES DO DIREITO DE DEFESA.....	116
CONCLUSÃO.....	121
REFERÊNCIAS.....	124

INTRODUÇÃO

Toda a norma penal e processual penal existente no ordenamento jurídico somente pode ser aplicada quando é pertinente com a Constituição Federal. E o instituto analisado é uma das medidas adotadas pelos órgãos de persecução criminal em franco desacordo com os preceitos fundamentais da Constituição Federal.

Isso porque a delação é quase sempre efetuada na fase policial (espaço de aplicação da Lei de Proteção aos Réus Colaboradores) e, nesse momento, forma prova desprovida de contraditório, a ser utilizada durante todo o desenrolar do processo.

Advinda do direito comparado, mais precisamente do direito italiano, a delação premiada é um meio de prova antigo, atualmente “revestido” como novidade frente a institutos já bastante conhecidos na disciplina penal, tais como a desistência voluntária e o arrependimento eficaz (art. 15, do Código Penal), o arrependimento posterior (art. 16, do Código Penal) e a confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal).

Por esparsas palavras, nada mais é do que o ato de denunciar/apontar os demais coautores e partícipes, que figuraram na prática do ilícito penal, ao Estado, ou na confissão da prática do crime com a consequente imputação a si e/ou a outrem de fatos criminosos.

Dessa forma, no presente trabalho de conclusão de curso analisa-se o instituto frente à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, comparando-a, situando-a e apontando-o frente aos consagrados princípios que regem o Direito Processual Penal, ou seja, aos devido processo legal, ampla defesa, contraditório, direito ao silêncio e presunção de inocência.

Por este norte, no primeiro capítulo, é exposto o conceito, a classificação e a origem do objeto de estudo, especificamente como pertinente ao ramo do Direito Processual Penal, na medida em que se constitui como prova durante o desenrolar dos atos acusatórios.

Aprofundam-se os requisitos legais de sua validade, especificamente frente ao delator e ao delatado, em cada uma das leis esparsas que o preveem.

Já no segundo capítulo, procura-se desenvolver a crítica realizada à delação premiada, confrontando-a com a Constituição Federal, examinando seus efeitos a partir do delator e do delatado.

Para tanto, a partir do devido processo legal observa-se as falhas que a imputação do coautor pode apresentar no desenvolvimento do pensamento evolutivo humano, consagrado desde a Magna Carta do século XIII.

Após, questiona-se a escolha do delator e o direito do delatado, bem como o direito à escolha do direito e ao acesso desse último em também ser delator, já que inexiste na legislação disposição a respeito.

Adiante, coloca-se frente a frente o instituto com o direito ao silêncio.

Aborda-se, no seguimento, o princípio do contraditório como obstáculo à delação, tanto no que se refere ao acesso aos termos e acordos efetuados entre a acusação e o delator, quanto a possibilidade concreta de exercício do próprio contraditório.

Analisa-se o flagrante desrespeito à presunção de inocência do delator e do delatado e a inseqüente inversão do ônus da prova, bem como o direito à publicidade dos atos e termos efetuados entre acusador e acusado.

Por fim, reflete-se sobre o direito penal, os limites da defesa e a existência da delação.

1 DELAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA

1.1 CONCEITO

Delatio, deferre (no latim), *pentiti*, “chiamata di correo”, “chiamata in correità” (Direito Italiano, derivando no Brasil o “pentitismo”), “crom-witness”, “plea bargaining”, “plea guilty”, “plea negotiation”, “delation”, “corrobation”, “corroborative evidence” (Direito Anglo-Saxão/Americano), “delincuente arrependido” (Direito Espanhol), “*kronzeugenregelung*” (Direito Alemão), “imputação ou chamada de corrêu”, “chamamento de cúmplice”¹ e “colaboração processual ou premiada” são as denominações corriqueiras acerca do instituto da delação premiada. Além dessas, utiliza-se, de forma oficial, os termos “traição premiada”, “extorsão premiada”, “dedurismo oficializado”², “contribuição premiada”,³ *witness of the crown* (testemunhas da coroa, Inglaterra e Estados Unidos)⁴, “investigação às avessas” (ou ainda “*investigation’s only source*”)⁵, “favor de pena”, “termos e acordos de delação premiada”⁶, “acordo de réu colaborador”⁷ e “barganha com a criminalidade”.⁸

¹ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 97-108. Ainda, PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, ano 8, n. 16, 2008. p. 118.

² FONSECA, Tiago Dutra; FRANZINI Milena de Oliveira. Delação Premiada: Metástase Política. **Boletim IBCCRIM**, n. 156, p. 9 e ss, Nov. 2005.

³ BRASIL. TJRS. Apelação Crime n. 70016475725, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laís Rogéria Alves Barbosa, Julgado em 13/12/2007. Disponível em: <http://www.tj.rjs.gov.br>. Acesso em 08 out. 2010.

⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de Delação Premiada e o Conteúdo Ético Mínimo do Estado. **Revista Jurídica**, n. 344. Jun. 2008. p. 94.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 82 e 205 e ss.

⁶ CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2009.04.00.035046-4/PR, TRF4, COR 2009.04.00.035046-4, Sétima Turma, Relator Néfi Cordeiro, D.E. 11/11/2009. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/>. Acesso em: 08 out. 2010.

⁷ BRASIL. TRF 3ª Região. HC - HABEAS CORPUS – 36392, 2009.03.00.013589-7, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, 1ª Turma, Data do Julgamento: 25/08/2009. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/>. Acesso em: 08 out. 2010.

⁸ GOMES, Décio Luiz Afonso. Proteção aos Réus Colaboradores (Ou da Barganha com a criminalidade). **Boletim IBCCRIM**, ano 7, n. 82, Set. 1999. p.12.

Malatesta chamava-a de “acusação do cúmplice”,⁹ mas para a população carcerária, com escusas pela expressão, é denominada simplesmente de “cagete”,¹⁰ isto é, “alcaguetagem”.¹¹

“Delação” decorre do ato de apontar outra pessoa, denunciá-la às autoridades. “Premiada” porque haverá retorno positivo àquele que a pratica, outorga de um prêmio.

Posta em palavras simples, é “a forma de estimular o ‘dedo-duro’”.¹²

Ou, ainda, “estímulo à elucidação e punição de crimes praticados em concurso de agentes”.¹³

Nas palavras de Fonseca:

Delação (HOUAISS, 1976) tem origem etimológica no latim: *delatio, ónis*, denúncia, acusação. Premiada decorre de prêmio, recompensa, lucro. Premiada é aquele que alcançou o prêmio, a recompensa oferecida. Pela interpretação gramatical, conclui-se que a expressão delação premiada significa uma denúncia ou acusação que resulta positivamente em uma recompensa para quem a fez. No âmbito jurídico, a delação premiada não foge dessa conclusão.¹⁴

Todavia, inexistente na legislação uma definição exata do que venha a ser a delação premiada,¹⁵ encontrando-se, por conta disso, de forma variada e assistêmica em várias disposições legais, a saber: art. 8º, § único, da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), art. 2º, inciso II, e art. 6º da Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995 (Lei das Organizações Criminosas), art. 16, § único,

⁹ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 117.

¹⁰ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

¹¹ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 99.

¹² CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação Premiada. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX. n. 208. Set. 2005. p. 26. ACR - APELAÇÃO CRIMINAL – 24259, TRF 3ª Região.

¹³ GIMENEZ, Marcelo de Freitas. **Delação Premiada**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3620>. Acesso em: 20 out. 2010.

¹⁴ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. Delação Premiada. **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais**. Belo Horizonte. n. 10. Jan./Jun. 2008. p. 248.

¹⁵ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 13, n. 159, p. 10-12, fev. 2008.

da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária), art. 25, § 2º, da Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1996 (Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional), arts. 35-B e 35-C da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei dos Crimes contra a Ordem Econômica), art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), arts. 13 a 15 da Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999 (Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas), art. 41, da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei do Tráfico de Drogas), art. 159, § 4º (Extorsão mediante seqüestro) do Código Penal.

Tantas disposições distintas outorgam a casuística a sua observação e aplicação. Aliás, a flagrante “ausência de padronização”,¹⁶ originada da confusão legislativa, dificulta a sua aplicação: cada caso é um caso e tem, por conseguinte, uma forma de aplicação.¹⁷

Lima refere:

Primeiramente, fundamental esclarecer que, apesar de estar previsto em diversas legislações – o que já denota profunda falta de sistematicidade –, não há um conceito claro, bem definido do que venha a ser o instituto da delação premiada. Em momento algum, o legislador pátrio definiu o que é delação premiada, quais as hipóteses de cabimento, em que crimes pode-se dar sua aplicação, como ocorre no âmbito do processo penal (em qual fase, quem participa, quem oferece).¹⁸

E Guidi:

Não fugindo de sua (péssima) mania, o legislador brasileiro, ao invés de criar uma nova lei que abrangesse toda a matéria, começou a emendar e retalhar as diversas legislações que já existiam e, também, publicou algumas inéditas almejando ao combate às organizações criminosas, estabelecendo insuficientes

¹⁶ MARCÃO, Renato. Delação Premiada. **Revista Jurídica**, n. 335, HS Editora. Set. 2005. p. 84.

¹⁷ DE CARLI, Carla Veríssimo. Delação premiada no Brasil: do quê exatamente estamos falando? **Boletim IBCCRIM**. Ano 17, n. 204, p. 16-18. Nov. 2009.

¹⁸ LIMA, Camile Eltz. Delação Premiada: de inimigo a colaborador do Estado. **Revista Eletrônica Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1801-Camile. Acesso em 08 de outubro de 2010.

mecanismos processuais de investigações adaptados aos precários meios tecnológicos colocados à sua disposição.¹⁹

Tecnicamente, o conceito mais adequado à explicação da delação é apontar como modalidade de confissão ocorrida no cerne dos feitos que envolvam concurso de pessoas, isto é, a confissão da prática do evento delitivo pelo acusado somada à imputação de autoria ao(s) terceiros(s) envolvido(s) nesse mesmo fato, tanto na fase inquisitiva quanto na acusatória (considerando-se, neste momento, a existência da “teoria mista”), sem que haja necessidade da anterior identificação deste(s) terceiro(s) pelos órgãos de persecução,²⁰ com a diminuição da dosimetria da pena ou (até mesmo) sua completa isenção.²¹

Traduz-se, portanto, numa concessão de vantagens, com redução da sanção ou a inexistência de subsunção da prática do deletério à norma penal.²²

Para Feldens:

Ocorre quando um dos componentes, seja ele partícipe ou co-autor, informa à autoridade policial sobre a organização criminosa, possibilitando seu desmantelamento e obedecendo certos requisitos exigidos por Lei, em troca de benefícios, que no direito positivo brasileiro são a redução ou substituição da pena ou a extinção da punibilidade.

Delatar significa “denunciar” ou revelar a prática de um delito, bem como os participantes na ação criminosa. O agente, em troca de vantagens, admite sua culpabilidade e declara-se responsável pelo crime cometido.²³

Para Lescano, a *delação premiada ocorre quando um investigado, ao ser interrogado em qualquer fase da investigação criminal, policial ou em juízo, confessa*

¹⁹ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 19-20.

²⁰ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 98.

²¹ DAVANÇO, João Eduardo Santana. **Delação Premiada**. Disponível em: http://www.policiacivil.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: 20 out. 2010.

²² PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. **A delação é mesmo premiada?** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/revista/texto/17202/a-delacao-e-mesmo-premiada> Acesso: 20 out. 2010.

²³ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 18.

*a autoria de um fato criminoso, e igualmente atribui a um terceiro a participação no delito como seu comparsa.*²⁴

Consta na legislação como “colaboração” tão somente pelo fato de que o legislador quis diluir a pesada tradição contida no ato de delatar (trair).²⁵

Há críticas quanto ao conceito do instituto, mormente porque sendo a confissão e o testemunho atos distintos,²⁶ esse é referente às pessoas não envolvidas e sem interesse no evento delitivo, e aquela outra a fato próprio, motivo pelo qual inexistiria relação com qualquer prova nominada.²⁷

Nesse sentido, certa parte da doutrina afasta a confissão, afirmando que seria meramente uma escusa, de forma a retirar total ou parcialmente a responsabilidade pelo crime (mero testemunho).²⁸

Foi o que destacaram Lima e Carvalho:

GOMES e CERVINI entendem como sendo condição da delação, ou do “chamamento de correu”, que o réu acusador confesse a autoria do fato ou do crime imputado, ou seja, implica, antes da atribuição da responsabilidade a terceiro, a confissão – “ocorre a chamada ‘delação premiada’ quando o acusado não só confessa sua participação no delito imputado (isto é, admite sua responsabilidade), senão também ‘delata’ (incrimina) outro ou outros participantes do mesmo fato, contribuindo para o esclarecimento de ouro ou outros crimes e sua autoria.”²⁹

²⁴ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

²⁵ SANTOS, Abraão Soares dos. **A delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condições de possibilidades na democracia brasileira**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7353>. Acesso em 19 out. 2010.

²⁶ GREGHI, Fabiana. **A Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 08 outubro 2010

²⁷ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 125.

²⁸ BARROS, Caio Sérgio Paz de. **O contraditório na CPI no Inquérito Policial: a necessária incidência das garantias constitucionais ao criminalmente imputado**. São Paulo: IOB Thomson. 2005. p. 115.

²⁹ LIMA, Camile Eltz de; CARVALHO, Salo de. Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática. **Revista Jurídica**, n. 385. Nov./09. p. 126.

Da mesma forma que é uma anômala confissão,³⁰ também é um anômalo testemunho.³¹ Isto porque o acusado não presta compromisso, não pode ser contraditado, sem perguntas e reperguntas, sem que haja crime por eventual mentira cometida.³²

É claro que a pura confissão e o puro testemunho são atos distintos, mas não deixam de integrar conjuntamente e indivisivelmente o conceito de delação. Não há como afastar a necessidade de conjugar confissão com incriminação: se nega a autoria do crime, acusando outra pessoa, ocorre simples testemunho³³; e apenas confessando, não se configura delação.³⁴

Por conta disso abarcaria espécie de “confissão qualificada”, porquanto seriam uma declaração de culpa e incriminação, recheadas de vantagens, sem a incriminação de terceiros.³⁵

Dotti refere:

Existe uma diferença profunda entre as atitudes de *confissão, delação e colaboração*.

No primeiro caso, o responsável pelo fato chama a si a autoria do mesmo. No segundo, o sujeito, admitindo ou negando a responsabilidade (parcial ou total) pelo evento, aponta outra pessoa como autor, co-autor ou partícipe. E, no terceiro, o colaborador presta auxílio à Polícia, ao Ministério Público ou ao Juiz instrutor para que seja devidamente esclarecido, prontificando-se, por exemplo, a identificar suspeitos ou recolher elementos de prova.³⁶

³⁰ GREGHI, Fabiana. **A Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 08 outubro 2010.

³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, 3. Vol., 24ª Ed. Ver. atual. e aml. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 276. Citado por GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 131.

³² Idem, p. 132.

³³ CARVALHO. Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 98.

³⁴ Exemplo disso são as Apelações Crime n. 70016475725, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laís Rogéria Alves Barbosa, Julgado em 13/12/2007, 70013510060, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vladimir Giacomuzzi, Julgado em 06/04/2006, do TJRS. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 08 de out. 2010.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 82.

³⁶ DOTTI, René Ariel. A atenuante da Confissão. **Revista Jurídica Argumenta**. Fundinopi: Jacarezinho-PR. 2006. p. 18 e ss.

Com efeito, a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/98) estabelece a necessidade de serem prestados esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria e/ou a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.³⁷

Ainda, diverge da *delatio criminis* e *delatio criminis* obrigatório, pois não é simples denúncia que desencadeia as investigações (art. 5º, § 3º, do Código de Processo Penal), como a primeira; e nem contravenção penal na qual há obrigatoriedade de comunicação às autoridades (art. 66 da Lei de Contravenções Penais), como a segunda.³⁸

Nada possui de semelhança com a “delação impositiva” do art. 6º da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso), pois não significa apenas o dever de comunicar violação aos direitos da pessoa idosa.³⁹

Por outro lado, a delação em muitos aspectos lembra a transação penal, ocorrida no cerne dos Juizados Especiais Criminais.⁴⁰

Não é o mesmo que desistência voluntária e arrependimento eficaz (art. 15, do Código Penal), arrependimento posterior (art. 16, do Código Penal) e confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal), na medida em que tais figuras penais não necessitam de confissão espontânea e/ou voluntária, imputação à outra pessoa do crime praticado e a eficácia na colaboração,⁴¹ cujos requisitos são

³⁷ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf Acesso em: 20 de setembro de 2010.

³⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva Editora. 31ª Ed. 2009. p. 232-235. Ainda, PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, ano 8, n. 16, 2008. p. 116.

³⁹ FILHO, José Moaceny Félix Rodrigues. **Princípio da delação impositiva. Inovações da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso)**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4656>. Acesso em: 28 set. 2010.

⁴⁰ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 13, n. 159, p. 10-12, fev. 2008.

⁴¹ DAVANÇO, João Eduardo Santana. **Delação Premiada**. Disponível em: http://www.policiacivil.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 08 de out. 2010

muito menos amplos do que a delação premiada,⁴² e com a qual, por conta disso, não é possível estabelecer analogia.⁴³

Até porque, em que pese pertencer ao direito material, a delação tem uma série de requisitos, cada um deles previstos nas várias leis esparsas antes referidas, muito diversamente da teoria geral do delito (na qual se encontram as desistências, voluntária e eficaz, e o arrependimento posterior), mais estável e consagrada no direito penal.

Veja-se que a desistência voluntária e o arrependimento eficaz consistem na desistência voluntária do prosseguimento da execução do crime e impedimento do resultado delitivo.⁴⁴ Inexiste aqui confissão, imputação e eficácia, mas sim requisitos próprios, pertinentes e totalmente diversos.⁴⁵ Por seu turno, o arrependimento posterior é pertinente aos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa e consiste na reparação do dano ou restituição da coisa, até o recebimento da denúncia.⁴⁶

Noutro prisma, aponta a doutrina que o bem-jurídico penal protegido pelo instituto da delação premiada seria a “segurança pública”.⁴⁷ Afinal, o instituto é utilizado como prova em outros processos que não só aquele em que o delator

⁴² BRASIL. TJDF. Processo n. [2008 07 1 005948-3, APR - 0005948-52.2008.807.0007 \(Res.65 - CNJ\)](http://www.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=&CDNUPROC=20080710059483APR), 1a Turma Criminal, Relatora Des^a. SANDRA DE SANTIS, Data do Julgamento: **03/09/2009**, TJDF. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=&CDNUPROC=20080710059483APR>. Acesso em: 08 de out. 2010.

⁴³ BRASIL. TJDF. Processo n. [2008 05 1 011051-4, APR - 0011051-46.2008.807.0005 \(Res.65 - CNJ\)](http://www.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=&CDNUPROC=20080510110514APR), TJDF. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=&CDNUPROC=20080510110514APR>. Acesso em: 08 de out. 2010.

⁴⁴ DAVANÇO, João Eduardo Santana. Delação Premiada. Disponível em: http://www.policiacivil.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: 29 set. 2010.

⁴⁵ Idem, ibidem.

⁴⁶ Idem, ibidem.

⁴⁷ MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Márcio. **Delação Premiada no Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2418/1942>. Acesso em 08 de outubro de 2010.

efetua o acordo com o Ministério Público, mas também em outros, nos quais esteja envolvido, legitimada a acusação pelos termos contratuais efetuados.⁴⁸

De par a par, a delação é motivo de várias revisões criminais, em que pese a maior parte delas não tenha o direito premial reconhecido, uma vez que pode ser aplicada na execução criminal.⁴⁹

Na execução, JÚNIOR entende ser possível postular a delação através de petição:

Ora, na hipótese de delação premiada na fase de execução não há nada que ser rescindido na sentença original, nem há que se falar em erro do juiz. Efetivamente, existe um ato superveniente do condenando permitindo que ele faça jus a uma redução da pena ou mesmo a extinção de punibilidade. Não se trata apenas de uma prova nova, mas sim de fato novo que deve ser apreciado pelo juiz da execução penal exatamente como os demais fatos novos que ocorrem na execução, a exemplo dos incidentes de execução.⁵⁰

Isto porque o legislador não teria restringido a delação à fase de execução, pois não haveria limite após a sentença penal⁵¹ (e é por isso que se fala que a coisa julgada nunca faz efeito, no que se refere à delação).⁵² Contudo, FELDENS refere acerca da impossibilidade da aplicação na execução, ante o limite temporal aplicado pela Lei de Proteção aos Réus Colaboradores:

Ademais, não previu a lei a possibilidade de concessão de benefício ao sentenciado que resolva colaborar com a justiça no curso de sua execução criminal, o que vem a corroborar o entendimento de que ela deve se dar desde a fase policial e judicial, tendo como limite o trânsito em julgado da sentença condenatória,

⁴⁸ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 112.

⁴⁹ JÚNIOR, Américo Bedê Freira. Qual o meio processual para requerer a delação premiada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória? **Revista de Direito Processual Penal**, n. 36, Fev-Mar. 2008. p. 235-236.

⁵⁰ Idem, ibidem.

⁵¹ GOMES, Geder Luiz Rocha. **A delação premiada em sede de execução penal**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>, acesso em 29 set. 2010.

⁵² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado. **Revista Jurídica**, ano 54, n. 344. Jun. 2006. p. 98.

não podendo o reeducando vir a receber nada do Estado pela sua eventual cooperação levada a termo somente na fase de execução.⁵³

Nesse aspecto (como em toda a delação, diga-se de passagem), há inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, que se pretende extirpadas pelo Projeto de Lei n. 7.228/06, permitindo o reconhecimento dos efeitos da delação na fase de execução de pena.⁵⁴

Prima facie, é pertinente ao direito material, uma vez que acarreta a redução de pena ou, até, em perdão judicial.⁵⁵

Inicialmente, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990), em seu art. 8º, § único, após a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, em seu art. 6º, acerca dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990) em seu art. 16, § único, Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986), Lei do Tráfico de Drogas (Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006), art. 41, e o Crime de Extorsão Mediante Sequestro (art. 159, § 4.º, do Código Penal), reduzem a pena em 1 (um) a 2/3 (dois terços).⁵⁶

Além da redução nos moldes acima, a Lei dos Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994), em seus arts. 35-B e 35-C extinguem a ação administrativa e a punibilidade do agente.⁵⁷

Por seu turno, os arts. 13 a 15 da Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999 (Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas), chega a outorgar o perdão judicial e, por conseguinte, extinção da punibilidade, bem como o mesmo patamar de redução da pena.⁵⁸

⁵³ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 89.

⁵⁴ LIMA, Camile Eltz de; CARVALHO, Salo de. Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática. **Revista Jurídica**, n. 385. Nov./09. p. 128.

⁵⁵ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 13, n. 159, p. 10-12, fev. 2008.

⁵⁶ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 112.

⁵⁷ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 119.

⁵⁸ Idem, *ibidem*.

Tal lei ampliou a utilização da delação premiada para qualquer crime e não só para tipos penais específicos.⁵⁹

Igualmente, em seu art. 25, § 2º, Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998), a redução de 1 (um) a 2 (dois) terços somou a possibilidade do início do cumprimento da pena em regime aberto.⁶⁰

Porém, esses aspectos de direito material não afastam a processualística do mecanismo, o qual, sem dúvidas, é fundamentalmente de direito processual, pois, ocorre tanto na fase policial quanto na judicial⁶¹ e envolve análise da persecução criminal e provas.

A ocorrência na fase policial é o momento instituído pela Lei de Proteção dos Colaboradores para a ocorrência da delação, o que não obsta venha a ocorrer durante o desenvolvimento do processo.⁶²

Aos acusadores, a finalidade do instituto é obter mais provas e, por isso, afigurara-se verdadeiro “acordo” ou “contrato” entre investigado e investigador, com deveres a serem cumpridos ao longo do desenvolvimento do processo, bem como com total sigilo acerca dos termos pactuados.⁶³

Ressalte-se que, nesse acordo, todos os detalhes acerca da delação devem estar previstos, de modo que o juízo observe se houve ou não respeito às garantias do acusado (como se delatar pudesse respeitar algum direito) e homologue o contrato de *delatio*, por meio de decisão específica ou ao final do feito, na sentença (como é mais comum).⁶⁴

Na verdade, sob a sua perspectiva estritamente processual, a delação basicamente é a substituição da investigação objetiva pela ação direta contra o

⁵⁹ LIMA, Camile Eltz de; CARVALHO, Salo de. Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática. **Revista Jurídica**, n. 385. Nov./09. p. 132.

⁶⁰ MARTINS, Charles Emil Machado (org.). **Teoria e Prática dos Procedimentos Penais e Ações Autônomas de Impugnação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 229.

⁶¹ LIMA, Camile Eltz de; CARVALHO, Salo de. Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática. **Revista Jurídica**, n. 385. Nov./09. p. 127.

⁶² CARVALHO. Natália Oliveira de. Op. cit., p. 112.

⁶³ LIMA, Camile Eltz de; CARVALHO, Salo de. Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática. **Revista Jurídica**, n. 385. Nov./09. p. 127.

⁶⁴ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 208.

investigado, visando a torná-lo colaborador, isto é, fonte de prova à persecução criminal.⁶⁵

Nucci analisa o motivo como o Estado chega a esta prova:

De relativa pertinência essa observação, pois o confitente, quando admite a prática de um fato criminoso, está, de algum modo, trazendo a si um prejuízo, mesmo que seja para, futuramente, tentar excluir sua culpa. Se ele não fosse acusado ou suspeito, não teria de confessar. Mas justamente porque está em situação delicada, sofrendo uma investigação ou processo, é que pode querer confessar. Seu ato, pois, mesmo que tenha o condão de buscar livrá-lo da imputação (no caso da confissão qualificada) não deixa de fornecer argumentos ao Estado-acusação, visto que um dos atributos da confissão é sua divisibilidade, como será visto em capítulo próprio.⁶⁶

E, entre as maiores gravidades do instituto está a de ser realizado “a portas fechadas”, somente entre o acusador e acusado, sem qualquer defesa e publicidade. Ressalte-se que a pura confissão e o puro testemunho, para serem válidos e constitucionais, devem ser realizados publicamente.⁶⁷

É o que refere Nucci (no que toca à confissão): *faz parte da definição de confissão que ela seja produzida diante de uma autoridade competente, em ato solene e público. Não preenchidos tais elementos, não se trata de confissão.*⁶⁸

Fato é que, realizada dessa forma, transfigura-se em verdadeira investigação às avessas, aonde o investigador não busca provas materiais sobre o fato delitivo, mas sim busca o próprio suspeito, para extrair todas as provas necessárias.⁶⁹

⁶⁵ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, ano 13, n. 159, Fev. 2006. p. 10. Citado na obra de CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 98.

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 82.

⁶⁷ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 119.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 83.

⁶⁹ Idem, p. 205.

É o que aponta PRADO: *o que pretende a delação premiada, senão substituir a investigação objetiva dos fatos pela ação direta sobre o suspeito, visando torná-lo colaborador e, pois, fonte de prova?*⁷⁰

Destaque-se que o “fundamento” legitimador da existência da delação seria o denominado princípio do consenso, que é uma subespécie do princípio da legalidade, advindo do Direito Italiano e Espanhol e totalmente irregular no processo penal constitucional.⁷¹ Tal “princípio” permitiria reformular “as regras do jogo”, de modo que às partes pudessem entrar em consenso e mudar o rumo do processo quando há concordância com a imputação.⁷² Coutinho afirma:

A questão da delação premiada é típica de momentos de crise. Não se trata de uma estrutura gratuita, mas de algo que vem como efeito de uma causa, sobre a qual é preciso indagar. A causa da delação premiada no Brasil de hoje é banal e remete ao processo e ao Judiciário como um todo. Isso parece evidente num país que se enveredou pelo neoliberalismo, “minimalizou” o Estado e não disponibiliza condições efetivas de atuação aos seus órgãos.

Assim, ela (a crise) parece sintomática da falta de estrutura condizente, capaz de proporcionar uma correta investigação, ou seja, aquela desenvolvida dentro dos *padrões normais*, isto é, aqueles fixados a partir dos princípios que instauram a modernidade e estão agora estampados na Constituição da República.⁷³

Com isso, o verdadeiro ideal da delação premiada, já de antemão exposto, é puramente utilitarista, produto de discurso político-criminal hegemônico e com diretrizes severamente punitivas, fruto do direito penal emergencial ou de exceção.⁷⁴

Enfim, sem maiores delongas, tem-se a delação como acordo de confissão, imputação e benefícios (com necessária eficácia), quase sempre efetuada sigilosamente e que influi diretamente no desenvolvimento do processo penal.

1.2 CLASSIFICAÇÃO

⁷⁰ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 13, n. 159, p. 10-12, fev. 2008.

⁷¹ GUIDI, José Alexandre Marson. *Op. cit.*, p. 119.

⁷² Idem, p. 125.

⁷³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 13, n. 159, p. 7-9, fev. 2006.

⁷⁴ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 147.

O instituto em comento pode ser classificado em aberto e fechado,⁷⁵ aplicação em grau mínimo e máximo, ato voluntário e espontâneo.

Quando aberto, há a identificação do delator, ou seja, o delator aparece e identifica-se, favorecendo-se de alguma forma (redução de pena, proteção pessoal e perdão judicial).⁷⁶ Nesse caso, há a figura da delação tal qual descrita no conceito antes referido, uma vez que se conjuga confissão com imputação, recebendo suas respectivas vantagens.⁷⁷

Quando fechado, não há a identificação do delator, porquanto oculta-se a figura de quem delata no anonimato, propiciando auxílio desinteressado e sem qualquer perigo.⁷⁸ Tal modalidade corresponde à “denúncia anônima”.

Em grau mínimo refere a redução de 1/3 de pena em face da colaboração, quando é possível a delação ensejar a minorante. Em grau máximo,⁷⁹ a redução da pena é a maior possível de 2/3, quando existe efetiva colaboração, sendo que, excepcionalmente, deságua em perdão judicial.

Dá-se em ato espontâneo quando inexistente incitação ou qualquer motivação,⁸⁰ ou seja, motivação interna do agente, sem estímulos nem sugestão externa, mas vontade de corrente de fatores intrínsecos, elidida pela simples leitura dos benefícios legais provenientes da legislação.⁸¹ Aqui há uma vontade de

⁷⁵ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 119. STEINHEUSER, Alvaro Tiberco. **A aplicação da delação premiada na Lei 9.034/95: enfoque a partir do princípio da proporcionalidade**. Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito pela Universidade do Itajaí – UNIVALI, centro de Educação de Biguaçu (SC), 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Alvaro%20Tiburcio%20Steinheuser.pdf>. Acesso em: 08 de outubro de 2010.

⁷⁶ Idem, ibidem.

⁷⁷ Idem, ibidem.

⁷⁸ Idem, ibidem.

⁷⁹ Exemplo é [2008 01 1 000101-0 APR - 0000101-87.2008.807.0001 \(Res.65 – CNJ\), 1a Turma Criminal](http://www.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=&CDNUPROC=20080110001010APR), Relator Des. JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, Data da Publicação: 05/11/2008, do TJDF. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=&CDNUPROC=20080110001010APR>. Acesso em: 08 de out. 2010.

⁸⁰ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 2005. p. 153.

⁸¹ ANDREATO, Danilo. **Colaboração premiada**. Ato espontâneo ou voluntário do colaborador? Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10955>. Acesso em: 08 out. 2010.

colaborar plenamente livre, sem pressão psicológica.⁸² Por ato voluntário, em sua vez, ocorre quando o indivíduo age sem coação física ou psicológica, porém incentivada,⁸³ fator externo a deflagrar a motivação do agente,⁸⁴ ou seja, a idéia de praticar a delação pode não vir do próprio delator, mas de terceiro.⁸⁵

Quanto à espontaneidade e à voluntariedade, destacou Lescano:

A delação premiada, a despeito da ausência de previsão legal, deve ser voluntária, isto é, produto da livre manifestação pessoal do delator, sem sofrer qualquer tipo de pressão física, moral ou mental, representando, em outras palavras, intenção ou desejo de abandonar o empreendimento criminoso, sendo indiferentes as razões que o levam a essa decisão. Não é necessário que seja espontânea, sendo suficiente que seja voluntária: há espontaneidade quando a ideia inicial parte do próprio sujeito, há voluntariedade, por sua vez, quando a decisão não é objeto de coação moral ou física, mesmo que a ideia inicial tenha partido de outrem, como da autoridade, por exemplo, ou mesmo resultado de pedido da própria vítima.⁸⁶

Observam-se melhores tais aspectos quando se estuda os requisitos específicos de cada lei onde o instituto foi previsto, conforme a seguir será tratado.

1.3 ORIGEM

1.3.1 *Latu Sensu*

⁸² FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 55.

⁸³ FRANCO, Alberto Silva. Op. cit., p. 153.

⁸⁴ ANDREATO, Danilo. Op. cit..

⁸⁵ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 54.

⁸⁶ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

A delação é um instituto muito antigo e que muito pouco tem de novo. Com efeito, qualquer criança, quando “pega” em suas artimanhas, quando não nega veementemente a arte, aponta o irmão ou o amigo como autor da molecagem, muitas vezes também confirmando a sua participação.

Na verdade, conceber-se-á como advinda do “*Manual dos Inquisidores*”,⁸⁷ na medida em que, na Idade Média, a confissão dos delinquentes era auferida por intermédio da tortura.⁸⁸ Sobre esse prisma, a delação possui índole maquiavélica, ou seja, seus fins justificam os meios.⁸⁹

Beccaria já se manifestava contrariamente, explanando categoricamente que as acusações desse gênero consistiriam em abuso manifesto, consagrado em governos com a fraqueza de sua constituição por homens falsos e pérfidos:⁹⁰ *desejar-se-ia salvar o delator da infâmia a que se expõe? Seria, então, confessar que se autorizam as calúnias secretas, mas que se punem as calúnias públicas.*⁹¹

No século XIX, Rudolf von Ihering pensou na delação, através de um Estado incapaz de desvendar crimes pela sofisticação, complexidade e invisibilidade da “modernidade”.⁹²

Rui Barbosa exclamava que a delação premiada era “um absurdo”:⁹³ *não se deve combater um exagero (no caso, a violência desenfreada) com um absurdo (a delação premiada).*⁹⁴

A paixão de Jesus Cristo desencadeou-se pela delação de Judas Iscariotes, o qual confessou o envolvimento com o mestre, entregando-lhe à cruz, em troca de trinta moedas.⁹⁵

⁸⁷ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 13, n. 159, p. 10-12, fev. 2008.

⁸⁸ PASTRE, Diogo Willian. Delação premiada no direito processual penal brasileiro. **Direito em Revista: Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão**. n. 11, v. 6, Dez. 2008. p. 65.

⁸⁹ GARCIA, Roberto Soares. Delação premiada: ética e moral às favas! **Boletim IBCCRIM**. Ano 13, n. 159. Fev. 2006.

⁹⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret. 2004. p. 100.

⁹¹ Idem, *ibidem*.

⁹² CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação Premiada. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX. n. 208. Set. 2005. p. 25.

⁹³ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 138.

⁹⁴ Idem, *ibidem*.

⁹⁵ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 138.

No dizer de Santos:

A Bíblia Sagrada relata o mais emblemático caso de *delação premiada*: a entrega de Jesus à crucificação em troca de trinta moedas de prata (Mateus, Capítulo XXVI, ver. 15). Nesse aspecto, cumpre advertir que, no caso de Judas Iscariotes, a cólera das pessoas é dirigida ao traidor, sendo quase indiferente ao mandante e aos algozes, os quais efetivamente poderiam ter evitado a execução ou diminuído o sofrimento do Messias. Disso extrai-se que a dor da ferida aberta, do açoite e do assassinato ecoam com menor intensidade se comparado à delação. Já que, mais do que provocar mera reprovação, a cagüetagem é rejeitada veementemente como comportamento torpe, indigno, o que fez muitos prisioneiros políticos resistirem à humilhação da tortura em nome da lealdade aos seus pares.⁹⁶

No nazismo, Hitler costumava utilizar a delação como meio de se livrar da “raça impura”, não ariana.⁹⁷

Daí, também se aponta o destaque à delação no movimento repressista lei e ordem, na qual a pureza da raça deve se sobressair das raças opostas e estranhas, consideradas inferiores.⁹⁸

Muitos outros casos podem apontar a existência da delação no pensamento humano comum e dentro das ciências jurídicas, anteriormente à aclamada “entrada” na legislação infraconstitucional e, portanto, o instituto não pode ser considerado como “novo”, mas tão somente um mecanismo de colheita de provas “velho”, com aspectos normativos diversos dos já concebidos.

1.3.2 Direito Comparado

⁹⁶ SANTOS, Heider Silva. A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1495, 5 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244>>. Acesso em: 09 out. 2010

⁹⁷ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação Premiada. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX, n. 208. Set. 2005. p. 25.

⁹⁸ LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. Set. 2005. p. 2.

A inspiração inicial surgiu do modelo anglo-saxão de países como Grã-Bretanha e Estados Unidos, no que toca à cooperação pós-delitiva como elemento de prova no Processo Penal.⁹⁹

A principal motivação decorreu da prática resposta aos anseios da sociedade.¹⁰⁰

O princípio calcado do sistema anglo-saxão é o princípio da oportunidade, sobre o qual o Ministério Público utiliza a *plea bargaining* e *guilty plea* conforme sua conveniência,¹⁰¹ isto é, há ampla discricionariedade para negociar com o acusado a pena e dispor da ação penal, com a devida homologação pelo juiz,¹⁰² de que são exemplos o US Marshall's Service e Witness Security Program.¹⁰³

Saliente-se, que a delação nestes países não se baseia no prêmio, mas no grau de credibilidade e valor probatório, com certo respeito às garantias paralelas ao acusado¹⁰⁴ (com muitas críticas nesse ponto, uma vez que se acredita na construção de um sistema de culpados).¹⁰⁵

Não obstante as origens remotas, a adoção do direito premial ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, ligando-se, primeiramente, às delações dos irmãos Ochoa, do Cartel de Medellín, os quais entregaram os segredos de Pablo Escobar, em troca da extradição impune.¹⁰⁶

Todavia, o instituto da delação consagrou-se na operação contra a máfia denominada *mani pulite*¹⁰⁷ e, assim, aponta-se como arraigada à máfia italiana,

⁹⁹ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, ano 8, n. 16, 2008. p. 117.

¹⁰⁰ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 106.

¹⁰¹ PEREIRA, Frederico Valdez. Op. cit., p. 118.

¹⁰² GUIDI, José Alexandre Marson. Op. cit., p. 105.

¹⁰³ GOMES, Geder Luiz Rocha. **A delação premiada em sede de Execução Penal**. Disponível em: [HTTP://www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br). Acesso em: 08 set. 2010.

¹⁰⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. Op. cit., p. 118.

¹⁰⁵ GUIDI, José Alexandre Marson. Op. cit., p. 106.

¹⁰⁶ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação Premiada. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX, n. 208. Set. 2005. p. 25.

¹⁰⁷ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 79.

precisamente na lei dos *pentiti* (colaboradores da justiça), de 1970, aprovada em 1982, com edições posteriores de outras normas.¹⁰⁸ Assim Coutinho:

Tome-se um exemplo italiano: o artigo 348 *bis* do CPPI de 30 veio com a *Legge 8 agosto de 1977*, nº 534 (sobre os *Provvedimenti Urgenti*), mas ganhou aplicação integral após a morte de Aldo Moro, em 1978. O dito *bis* tratava do *Interrogatório libero di persona imputata di reati connessi*. Os italianos, como se sabe, não queriam abrir mão da estrutura democrática de forma alguma (na época havia uma luta pela plena constitucionalização do processo penal), mas chegaram a um ponto em que não teve solução. Era necessário ver se o desencadeamento de uma modificação daquelas – que acabou reunindo esquerda e direita – solucionaria o problema e chegaram à conclusão de que o arranjo menor que se poderia ter no sistema era criar um *bis* para o art. 348 e, no interrogatório livre, abrir a possibilidade de arranjam quem se arrependesse e fosse delatar os outros. Sabe-se, por ser um dado histórico, sobre os resultados: com maciços investimentos, conseguiu-se um resultado alentador contra a chamada “criminalidade romântica”, isto é, aquela de índole terrorista. Foi assim que se debelou as conhecidas *Brigate Rosse*. Em relação à Máfia, contudo, não só se conseguiu um resultado satisfatório (sabe-se que nunca ela foi tão forte como agora, mesmo porque tais atividades a levaram para mais próximo da política e dos políticos), como levou ao sacrifício das vidas de dezenas de parentes – totalmente inocentes – dos chamados *petiti*.¹⁰⁹

Os idealizadores da legislação italiana do colaboracionismo foram os juízes Giovanni Falcone e Paolo Borsellino¹¹⁰ e, no ano em que foi criada a figura do delator, a polícia italiana, a Interpol e a DEA tinham provas de que 60% do tráfico europeu e um terço do tráfico mundial eram dominados pela máfia.¹¹¹

No entanto, o instituto da delação premiada somente viria a ganhar forças após a morte do Juiz Giovanni Falcone, pelas delações de seu próprio assassino.¹¹²

¹⁰⁸ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 22.

¹⁰⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 13, n. 159, p. 7-9, fev. 2006.

¹¹⁰ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 23.

¹¹¹ MONTROYA, Mario Daniel. **Máfia e crime organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 9.

¹¹² CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação Premiada. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX. n. 208. Set. 2005. p. 25.

Ressalto, outrossim, que a delação trouxe conseqüência à Itália: a Operação Mãos Limpas relegitimou o sistema penal fascista de Mussolini, através da manipulação do sentimento coletivo de insegurança.¹¹³

1.3.3 Máfia e Crime Organizado

Falar de delação premiada é tratar da máfia italiana, americana, chinesa etc, das quais as organizações criminosas são espécies.¹¹⁴

A máfia é uma organização criminosa desenvolvida em circulo familiar, cujo valor central é a honra, seus fins são lucrativos e a sua cultura é a de morte.¹¹⁵ A máfia italiana divide-se, até onde se conhece, nas *Cosa Nostra*, *N'Drangheta*, *Camorra* e *Sacra Corona Unita*.¹¹⁶

Ainda, existem a Tríade Chinesa (datada do século XVI) e a Yakusa japonesa (datada do século XVIII).¹¹⁷

No Brasil, aponta-se o Cangaço (século XIX) e, após, o Jogo do Bicho, Falange Vermelha e Comando Vermelho (décadas de 70 e 80) e o Primeiro Comando da Capital (anos 90).¹¹⁸

A *ormetá* (Lei do silêncio) é imposta por tais organizações a fim de elidir delações premiadas e, quando transporta, a *vendetta* (vingança) é como “uma grande pedra na boca”.¹¹⁹

O maior e mais famoso delator mafioso é Tommaso Buscetta, porque na época em que delatou inexistia legislação premial.¹²⁰

¹¹³ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 80.

¹¹⁴ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 19.

¹¹⁵ MONTOYA, Mario Daniel. **Máfia e crime organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2008. p. 9 e ss.

¹¹⁶ Idem, *ibidem*.

¹¹⁷ COSENZO, José Carlos. O Ministério Público e o combate ao crime organizado. **Revista Jurídica Consulex**, ano 13. N. 301. Jul. 2009. p. 26 e ss.

¹¹⁸ Idem, *ibidem*.

¹¹⁹ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 20.

¹²⁰ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação Premiada. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX. n. 208. Set. 2005. p. 25.

Suas declarações a Giovanni Falcone culminaram no denominado “maxiprocesso criminal”, com inúmeras prisões de mafiosos.¹²¹

Dentre as declarações de Tommaso, destacam-se a descrição da mulher mafiosa, “imagem do marido, pois não fala porque ele treinou para não fazê-lo, deve ficar fechada em seu mundo e não se sabe até que ponto é infeliz, porque não contará isso a ninguém jamais”, bem como da ausência de temor da máfia ao Estado e a honra da organização.¹²²

O prêmio concedido à Tommaso foi a proteção a si e seus familiares, com a transferência aos Estados Unidos, em acordo entre governos.¹²³

Outros arrependidos foram: Francesco Marino Mannoia, Margherita Gangemi, Antonio Calderone (Margherita chegou a bater no juiz Falcone), Ninetta Bagarella e Rita Atria, todos colaboradores processuais.¹²⁴

Por seu turno, uma das principais características do crime organizado é a habilidade para expandir-se a novas atividades e áreas geográficas, sem que seus associados formem qualquer círculo familiar.¹²⁵ O crime organizado tem adotado a forma de empresa, que atrai jovens devido à carência de desenvolvimento econômico, social e educacional e, principalmente, como consequência do desemprego.¹²⁶

No Brasil, as organizações estão adaptadas à realidade, dominando determinados territórios, às vezes tomados à força de outros criminosos.¹²⁷

O medo irracional das atividades praticadas pelas organizações, que é levada ao público de forma desregulada, culmina na legislação trabalhada no presente trabalho e no retorno ao sistema inquisitório por meio da delação premiada.

Na verdade, diante dos casos envolvendo delatores e estudando-se o funcionamento da estrutura criminosa, chegou-se à conclusão de que um novo

¹²¹ Idem, p. 26.

¹²² MONTROYA, Mario Daniel. **Máfia e crime organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2008. p. 9 e ss.

¹²³ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação Premiada. **Revista Jurídica Consulex**, ano IX. n. 208. Set. 2005. p. 26.

¹²⁴ MONTROYA, Mario Daniel. *op. cit.*, p. 9 e ss.

¹²⁵ Idem, p. 67.

¹²⁶ Idem, *ibidem*.

¹²⁷ GREGO, Rogério. O Crime Organizado e a pirâmide minimalista. **Revista Jurídica Consulex**, ano 13, n. 301. Jul. 2009. p. 22-24.

direito deveria ser criado, concedendo prêmio e proteção aos arrependidos, o que culminou na delação como ponto central das investigações.¹²⁸

Contudo, enquanto grande parte de seus membros estão instalados nos três poderes, são conhecidos da mídia, amáveis ao público e seus chefes residem em prédios luxuosos nos melhores bairros das grandes capitais, jamais são presos, pois, saem ilesos das investigações criminais.¹²⁹ Assim Greco:

O Direito Penal é seletivo. Somente os pobres e miseráveis é que ainda continuam a freqüentar as penitenciárias brasileiras. No que diz respeito ao crime organizado, a exemplo do que ocorre com o tráfico de drogas, não será encontrado no sistema prisional aquele que injeta grandes quantidades de dinheiro para que as drogas cheguem às comunidades carentes, mas tão somente aquele que as vende e que acha que possui algum poder pelo fato de andar armado com fuzis e metralhadoras. Na verdade, trata-se de um miserável, que já introjetou a idéia de que não sairá daquele lugar.¹³⁰

1.3.4 No Brasil

Apona-se a idéia de delação premiada às Ordenações Filipinas, relacionando-se com “intimação pelo terror”, cujo fim “era incutir temor pelo castigo”,¹³¹ e ao Código Criminal de 1830.¹³²

¹²⁸ MONTROYA, Mario Daniel. Op. cit., p. 190.

¹²⁹ GREGO, Rogério. O Crime Organizado e a pirâmide minimalista. **Revista Jurídica Consulex**, ano 13, n. 301. Jul. 2009. p. 22-24.

¹³⁰ Idem, ibidem.

¹³¹ GARCIA, Roberto Soares. Delação premiada: ética e moral às favas! **Boletim IBCCRIM**. Ano 13, n. 159. Fev. 2006. Conforme CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss: “*Já nas Ordenações Filipinas era perdoado não somente o agente que confessasse a inconfidência, mas também aquele que a qualquer momento a revelasse, enquanto ainda não descoberta, num juízo segundo o caso merecesse, em típica hipótese de prêmio à delação. Para outros crimes, a previsão se dava no Título CXVI, que tratava ‘Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão’.*”.

¹³² PEDROSO, Fernando Gentil de Almeida. **A delação é mesmo premiada?** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/revista/texto/17202/a-delacao-e-mesmo-premiada>. Acesso em: 08 out. 2010. Conforme CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss: “*Do Código Criminal do Império em diante, as legislações penais brasileiras limitaram-se a recompensar a colaboração apenas na forma de confissão, até hoje admitida como atenuante. Embora ainda discutível o prêmio ao particular em favor de mera facilidade propiciada ao estado-persecutor, ao menos ficavam efeitos da confissão diretamente voltados ao próprio confessor.*”.

No Brasil, no entanto, o primeiro episódio que marcou a delação premiada no ordenamento foi a Conjunção Mineira de 1789.¹³³

A inconfidência mineira, causada pela opressão metropolitana, desencadeou, em 1789, que Joaquim Silvério dos Reis, em troca de benefícios financeiros (perdão das dívidas junto à Fazenda Real), no momento em que os planos eram postos em prática, delatasse seus companheiros do movimento separatista.¹³⁴ Na época, Joaquim era contratador de arrecadação de impostos e devia muito dinheiro à Coroa, motivo pelo qual havia se ligado ao movimento separatista.¹³⁵

Tal delação foi corroborada pelo testemunho de outras pessoas.¹³⁶

A delação praticada acarretou a morte pela força de Joaquim José da Silva Xavier, isto é, Tiradentes, o qual assumiu sozinho a responsabilidade pelo movimento, sem incriminar os demais envolvidos no evento.¹³⁷ Além da morte, sua cabeça foi cortada e o corpo, esquartejado, exposto em praça pública.¹³⁸

Até hoje, o delator é veementemente repellido e excomungado, enquanto que Tiradentes é lembrado como herói do país.¹³⁹

Tanto é assim, que a delação premiada é odiada ao extremo, quando analisada na perspectiva histórica por Pastre, referindo-se à Camara:

Desço pois, aos infernos onde se encontra Judas Iscariotes, Domingos Fernandes Calabar e Joaquim Silvério dos Reis para dizer alto e em bom som que a delação é coisa suja, muito suja, campeã das coisas mais reles e indignas desse mundo e todo delator é a escória maior da sociedade, pouco importando se se trate de delação legal ou não.¹⁴⁰

¹³³ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 111.

¹³⁴ Idem, ibidem. Ainda, SANTOS, Abraão Soares dos Santos. **A delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condição de possibilidades na democracia brasileira**. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7353](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7353). Acesso em: 08 out. 2010. Por fim, FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História**. São Paulo: Ática Editora. 2004. p. 143.

¹³⁵ FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História**. São Paulo: Ática Editora. 2004. p. 143.

¹³⁶ FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História**. São Paulo: Ática Editora. 2004. p. 143.

¹³⁷ Idem, p. 145.

¹³⁸ Idem, p. 144.

¹³⁹ GUIDI, José Alexandre Marson. *Op. cit.*, p. 111. Ainda, SANTOS, Abraão Soares dos Santos. *Op. cit.* Por fim, FIGUEIRA, Divalte Garcia. *Op. cit.*, p. 145.

¹⁴⁰ ARRUDA, Edson, acitado por PASTRE, Diogo Willian. Delação premiada no direito processual penal brasileiro. **Direito em Revista: Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão**. n. 11, v. 6, Dez. 2008. p. 65.

Não bastasse, a conjuração Baiana ou conjuração dos Alfaiates, apoiada pela população mais pobre, revoltada pela escassez de alimentos e péssimas condições de vida, teve delatores de autoria desconhecida, os quais apontaram Luís Gonzaga das Virgens como líder.¹⁴¹ Assim, a delação condenou Luís, João de Deus Nascimento, Manuel Faustino dos Santos e Lucas Dantas à morte.¹⁴²

Da mesma forma, a conjuração do Rio de Janeiro, ocorrida em 1794, também teve delatores, cujas declarações incriminaram os conspiradores.¹⁴³

Entretanto, a delação, nesse caso, não foi respaldada por outras provas e, assim, não houve mortes.¹⁴⁴

Muitos anos depois, o Ato Institucional nº 5, a medida mais violenta tomada pelos militares após o golpe de estado de 1964, cuja promulgação ocorreu em 1968, para “passar por cima” da Constituição que eles mesmos haviam instituído, inaugurou um círculo de perseguições, cassações e demissões, aonde a delação se incluiu como mecanismo à caça dos opositores ao governo.¹⁴⁵

O cantor Wilson Simonal foi acusado de ter delatado seus companheiros Caetano Veloso e Gilberto Gil aos órgãos de repressão da cultura e, por isso, recebeu “reabilitação moral” após a sua morte, em julgamento realizado pela Comissão Nacional de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil, a pedido da família, para “salvar” a sua imagem.¹⁴⁶

Mais atual, tem-se o caso do juiz Nicolau dos Santos Neto (“Lalau”), presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Estado de São Paulo, para quem foi

¹⁴¹ GUIDI, José Alexandre Marson. *Op. cit.*, p. 111. Ainda, SANTOS, Abraão Soares dos Santos. *Op. cit.* Por fim, FIGUEIRA, Divalte Garcia. *Op. cit.*, p. 145.

¹⁴² FIGUEIRA, Divalte Garcia. *Op. cit.*, p. 145.

¹⁴³ Idem, *ibidem*.

¹⁴⁴ Idem, p. 146.

¹⁴⁵ SANTOS, Abraão Soares dos Santos. **A delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condição de possibilidades na democracia brasileira**. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7353](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7353). Acesso em: 08 out. 2010. Por fim, FIGUEIRA, Divalte Garcia. *História*. São Paulo: Ática Editora. 2004. p. 254.

¹⁴⁶ SANTOS, Heider Silva. A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1495, 5 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244>>. Acesso em: 09 out. 2010

oferecida a delação dos demais envolvidos no desvio de dinheiro e rede de corrupção das decisões judiciais, a qual acabou recusada.¹⁴⁷

Na legislação brasileira, a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86 e Lei n. 9.080 de 19 de julho de 1995)¹⁴⁸ já trazia, em seu art. 25, a hipóteses de delação premiada.

Contudo, o Brasil “sentiu” a figura da delação premiada na Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), que introduziu, na extorsão mediante sequestro, a figura da delação,¹⁴⁹ bem como o art. 8º, parágrafo único, na redução da pena, de 1 (um) a 2 (dois) terços em casos tais.¹⁵⁰

A lei obedeceu ao comando constitucional, previsto no art. 5º, XLIII, o qual dispõe acerca da legislação específica relacionada¹⁵¹ a tortura, ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, ao terrorismo e aos crimes hediondos, em uma indisfarçável simetria.¹⁵² Conforme Lescano:

Elaborado pelo Deputado Roberto Jefferson, Relator na Comissão de Constituição, Justiça e Redação, o projeto de Lei, em virtude de acordo entre todos os líderes de partidos políticos e sem nenhuma discussão mais aprofundada foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em seguida pelo Senado Federal, transformando-se na Lei 8.072/90, promulgada por dois vetos (artigos 4 e 11) pelo Presidente da República, em 25.07.1990.

(...)

As disposições, como toda a Lei nº 8.072, foram introduzidas em nossa legislação sem qualquer cuidado, como se o legislador desconhecesse o nosso Código Penal, os princípios que norteiam o direito criminal e a nossa realidade social. Certamente, a lei, mais uma vez, não havia observado o conselho de Pontes de

¹⁴⁷ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 84.

¹⁴⁸ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 100.

¹⁴⁹ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 46.

¹⁵⁰ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**, ano 13, n. 159. Fev. 2006. p. 10 e ss.

¹⁵¹ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

¹⁵² FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 2005. p. 81.

Miranda: "As leis devem herdar a clareza e os achados de expressão que vêm sendo capitalizados na história legislativa."¹⁵³

A legislação dos crimes hediondos, enquanto exagerou em crimes como latrocínio e falsificação de produtos, sem variar entre mínimo e máximo na cominação da pena, proibiu a concessão de indulto, comutação da pena e consagrou hipóteses de delação premiada.¹⁵⁴

Tudo isso decorrente do cenário do país, o qual se encontrava em verdadeiro pânico social em relação à criminalidade e seu discurso quanto à necessidade de medidas.¹⁵⁵

A delação foi aplicada, primeiramente, à extorsão mediante sequestro, entretanto, por apresentar várias falhas (se cometido o crime por duas ou mais pessoas, não haveria diminuição de pena, bem como só beneficiava o co-autor), foi promulgada a Lei n. 9.269/96, corrigindo as falhas na supressão da expressão "quadrilha ou bando" por "concurso de pessoas".¹⁵⁶

Após, no parágrafo único do art. 8º, aos demais crimes hediondos, além da prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.¹⁵⁷

Depois, foi publicada a Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária, n. 8.137/90, também estabelecendo a redução da pena àqueles que confessassem a prática criminosa e revelasse toda a trama.¹⁵⁸

Prosseguindo-se, a Lei dos Crimes contra a Ordem Econômica (Lei n. 8.884/94, alterada pela Lei n. 10.149/00) inseriu o "acordo de leniência" em seus arts. 35-B e 35-C, de forma a extinguir a ação administrativa, suspensão do feito e

¹⁵³ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

¹⁵⁴ FRANCO, Alberto Silva. *Op. cit.*, p. 103.

¹⁵⁵ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 99.

¹⁵⁶ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 46.

¹⁵⁷ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 50.

¹⁵⁸ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 112.

extinção da punibilidade aos acusados que colaborassem efetivamente com as investigações do processo administrativa. Tal acordo nada mais é do que delação premiada. A leniência permite que Pessoa jurídica seja delatora.¹⁵⁹

Finalmente, temos a entrada no ordenamento jurídico da figura da Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 9.034/95) que ao lado da Lei dos Crimes Hediondos destacaram o instituto delacional. Tal Lei adveio com a Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado), internalizada com o Decreto n. 5.015/04.¹⁶⁰

Prevê, em seu art. 6º, reduz-se a pena aos delatores, em qualquer fase da persecução penal, desde que eficaz.¹⁶¹ Mas a lei é muito criticada, tendo sido, inclusive, declarado inconstitucional seu art. 3º que dispunha acerca do juiz inquisidor, através da ADI n. 1570, STF, bem como seu art. 5º acabou derogado pela Lei n. 10.054/00 (RHC n. 12.965, STJ).¹⁶²

Por seu turno, a Lei da Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/98) também apresentou a delação no seu art.1º, § 5º. Tal lei surgiu da necessidade do controle da expansão e proliferação dos atos que envolvem o bem-jurídico penal objeto de proteção e não visou somente interesses nacionais, mas sim a de outros países engajados na repressão da lavagem de dinheiro.¹⁶³

Tem-se a Lei de Organização e Manutenção de programas especiais de proteção às vítimas (Lei n. 9.807/99), com a parte específica do tema da “proteção aos réus colaboradores”, cujo art. 13 subordina o direito premial a condições objetivas e subjetivas, decorrentes da natureza e repercussão social do fato criminoso, primariedade e personalidade do agente.¹⁶⁴ Tal lei é considerada o

¹⁵⁹ Idem, p. 138.

¹⁶⁰ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

¹⁶¹ CARVALHO. Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 100.

¹⁶² GOMES, Luiz Flávio. Criminalidade Organizada e inadequação legislativa. **Revista Jurídica Consulex**, ano 13, n. 301. Jul. 2009. p. 25.

¹⁶³ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 60-61.

¹⁶⁴ CARVALHO. Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 104.

“sistema geral” da delação premiada,¹⁶⁵ e adentrou no ordenamento jurídico com o escopo de legitimar o Estado a conceder proteção aos réus colaboradores.¹⁶⁶

Ao final, as Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976, e n. 10.409 de 11 de janeiro de 2002, trouxeram em si a figura da delação premiada, de forma até bastante estabilizada, sendo, na última, possível, inclusive, o não oferecimento da denúncia contra o delator.¹⁶⁷ Contudo, a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a revogou, estipulando que a delação implicaria, apenas, em redução da pena.

1.4 DELAÇÃO COMO INSTITUTO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

Conforme antes referido, a delação é muito mais pertinente à processualística penal do que propriamente ao direito penal material, mesmo que a maior parte dos juristas veja no instituto atrelado tão somente à dosimetria da pena.

Com efeito, no momento em que passa a influir decisivamente no rumo da persecução penal, torna-se mecanismo voltado à colheita de provas e à investigação criminal, desrespeitando diretamente as garantias processuais do acusado.

Tanto é assim que a Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei n. 9.034/95) dispõe acerca da forma como devem ser aplicadas as medidas para a prevenção e repressão dos delitos praticados no cerne das organizações.¹⁶⁸

De qualquer forma, a fim de fundamentar a delação na sua processualística penal, aponta-se que o “processo” provém de *pro caedere*, isto é, andar adiante,¹⁶⁹ significando que a prova deve ser construída sobre duas pernas: entre acusador e acusado, sendo inadmissível a figura do “saci-pererê” processual (que salta sobre as

¹⁶⁵ HC 97509 / MG - HABEAS CORPUS 2007/0307265-6, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010, STJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 08 de out. 2010.

¹⁶⁶ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 66.

¹⁶⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado. **Revista Jurídica**, ano 54, n. 344. Jun. 2006. p. 94.

¹⁶⁸ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 52.

¹⁶⁹ BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. **RBCCRIM**, n. 64, ano 15, p. 253 e ss.

garantias do imputado).¹⁷⁰ Afinal, ao retirar do particular a possibilidade de exercer justiça pela próprias mãos, enseja a jurisdição e cria relação jurídico-processual, diversamente da relação material.¹⁷¹

O processo, nesse ângulo, torna-se instrumento para efetivação das garantias constitucionais e segurança ao cidadão acusado da prática de um crime, na medida em que assegura proteção contra atos arbitrários.¹⁷²

Como garantia, portanto, o sistema que o processo deve adotar é o acusatório, aonde há distribuição a sujeitos distintos das funções de acusar, defender e julgar, permanecendo o julgador inerte.¹⁷³

Posta questão nesse ângulo, a delação efetivamente acarreta consequências graves ao desencadear correto do processo, atualmente considerado acusatório e, afasta-se muito do direito penal material. Ao adotar a delação premiada como fonte de provas, o ordenamento jurídico consagra, mais uma vez, o sistema inquisitivo dentro da persecução penal, considerando que o acusado é tratado como mero objeto e não um sujeito do processo.¹⁷⁴

E mais, consagra-se a inquisitorialidade (i) no sigilo que permeia a delação, (ii) na inversão do ônus da prova e na existência da tarificação das provas, pois, a delação tem que ser efetiva, **decisiva** ao desenvolvimento do processo e condenação dos acusados, (iii) na escrituração das declarações do delator, em forma de “acordo”, (iv) na concentração das funções de acusação, defesa e julgamento, porquanto o Ministério Público colhe a prova, submetendo ao magistrado, (v) na ausência de imparcialidade, porque o Juiz toma conhecimento da delação durante o inquérito policial e pode aplicar a delação premiada de ofício, (vi) na ausência do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, direito ao silêncio, presunção de inocência e provas ilícitas são afastados do processo quanto ocorre a delação, (vii) na confissão que é exaltada,¹⁷⁵ e (viii) na possibilidade do

¹⁷⁰ Idem, *ibidem*.

¹⁷¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2007. p. 454.

¹⁷² Idem, p. 451.

¹⁷³ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 2007. p. 39.

¹⁷⁴ Idem, p. 37.

¹⁷⁵ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 2007, p. 37 e ss.

acordo ser utilizado não só em um processo, mas em todos aqueles que o delator e delatado estejam envolvidos, pouco importando o devido processo legal.

Vê-se nitidamente a influência que a legislação esparsa detém na sistemática consagrada do processo penal e os prejuízos que o simples ato de delator pode gerar.

Por outro lado, na qualidade de prova, a delação serve (i) como convencimento ao juiz quanto à verdade de suas afirmações, (ii) prova para instauração do processo e para fundamentação à sentença de mérito e (iii) esclarecer e conduzir eficazmente a um juízo de certeza sobre a ocorrência ou não do crime ocorrido em concurso de pessoas.¹⁷⁶

Ainda como prova, é anômala e totalmente irregular¹⁷⁷ no processo, pois o objetivo da delação configura-se “busca da verdade real”, remetendo ao tempo em que a confissão era tratada como rainha das provas.¹⁷⁸

Na verdade, a delação premiada é usada como prova segura ao convencimento da condenação de delator e delatado em peso nos processos judiciais. Entretanto, ao final do feito, não aplicam a diminuição ou outros requisitos dessa, na medida em que “não foi eficaz” (isto conforme os oitenta e cinco julgados constantes no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e demais Tribunais do país). Ora, se não é eficaz para reduzir à pena, também não o pode ser para basear um juízo cognitivo acerca das provas por ela desencadeadas.

E mais, pode ser utilizada não só no processo em que primeiro ocorreu a delação, mas também em todos os outros que o delator e delatado estejam envolvidos.¹⁷⁹

Outro ponto fundamental à processualística da delação é que a ausência de imparcialidade decorre da nova função aplicada ao juiz quanto ao combate ao

¹⁷⁶ Idem, p. 61.

¹⁷⁷ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. São Paulo: Saravai, 2006, p. 133.

¹⁷⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado. **Revista Jurídica**, ano 54, n. 344. Jun. 2006. p. 92.

¹⁷⁹ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 112.

crime,¹⁸⁰ o qual conhece do acordo, homologa-o e, durante o processo, julga aquele acordo, que deve ser prova segura e eficaz ao seu próprio convencimento, bem como que a ruptura na competência dos atores do processo dá-se na mistura do Ministério Público ao investigado, ou seja, acusação e acusados unem-se e viram uma coisa só, pronta a formarem a convicção do juízo, o qual, também possui a sua cota de promiscuidade no engajamento (conhece do acordo na fase policial e pode reconhecer de ofício a delação).¹⁸¹

Dessa forma, o processo penal deve atuar com mecanismos aptos para proporcionar uma perseguição que não cause um prejuízo ainda maior do que aquele causado pelo crime combatido¹⁸² e não como efetuado na delação premiada, onde consagra-se o sistema inquisitório, a produção de provas anômalas e a ausência de imparcialidade do juiz.

A delação premiada, portanto, é flagrantemente contraditória aos princípios constitucionais e, por isso, é atrelada ao processo penal.¹⁸³

Ressalte-se a crítica a essa processualística, desde já, que a resposta à criminalidade organizada deve procurar respostas que não sejam baseadas no direito de exceção, violando flagrantemente as garantias do acusado na Constituição.¹⁸⁴

1.5 REQUISITOS LEGAIS DE VALIDADE

Na maior parte dos casos que envolveram ou envolvem o instituto da delação premiada, exige-se como requisito imprescindível ao seu reconhecimento a eficácia das informações prestadas às autoridades.

¹⁸⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado. **Revista Jurídica**, ano 54, n. 344. Jun. 2006. p. 91.

¹⁸¹ Idem, *ibidem*.

¹⁸² MONTOYA, Mario Daniel. **Máfia e crime organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2008. p. 189.

¹⁸³ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 2007. p. 39.

¹⁸⁴ MONTOYA, Mario Daniel. *Op. cit.*, p. 189.

Isso significa que para se receber a diminuição da pena não basta somente delatar: as informações prestadas devem formar prova efetiva (perfeita/prestável/hábil) ao convencimento do juízo.

Ainda, deve ser corroborada com outras provas. Conforme Lima e Carvalho:

Portanto, na tentativa de *redução dos danos* causados pela aplicação acrítica do instituto, importante estabelecer requisitos mínimos de admissibilidade da delação premiada, como a necessidade de a) prescindir confissão; b) ser confirmada por outras provas; c) ser pública aos sujeitos processuais; e d) ser espontânea e voluntária.¹⁸⁵

Igualmente, até mesmo quando a delação é prova no processo, senão houver a eficácia não se aplica a diminuição de pena, em flagrante desrespeito ao delator e delatado (se é prova, tem que reduzir se não é possível reduzir, não pode ser utilizada como prova).

Quanto a este aspecto, veja-se o exemplo no seguinte precedente:

APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LEI 6.368/76. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTERNACIONALIDADE DOS DELITOS (...) NÃO COMPROVADA. Não demonstrando os autos a internacionalidade da traficância exercida pelos acusados, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. Em se tratando de crime de autoria coletiva, a jurisprudência tem admitido que não se faz indispensável a individualização da conduta específica de cada um dos agentes, desde que a descrição do fato e suas circunstâncias permita o exercício da ampla defesa ao acusado, como ocorreu no caso. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. A prova referente às escutas telefônicas não padece de nulidade, visto que autorizadas judicialmente. Desnecessidade de transcrição integral das conversas interceptadas para evitar, além de tumulto processual, afronta à intimidade dos investigados e de terceiros. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO EVIDENCIADO. Permitido as defesas, ao final dos depoimentos judiciais, questionamentos aos inquiridos, não há falar em cerceamento de defesa, pois preservados os princípios do contraditório e da ampla defesa. **PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Condenação pelo crime de tráfico de drogas substancialmente comprovada pelas confissões de quatro dos acusados, que,**

¹⁸⁵ LIMA, Camile Eltz de; CARVALHO, Salo de. Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática. *Revista Jurídica*, n. 385. Nov./09. p. 127 e ss.

ainda, delataram os demais co-réus, bem como nos depoimentos dos policiais e nas elucidativas escutas telefônicas. Chamada de co-réu é prova válida para embasar o juízo condenatório, mormente quando, no caso dos autos, amparada pelos elementos probatórios colhidos. Associação para o tráfico de drogas, da mesma forma, comprovada pelo robusto caderno probatório. Vínculo associativo com caráter permanente e estável entre os acusados demonstrado exaustivamente pelo conjunto probatório, especialmente quando as investigações, com escutas telefônicas, perduraram dos últimos meses de 2005 até maio de 2006. Condenações mantidas. **DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CONFIGURADA. Embora confessos alguns dos acusados, inclusive incriminando seus asseclas, não cooperaram de forma decisiva para a identificação dos co-agentes, trabalho efetivado pela diligente atuação policial, através de escutas telefônicas e das prisões em flagrante delito. Não preenchidos os requisitos do artigo 14 da Lei 9.807/99.** PENA CORPORAL DO CRIME DO ARTIGO 14 DA LEI 6.368/76. Conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo STF, o artigo 8º da Lei 8.072/90 estabeleceu novos limites à pena reclusiva do tipo penal previsto no artigo 14 da Lei 6.368/76, três a seis anos. PENA-BASE. Existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, imperativa a fixação da pena-base acima do mínimo legal cominado para o tipo. Contudo, tendo em vista a fixação da pena-base para o réu Fortunato acima do máximo previsto para o crime associativo, impõe-se o redimensionamento da reprimenda. Efeito cascata que beneficia os demais acusados, para atender o princípio da proporcionalidade, mormente porque o réu Fortunato era o chefe da quadrilha, possuindo o maior grau de culpabilidade. **REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** A agravante da reincidência não caracteriza "bis in idem", pois está prevista no código penal e, como tal, é de aplicação obrigatória, foi concebida exatamente para tratar igualmente os desiguais, por respeito ao princípio da isonomia. ART. 14. **MULTA AFASTADA.** Como não existe pena de multa para o crime de quadrilha (destinada ao tráfico), consoante previsão do artigo 8º da Lei 8.078/90, dos Crimes Hediondos, deve ser afastada a pecuniária também para o crime de associação para o tráfico, art.14 da Lei 6.368/76, por se tratar aquela de lei penal posterior benéfica, que retroage em benefício do réu. **REGIME.** Tendo em vista o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, a pena reclusiva deve ser cumprida em regime inicial fechado, consoante artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Ademais, em sendo a reprimenda superior a oito anos de reclusão, também se impõe seu cumprimento neste regime, forte artigo 33, § 2º, a, do Código Penal. Outrossim, ainda que estabelecido patamar inferior, os acusados revelaram elevado grau de censurabilidade, sendo necessário para os fins da pena a fixação do regime mais gravoso, na esteira do artigo 33, § 3º, do mesmo diploma legal. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCABÍVEL.** Sendo aplicada reprimenda superior a quatro anos de reclusão, não é possível a substituição da reprimenda corporal. De outro lado, inadmissível no tráfico, face a sua natureza, equipado a hediondo. **FURTO DE IMPULSO TELEFÔNICO.**

CONFISSÃO DO RÉU FORTUNATO. Confesso o réu, elemento probatório que serviu para formar a convicção condenatória, deve ser beneficiado com a respectiva atenuante. APELOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.¹⁸⁶

De toda a forma, há requisitos específicos em cada lei em que foi prevista a delação. Senão, vejamos.

Nos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86, alterada pela Lei n. 9.080/95), o seu art. 25, § 2º afirma que para a aplicação da redução da pena de 1 (um) a 2 (dois) terços é necessária a confissão espontânea (sem induzimento algum) e a revelação de toda a trama delituosa.¹⁸⁷

O requisito aqui é uma confissão que parta do acusado (que deve ser coautor ou partícipe) sem interferência externa e que o ato aclare completamente o crime,¹⁸⁸ isto é, a espontaneidade (sincera conduta) na revelação de fatos desconhecidos à persecução.¹⁸⁹ Há necessidade tão somente da revelação total dos crimes previstos na Lei e não que a delação possua, ao final, eficácia.¹⁹⁰

No que toca à extorsão mediante seqüestro (art. 159, § 4º do Código Penal) especifica a necessidade do delator confessar o ato delitivo, apontando os coautores e facilitando a liberação do seqüestrado.¹⁹¹ Inexiste o requisito de “eficácia” nesse tipo penal, mormente porque informações facilitadoras ao mais breve resgate da vítima.¹⁹² Primeiramente, a Lei n. 8.072/90 especificava a necessidade do seqüestro

¹⁸⁶ BRASIL. TJRS. Apelação Crime Nº 70020139226, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marlene Landvoigt, Julgado em 10/02/2009. Grifado. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 08 de out de 2010.

¹⁸⁷ SANTOS, Heider Silva. A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1495, 5 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244>>. Acesso em: 09 out. 2010

¹⁸⁸ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

¹⁸⁹ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Aju- ris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

¹⁹⁰ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Aju- ris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

¹⁹¹ SANTOS, Heider Silva. Op. cit.

¹⁹² CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Aju- ris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

ter sido praticado por quadrilha para a aplicação da delação, entretanto, a Lei n. 9.269/96 estabeleceu o “concurso de pessoas” à norma.¹⁹³

Por seu turno, nos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), o art. 8º, § único, dispõe que os requisitos são delatar e possibilitar o desmantelamento da quadrilha ou bando¹⁹⁴ à autoridade policial, agente ministerial ou judiciária.¹⁹⁵ Veja-se, nesse caso, a falta de exigência da espontaneidade do ato.¹⁹⁶

O Tribunal de Justiça Gaúcho observa a necessidade da existência de quadrilha, formada para a prática de crimes hediondos e a delação por integrante dessa, propiciando o desmantelamento da organização.¹⁹⁷ A quadrilha ou bando deverá ser desarticulada, de forma que não mais pratique suas atividades, isto é, se alcance a sua efetiva extinção.¹⁹⁸ Incide, portanto, “regra de utilidade” a esse tipo de delação.¹⁹⁹ Ressalte-se, outrossim, que o cessar da quadrilha preenche a eficácia estabelecida na norma, sendo garantido o direito à delação mesmo com o recomeçar daquela.²⁰⁰

Já na Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica (Lei n. 8.137/90), a delação pode ocorrer anonimamente (delação fechada), conforme o caput do art. 16, bem como há necessidade de confissão espontânea e revelação de

¹⁹³ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Aju-
ris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss. RIEGER, Renata Jardim da Cu-
nha. Breves considerações sobre o instituto da Delação Premiada no ordena-
mento jurídico brasileiro. **Revista Bonijuris**, ano XX, n. 537. Agosto/2008. p. 05-
10, refere que: “Posteriormente, a Lei 9.269/96 deu nova redação a esse pará-
grafo. O benefício foi estendido a todo o delator que tivesse cometido o delito
em concurso de agentes e facilitasse a libertação do seqüestrado. Portanto, atu-
almente, não se exige mais a caracterização da quadrilha, sendo possível apli-
car o instituto ao delator, ainda que ele cometa o crime na companhia de apenas
um coautor.”.

¹⁹⁴ Idem, ibidem.

¹⁹⁵ Idem ibidem.

¹⁹⁶ Idem, ibidem.

¹⁹⁷ BRASIL. TJRS. Apelação Crime Nº 70031774755, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 28/10/2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 08 de out de 2010.

¹⁹⁸ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 51.

¹⁹⁹ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Aju-
ris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

²⁰⁰ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da
Aju-
ris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

toda a trama delituosa.²⁰¹ Aplicável a esta Lei as mesmas disposições anteriormente referidas da Lei n. 7.492/86.²⁰²

A Lei que tutela a Ordem Econômica (Lei n. 8.884/94, alterada pela Lei n. 10.149/00), nos arts. 35-B e 35-C dispõe acerca da colaboração efetiva com as investigações, na qual resulte (i) identificação dos demais coautores e (ii) obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.²⁰³ É possível, inclusive, que o acordo ser efetuado com pessoa jurídica.

Ainda, cumulativamente, devem ser preenchidos os seguintes requisitos: (i) primeiro a se qualificar na delação, (ii) cessação completa do envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo, (iii) inexistência de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa jurídica, e (iv) confissão e cooperação plena e permanente nas investigações e processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, a todos os atos processuais, até seu encerramento.²⁰⁴

Verifica-se, assim, como a lei é rigorosa na aplicação do instituto e que não basta somente delatar.

Destarte, a Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 9.034/95), em seu art. 6º especifica a colaboração espontânea e esclarecimento de infrações penais e sua autoria.²⁰⁵ Fala-se aqui no “intuito de colaborar”, que nada mais é do que a espontaneidade da confissão e da imputação.²⁰⁶ O requisito de espontaneidade (“*sponte propria*”) foi inserido primeiramente por essa Lei, mas é possível encontrar

²⁰¹ SANTOS, Heider Silva. A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1495, 5 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244>>. Acesso em: 09 out. 2010

²⁰² CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

²⁰³ Idem, ibidem.

²⁰⁴ Idem, ibidem.

²⁰⁵ SANTOS, Heider Silva. A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1495, 5 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244>>. Acesso em: 09 out. 2010.

²⁰⁶ BRASIL. TJRS. Apelação Crime n. 70028730851, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 17/12/2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 08 de out. 2010.

jurisprudência admitindo a voluntariedade, já que se privilegia a delação como prova processual.²⁰⁷

Os esclarecimentos efetuados devem necessariamente conduzir ao delito, de forma que entre as informações prestadas e a conduta delitiva haja nexo causal e efetiva colaboração.²⁰⁸ Novamente aplica-se “regra de utilidade” do ato e não pela conduta do agente, “favor de conduta”.²⁰⁹

Não há restrição à aplicação da delação, caso um dos participantes seja inimputável.²¹⁰ A delação poderá dirigir-se a outros crimes praticados pela organização criminosa, mesmo sem a participação do confitente.²¹¹

Aplica-se esta Lei às demais delações dispostas em outras leis anteriores, caso seja mais benéfica.²¹²

Não se sabe até hoje se o juiz pode ou não participar do acordo realizado entre acusador e acusado e se esse vincula o magistrado, devendo o entendimento exposto no pacto ser edificado na sentença.²¹³

Nos Crimes de Lavagem de Dinheiro (ou “Lavagem de Capitais”, Lei n. 9.613/98), o art. 1º, § 5º, dispõe acerca da necessidade de colaboração espontânea e esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.²¹⁴

A redução da pena é obrigatória, podendo também ocorrer a extinção da punibilidade: o juiz pode deixar de aplicar a pena, ou aplicá-la, mas adotando o regime aberto para o cumprimento da pena. Ou, ainda, substituí-la por pena

²⁰⁷ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

²⁰⁸ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 115.

²⁰⁹ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

²¹⁰ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 53.

²¹¹ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

²¹² Idem, *ibidem*.

²¹³ GOMES, Luiz Flávio. Criminalidade Organizada e inadequação legislativa. **Revista Jurídica Consulex**, ano 13, n. 301. Jul. 2009. p. 25.

²¹⁴ SANTOS, Heider Silva. A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1495, 5 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244>>. Acesso em: 09 out. 2010

restritiva de direitos.²¹⁵ Contudo, são aplicáveis quando preenchem os requisitos previstos na legislação penal geral já existente.²¹⁶

Também, há a “confissão qualificada” no que toca aos esclarecimentos do crime e não delação, bem como não se exige cumulatividade das informações com localizações, conforme se observa na partícula “ou” existente.²¹⁷ Assim, ou serão delatados os detalhes da perpetração do crime (preparo, consumação, estrutura, circunstâncias etc) ou novas provas para apuração desse.²¹⁸ Por isso o objeto da delação é a localização de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, ou camuflados, provenientes da Lavagem de Dinheiro.²¹⁹

O delator deve ter participado do crime, seja como autor, coautor ou partícipe.²²⁰ Aponta-se, também, que não há exigência de número mínimo de participantes na lavagem para que haja delação.²²¹

Todavia, para o cumprimento da pena em regime aberto é necessário preencher o art. 33 do Código Penal, ou seja, não pode ser reincidente e a pena aplicada deve ser igual ou inferior a 4 (quatro) anos.²²²

No que toca à Lei de Organização e Manutenção de Programas Especiais de Proteção a Vítimas, Testemunhas, Acusados ou Condenados (Lei n. 9.807/99) que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal consta, no capítulo referente à proteção dos réus colaboradores, especificamente no art. 13, a necessidade, para que o acusado receba o prêmio da delação, seja primário, haja colaborado, com efetividade e voluntariedade com a investigação e com o processo criminal subsequente,

²¹⁵ LIMA, Camile Eltz de; CARVALHO, Salo de. Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática. **Revista Jurídica**, n. 385. Nov./09. p. 127 e ss.

²¹⁶ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

²¹⁷ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

²¹⁸ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

²¹⁹ Idem, ibidem.

²²⁰ Idem, ibidem.

²²¹ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 62.

²²² FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 64.

cumulando, ainda com: (i) identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa, (ii) localização da vítima com a sua integridade física preservada, e (iv) recuperação total ou parcial do produto do crime.²²³Tais requisitos são objetivos.²²⁴

Ademais, o juiz verificará a personalidade do beneficiado, natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.²²⁵Tais requisitos são subjetivos.²²⁶

Ainda, o perdão judicial previsto no art. 13 é excepcionalizado para as hipóteses de efetiva colaboração processual e circunstâncias plenamente favoráveis, tanto do crime quanto do delator.²²⁷

Portanto, é escassa e difícil aplicação no ordenamento jurídico.

No entanto, o art. 14 do mesmo diploma legal, que dispõe acerca da redução da pena, é mais utilizado, mormente porque o entendimento acerca da partícula “e” do texto legal é de que somente foi acrescentado para prever outra oportunidade à de alcance da delação,²²⁸ bastando ser preenchidos alguns dos requisitos integralmente,²²⁹ bem como a relevância das informações.²³⁰ Isso significa, que o auxílio deve se prestar à efetividade da delação, de modo voluntário e real.²³¹

²²³ SANTOS, Heider Silva. A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1495, 5 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244>>. Acesso em: 09 out. 2010

²²⁴ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 68.

²²⁵ SANTOS, Heider Silva. Op. cit.

²²⁶ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 68.

²²⁷ BRASIL. TJRS. Apelação Crime n. 70030907596, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mario Rocha Lopes Filho, Julgado em 24/09/2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 08 de out. 2010.

²²⁸ BRASIL. TJRS. Apelação Crime n. 70022017024, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 24/03/2010. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 08 de out. 2010.

²²⁹ BRASIL. TJRS. Apelação Crime n. 70028247369, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, Julgado em 18/03/2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 08 de out. 2010.

²³⁰ BRASIL. TJRS. Apelação Crime n. 70029757085, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 23/09/2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 08 de out. 2010.

²³¹ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

Dessa forma, os requisitos não se acumulam e podem variar conforme o delito praticado.²³²

É direito do acusado à redução da pena ou à extinção de punibilidade, quando preenchidos todos os requisitos, não podendo o juiz se abster de aplicá-las.²³³

A principal diferença entre os artigos está na primariedade e na localização da vítima, de forma, que no art. 14 não há necessidade de ser o primeiro delito em que se envolve o delator e a integridade física da vítima não precisa ser integralmente preservada, mas tão somente com vida.²³⁴

Aponta-se, ainda, que a causa especial de diminuição de pena desse artigo seria muito mais confissão qualificada do que propriamente delação.²³⁵

Há discrepância nos arts. 13 e 14 com relação aos delatores, distinguindo-os, em flagrante afronta ao princípio da isonomia.²³⁶

Se ocorrer do réu não prestar delação na fase policial, mas só em juízo, surgem três posições: (i) impossibilidade de aplicação da delação, pois deveria ter sido realizada no momento em que a lei dispõe, (ii) possibilidade, porquanto é direito público subjetivo do réu, e (iii) possível se os demais coautores e partícipes tenham sido identificados na fase judicial.²³⁷

A lei é aplicável a qualquer crime e retroage no tempo para favorecer os réus.²³⁸

²³² FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 71.

²³³ BRASIL. TJDF. Processo n. [2006 07 1 027179-5, APR - 0027179-09.2006.807.0007 \(Res.65 - CNJ\)](http://tjdf19.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=&CDNUPROC=20060710271795APR), Disponível: <http://tjdf19.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcg1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=&CDNUPROC=20060710271795APR>. Acesso em: 08 de out. 2010.

²³⁴ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 72.

²³⁵ GIMENEZ, Marcelo de Freitas. **Delação Premiada**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3620>. Acesso em 10 de outubro de 2010.

²³⁶ LESCANO, Mariana Doernte. Op. cit.

²³⁷ GIMENEZ, Marcelo de Freitas. **Delação Premiada**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3620>. Acesso em 10 de outubro de 2010.

²³⁸ LIMA, Camile Eltz de; CARVALHO, Salo de. Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática. **Revista Jurídica**, n. 385. Nov./09. p. 132 e 134.

A lei especifica, no art. 15, a possibilidade de aplicação de medidas especiais de segurança e proteção da integridade física do delator (se houver ameaça ou coação eventual ou efetiva às informações).²³⁹

Da mesma forma, o § 1º do art. 15 refere que as prisões cautelares serão efetuadas em separado dos demais presos, enquanto que o § 2º, remete ao art. 8º, possibilitando a concessão de medidas cautelares de eficácia da proteção.²⁴⁰

Ao final, o § 3º determina o cumprimento da pena em regime fechado, com aplicação de medidas especiais que proporcionem à segurança do colaborador em relação aos demais apenados.²⁴¹

Todavia, por não ter sido estendida a proteção à prisão cautelar, pois as medidas cautelares inexistem consignadas em lei.²⁴²

Ainda, não conseguem aplicação material porque as medidas de proteção previstas do art. 7º somente são aplicáveis às testemunhas.²⁴³

Como se vê, a legislação possui lacunas insuperáveis à sua aplicação.²⁴⁴

Ressalte-se que essa é a lei que deveria estabilizar o instituto e norteá-lo. Entretanto, nada ajudou na elucidação da delação premiada.²⁴⁵

Objetivando clarear isso, foi instituído o Decreto n. 3.518/00, possibilitando (i) segurança nos deslocamentos dos réus colaboradores, (ii) transferência de residência ou acomodação provisória em local sigiloso, (iii) preservação da pessoa do delator, (iv) ajuda financeira mensal, (v) suspensão temporárias das atividades funcionais, (vi) assistência social, médica e psicológica, (vii) apoio para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam comparecimento pessoal e (viii) alteração da identidade.²⁴⁶

²³⁹ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004. p. 73.

²⁴⁰ Idem, ibidem.

²⁴¹ Idem, ibidem.

²⁴² Idem, ibidem.

²⁴³ Idem, ibidem.

²⁴⁴ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Canoas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. 2004, p. 74.

²⁴⁵ SANTOS, Heider Silva. A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1495, 5 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244>>. Acesso em: 09 out. 2010

²⁴⁶ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 76.

Mas o decreto não conseguiu superar completamente as lacunas anteriormente referidas. De mais a mais é público e notório que o sistema carcerário está falido e sem qualquer atenção, de forma que é ilusão pensar em tratamento diferenciado aos delatores.²⁴⁷

No Rio Grande do Sul, a Lei Estadual n. 11.314/2000 estabelece o PROTEGE – Programa Estadual de Proteção Auxílio, Assistência a Testemunhas ameaças, abarcando também os réus colaboradores. Os Estados da Bahia e de São Paulo também possuem programas do tipo (PROVITA/BA e PROVITA/SP).²⁴⁸

Por fim, na Lei n. 11.343/06 (a qual, sem dúvidas, é a que mais é utilizada e, portanto, que recebeu maiores apreciações pelo poder judiciário no que respeita ao instituto da delação premiada), é exigido o preenchimento cumulativo dos requisitos ali constantes.

Assim, o art. 41 estabelece a necessidade de colaboração voluntária com a investigação criminal e o processo criminal, com identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

Veja-se, no Tribunal de Justiça do nosso Estado, o seguinte precedente:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTE E GUARDA DE APROXIMADAMENTE 100 KG DE MACONHA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPUNHA. APENAMENTO ADEQUADAMENTE FIXADO, SEGUNDO A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E O ART. 42 DA LEI DE DROGAS. – DELAÇÃO PREMIADA -. Afirmar-se que o réu colaborou para a apreensão da droga é descabido, pois foi flagrado transportando uma parte e os policiais já tinham a informação prévia de que o réu detinha mais drogas em sua residência. Caso o réu não os levasse espontaneamente até a menor parte da droga que estava em sua casa, evidentemente o local seria investigado pela polícia. Ademais, é certo que a simples menção a um prenome de suposto responsável pelo tráfico, sem qualquer outra indicação como sobrenome, endereço ou características físicas, não auxilia em nada a investigação criminal, de forma que não pode ser aplicada a redução prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/06, o qual exige o preenchimento cumulativo dos quatro requisitos ali previstos. Apelo improvido. (Apelação Crime Nº 70034972026, Primeira Câmara

²⁴⁷ GIMENEZ, Marcelo de Freitas. **Delação Premiada**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3620>. Acesso em 10 de outubro de 2010.

²⁴⁸ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. cit., p. 106-107.

Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 26/05/2010)

Anteriormente à previsão atual da legislação de drogas, a Lei n. 10.409/02 (Lei de Tóxicos), era mais sistemática quanto à previsão da delação premiada no ordenamento jurídico e era a única que possibilitava explicitamente o acordo entre o delator e o Ministério Público para o sobrestamento do processo ou redução da pena.²⁴⁹ A delação, nesse caso, deveria ser espontânea, revelando a existência de organização criminosa e a prisão dos integrantes, apreensão das substâncias ou, ainda, a colaboração genérica com “os interesses da Justiça”.²⁵⁰ Seu art. 32, § 3º, também determinava que, caso a delação ocorresse após o recebimento da denúncia, ocorreria, facultativamente ao magistrado, a hipótese de redução ou exclusão da pena.²⁵¹

Contudo, a atual legislação não manteve tais disposições, conforme anteriormente analisado.²⁵²

Nota-se, ao final da observação aos requisitos da delação, as insuperáveis perguntas, no que toca à legitimidade à propositura da delação (Ministério Público ou o próprio Juiz do feito), na exigência ou não do acordo escrito e até onde pode ocorrer (antes, durante ou após o processo) e na possibilidade de mudança da delação, tanto pelo delator quanto pelo magistrado, entre outras.²⁵³

²⁴⁹ ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. **Boletim IBCCRIM**. Ano 17, n. 202. Set. 2009. p. 10-11.

²⁵⁰ Idem, ibidem.

²⁵¹ Idem, ibidem.

²⁵² Idem, ibidem.

²⁵³ DE CARLI, Carla Veríssimo. Delação premiada no Brasil: do quê exatamente estamos falando? **Boletim IBCCRIM**. Ano 17, n. 204, p. 16-18. Nov. 2009, a qual refere: “Existem, portanto, problemas fundamentais a resolver: quem pode propor o acordo? Apenas o Ministério Público? Quais as formas possíveis – oralmente, em audiência? Ou por escrito, com cláusulas e condições, como num contrato? Até quando ele poderá ocorrer – apenas durante a investigação, também durante o processo até antes da prolação da sentença, ou mesmo depois dela? Qual o papel do juiz? Ele pode participar da negociação? O acordo precisa ser submetido à homologação judicial para ter validade? Depois de homologado, o acordo vincula o Poder Judiciário? Um juiz pode alterar o acordo? Ou rejeitá-lo? Se houver sido rejeitado pelo juiz, mesmo assim é possível subsistir algum tipo de avença, que favoreça tanto à acusação quanto ao acusado? O acusado pode desistir do acordo, se o juiz rejeitá-lo? Se houver sido rejeitado pelo juiz, mesmo assim é possível subsistir tipo de avença, que favoreça tanto à acusação quanto ao acusado? O acusado pode desistir do acordo, se o juiz rejeitá-lo? Quando o acordo é rescindido por culpa do acusado, a prova até então produzida pode ser usada contra ele? Qual o âmbito e os efeitos do acordo? Apenas o processo no qual é firmado, ou pode alcançar outros processos, inclusive aqueles nos quais o colaborador não foi denunciado? Qual o papel da defesa? Ela deverá assistir o acusado

1.6 CONFORMIDADE JUDICIAL DA DELAÇÃO

A conformidade judicial da delação premiada decorre da posição favorável que essa encontra tanto na sociedade quanto no pensamento de juristas, bem como no entendimento jurisprudencial.

Aos apoiadores, o instituto é um valioso mecanismo (e eficaz) contra as “artimanhas” violentas e sofisticadas da máfia e do crime organizado, a qual tem levado os poderes públicos a utilizarem, cada vez mais, instrumentos extraordinários de combate.²⁵⁴

Para esses, inexistente qualquer violação ao sistema acusatório e às garantias constitucionais do delator e do delatado.²⁵⁵ E o Ministério Público tornou-se essencial para contrapor à vontade dos delinqüentes, ou seja, a “grande esperança” na realização de ideais de igualdade, justiça e democracia.²⁵⁶

Isso porque subsistiria “respeito” à liberdade de escolha do delator, não interferindo na vontade de delatar,²⁵⁷ válida somente quando corroborada com

em todos os momentos, desde o primeiro contato com a polícia ou Ministério Público (quando começa se manifestar o interesse pela delação premiada) até o final da fase produtiva? Ou o acusado pode firmar o acordo sem a assistência de advogado? Quais os tipos de benefícios possíveis? Redução de pena? Perdão judicial? Suspensão do processo pelo prazo de validade do acordo, que pode ser fixado no prazo prescricional? Ou até mesmo deixar de ser denunciado? É possível que os benefícios alcancem a fase de execução penal, prevendo determinados regimes de pena, ou local e condições de encarceramento? Qual é a validade da prova produzida através de um acordo de delação? O colaborador precisa testemunhar? Qual o direito dos corréus delatados: em a) saber da existência da delação; b) conhecer a identidade do delator; c) conhecer os termos e condições do acordo; e d) conhecer as provas assim produzidas, a fim de contraditá-las? Como deve ser feito o controle do acordo? Deve ficar em autos separados? É sempre necessário o sigilo? Quem avalia a qualidade da colaboração, para que sejam concedidos os benefícios propostos? O acusado pode apelar, se a sentença não reconheceu o direito aos benefícios que lhe foram oferecidos? Existe mesmo o princípio da obrigatoriedade da ação penal no Brasil? Até que ponto? Estas questões entre outras, são as que necessitam ser esclarecidas pela doutrina e pela jurisprudência, até que a lei o faça (ou mesmo depois disso).”

²⁵⁴ MONTOYA, Mario Daniel. **Máfia e crime organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2008. p. 165.

²⁵⁵ DAVANÇO, João Eduardo Santana. **Delação Premiada**. Disponível em: http://www.policiacivil.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 08 de outubro de 2010.

²⁵⁶ COSENZO, José Carlos. O Ministério Público e o combate ao crime organizado. **Revista Jurídica Consulex**, ano 13. N. 301. Jul. 2009. p. 26 e ss.

²⁵⁷ DAVANÇO, João Eduardo Santana. Op. cit.

outras provas o que, portanto, auxiliaria na produção de provas, em conformidade com os princípios constitucionais.²⁵⁸

Definem que a conformidade do instituto está de acordo com a atual postura do direito frente às estruturas macrocriminosas, e observam que a delação premiada está prevista em leis perfeitamente válidas e vigentes no ordenamento jurídico, não podendo ser rechaçada por critérios morais.²⁵⁹

Sustentam inexistência de antiética à delação, pois não existe ética no crime organizado, sendo incorreto afirmar que se o criminoso se arrepender e delatar seus comparsas estará agindo contra a ética.²⁶⁰ Assim, se o agente, após ter praticado um delito, se arrepende e delata o crime, ajudando no seu esclarecimento, estará agindo em conformidade com a ética e a moral, fazendo jus a um benefício do Estado.²⁶¹

Ademais, a delação ajudaria a diminuir a “periculosidade” do criminoso na medida em que, arrependido, aceitaria o “castigo” à que está sujeito, ficando insatisfeito consigo pela violação da lei, e estaria disposto a não mais fazê-lo, bem como a reparar o dano causado.²⁶² A delação, portanto, resgataria a verdade real do processo.²⁶³

Justificar-se-ia, também, a delação, na medida em que as estruturas das organizações criminosas dificultam as investigações, oferecendo à Justiça penal somente os autores imediatos dos crimes, sem atingir, portanto, os denominados grandes chefes.²⁶⁴ Quanto mais o acusado possui importância na organização criminosa, merecendo maior castigo, maior será o prêmio e as recompensas potenciais.²⁶⁵ Tal ponto é estudado pela teoria do domínio do fato, na qual a principal

²⁵⁸ Idem, *ibidem*.

²⁵⁹ BRASIL. TJRS. Apelação Crime n. 70022017024, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 24/03/2010. Disponível: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso: 08 de out. 2010.

²⁶⁰ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 147.

²⁶¹ Idem, p. 149.

²⁶² Idem, p. 149 e ss.

²⁶³ Idem, p. 151.

²⁶⁴ Idem, p. 147.

²⁶⁵ MONTROYA, Mario Daniel. *Máfia e crime organizado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2008. p. 166.

responsável pelo encadeamento delitivo é um coautor mediato que detém, portanto, o “domínio final do fato”.²⁶⁶

O contraditório seria postergado para momento posterior, como no caso da interceptação telefônica, motivo pelo qual o devido processo legal estaria igualmente preservado.²⁶⁷

A isonomia seria aplicada materialmente, com distinções justificadas, compatibilizando-se com a individualização da pena e com a proporcionalidade.²⁶⁸

O direito ao silêncio não seria prejudicado, mormente porque a defesa do corréu pode formular perguntas ao final do interrogatório do delator, e o seu silêncio importaria em descrédito à sua versão.²⁶⁹

Aduzem que qualquer testemunha também pode mentir e não só o delator, e que o “prêmio” da delação permitiria ao magistrado que se ativesse mais ao conteúdo das informações, valorando-as no processo penal.²⁷⁰

A proteção do delator seria necessária e estimulada, na medida em que consistiria num “relevante” serviço prestado à comunidade por meio de suas informações.²⁷¹

Argumentam que o grande número de criminosos que querem se utilizar da delação premiada reflete os reflexos positivos do instituto no meio social e que, mesmo diante da ineficácia da proteção aos réus colaboradores, há motivos que justificam a sua aplicação.²⁷²

Já no pensamento social atual, a delação estaria em conformidade com uma nova forma de comunidade global, na qual aqueles que lhe são “estranhos” devem

²⁶⁶ Idem: “Co-autor é, portanto, aquele que com sua vontade controla materialmente a realização do delito, tendo em suas mãos a possibilidade de pôr um fim na sucessão causal do fato. Cúmplice ou partícipe é aquele que sem ter o domínio final do fato, contribui para cometê-lo.”

²⁶⁷ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 153.

²⁶⁸ PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. **A delação é mesmo premiada?** Disponível: <http://jus.uol.com.br>. Acesso em 26 de setembro de 2010.

²⁶⁹ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 111. Referindo-se à Lopes Jr.

²⁷⁰ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 154.

²⁷¹ Idem, p. 156.

²⁷² Idem, p. 161.

ser rechaçados e tratados como “os criminosos que são”.²⁷³ Nesse modelo, a delação, portanto, é a característica principal do direito penal do inimigo, ou, ainda, do direito penal de exceção.²⁷⁴

No entendimento dos tribunais, inexistem muitos problemas na delação, mormente porque nenhum deixa de aplicá-la por eventual violação às garantias das partes no processo. Somente não é aplicada a delação quando não são preenchidos os requisitos exigidos em cada disposição que trata do instituto.

No nosso Tribunal de Justiça Gaúcho, as decisões que envolvem o instituto nada referem acerca de sua conformidade ou não com o ordenamento jurídico, mas não deixam de aplicá-la, quando preenchidos todos os requisitos exigidos. Veja-se, como exemplo, o seguinte precedente:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSOS DEFENSIVO E MINISTERIAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. ARGÜIÇÕES DEFENSIVAS DE NULIDADES PROCESSUAIS, QUE VÃO REJEITADAS. PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAR OS RÉUS RECORRENTES, EXCETO UM, E INSUFICIENTE PARA FAZER O MESMO EM RELAÇÃO AOS RECORRIDOS. ABSOLVIÇÃO DE UM DOS RECORRENTES. DELAÇÃO PREMIADA. PEDIDO MINISTERIAL DE PERDÃO JUDICIAL QUE SE ACOLHE EM FAVOR DO DELATOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUANTO AO MAIS, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Preliminares rejeitadas. Recuso ministerial parcialmente provido. Recursos de dois réus providos. Recursos dos demais desprovidos.²⁷⁵

O mesmo ocorre nos demais tribunais de primeiro grau do país, nos quais praticamente nenhum deixou de aplicar a delação premiada por eventual incompatibilidade com o sistema jurídico, considerando-a, além, disso, como meio de prova.

Veja-se, como exemplo, a jurisprudência de alguns dos Tribunais do País, a seguir transcritos. Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

²⁷³ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 57.

²⁷⁴ MONTOYA, Mario Daniel. **Máfia e crime organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2008. p. 189-191.

²⁷⁵ BRASIL. TJRS. Apelação Crime Nº 70026888701, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 18/12/2008. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br:8080/sitetj/>. Acesso em: 08 out. 2010.

APELAÇÃO CRIMINAL - TÓXICOS - CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06 - 1) APELO DA DEFESA DE NEIGMAR RIBEIRO DA SILVA - PRELIMINAR: A) NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS - PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA - MÉRITO - PLEITO DE ABSOLVIÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO - PLEITO DE ALTERAÇÃO DE REGIME DE PENA - IMPOSSIBILIDADE - 2) APELO DA DEFESA DE FERNANDO ALVES DA SILVA - PLEITO DE RECONHECIMENTO DE DELAÇÃO PREMIADA - POSSIBILIDADE - PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMI-ABERTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA - IMPOSSIBILIDADE - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1) Para que um réu seja submetido a exame toxicológico, mister se faz suas alegações ou provas nesse sentido, ou seja, de que ele tenha praticado os fatos porque estaria sob o efeito da droga, e isto teria tirado a sua autodeterminação.

As provas colhidas durante toda a instrução, tanto as testemunhais, bem como a forma como estava acondicionada a droga, demonstra seu destino de mercância, caracterizando assim o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

O crime de associação também restou comprovado, razão pela qual não há como absolver o acusado.

Os depoimentos dos policiais que realizaram a apreensão dos entorpecentes, quando se coaduna com o conjunto probatório, é hábil para embasar o decreto condenatório.

Circunstâncias judiciais corretamente analisadas pelo Juízo *a quo*. Apenamento suficiente para prevenção e repressão do delito, afastamento ínfimo do mínimo legal, haja vista as circunstâncias judiciais analisadas serem preponderantemente negativas.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33 do Código Penal, o *quantum* de pena fixado comporta o regime inicialmente fechado para seu cumprimento, estando portanto, justa a aplicação do regime inicialmente fechado.

2) Verificando-se a espontaneidade do delator e a identificação da autoria, forçoso se faz a aplicação da delação premiada.

Acerca do regime inicial de cumprimento de pena, tenho que nos termos do artigo 2º, da Lei 8.072/90, com a vigência da Lei 11.464/2002, o regime apropriado para cumprimento da pena é o inicialmente fechado, imposto com a nova redação da lei mencionada, que definitivamente afastou o óbice à progressão de regime.

Apelo parcialmente provido, para reformar a r. sentença de fls. 252/266, para aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06.²⁷⁶

²⁷⁶ BRASIL. TJES. Apelação Criminal n. 26070016329, 2ª Câmara Criminal, Julgamento em 27/08/2008 e Publicação no Diário em 25/09/2008, Relator Adalto Dias Tristão. Disponível em: <http://www.tj.es.gov.br/>. Acesso em: 08 out. 2010.

No Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

TRÁFICO, INCENTIVO OU DIFUSÃO DE COCAINA. CONFISSÃO POLICIAL DE CO-REU: VALIDADE. ALEGACÃO DE TORTURA DESCARTADA POR PROVA PERICIAL. TESTEMUNHO DE POLICIAIS: VALIDADE. PENA EXACERBADA. REDUÇÃO: CONFISSÃO ESPONTÂNEA; DELAÇÃO PREMIADA - CONSIDERAM-SE COMPROVADAS AS PRÁTICAS DE TRÁFICO, INCENTIVO OU DIFUSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, MEDIANTE CONFISSÃO FEITA POR CO-REU NA FASE EXTRAJUDICIAL, ROBORADA POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO. - O TESTEMUNHO DE POLICIAIS PRESTADO EM JUÍZO MERECE ACREDITADO SE ENCONTRA RESSONÂNCIA EM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. MAXIME SE OS DEPOIMENTOS SÃO CIRCUNSTANCIADOS E FIRMES. - TEM-SE POR EXACERBADA A PENA SE O JUIZ SE OMITI NA APRECIACÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE CONSISTENTE NA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E NA VERIFICAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA, PREVISTA NO ART. 8º., DA LEI 8.072/90.²⁷⁷

Originário do Tribunal de Justiça do Maranhão:

PENAL/PROCESSUAL PENAL – 1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR INEXISTÊNCIA DE IMPUTAÇÃO, NA DENÚNCIA, DO CASO DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 18, III, DA LEI 6368/76. INACOLHIDA. O RÉU SE DEFENDE DE FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL. *EMENDATIO LIBELLI*.

(...)

4 - O instituto da delação premiada visa estimular o fornecimento de informações acerca da existência de organização criminosa ou revelação dos demais integrantes de uma quadrilha, grupo ou bando, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, propiciando ao "delator" o sobrestamento de seu processo ou a redução da pena. O observo, nesse caso, ter sido a mesma espontânea, após inquirição na polícia, o apelante concordou em colaborar com as investigações, sendo, portanto eficaz. A delação premiada tem natureza jurídica de causa especial de diminuição de pena o que faz afastar a aplicação da Súmula 231 do STJ, porque a atuação das causas especiais de redução da pena, são fixadas pela lei em quantidades preestabelecidas, razão pela qual podem ir aquém do mínimo legal. Pena diminuída, também nessa parte.

5 – Com a Lei n.º. 11.464/07, não existe mais óbice para a substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de

²⁷⁷ BRASIL. TJGO. Apelação Criminal n. 15770-6/213, 2ª Câmara Criminal, Relator Alvaro Lara de Almeida. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/>. Acesso em: 20 out. 2010.

direitos, mormente quando o acriminado preenche os requisitos subjetivos e objetivos como é o caso do Apelante.

6 - Recurso Parcialmente Provido. Para retirar a causa de aumento de pena do artigo 18, III da Lei 6368/76, face a Lei n.º. 11.343/07 não mais contemplá-la, fazendo incidir, também, a regra da delação premiada para diminuir da pena em 2/3, ficando, definitivamente, em 01 (um ano) e 03 (três meses) de reclusão acrescido de 60(sessenta) dias-multa, da qual substituo no que toca à pena de reclusão, para restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade nos termos do artigo 44 inciso I c/c artigo 46 da Lei Processual Penal.²⁷⁸

No Tribunal de Justiça de São Paulo:

RECURSO - LIBERDADE - DIREITO DE AGUARDAR SOLTO - INVIABILIDADE - E impossível deferir o direito de recorrer em liberdade ao réu preso, quando sobreveio sua condenação por crime vinculado à organização criminosa, evidenciando sua relação com presos de elevada perigosidade, tendo sido decretada sua custódia preventiva - Crimes de quadrilha ou bando, corrupção e facilitação de acesso aos presos de aparelhos de telefonia ? Infrações incompatíveis com a liberdade provisória ? PRELIMINAR REJEITADA. NULIDADE - DENUNCIA - INÉPCIA - INOCORRENCIA - A classificação jurídica do crime não constitui elemento essencial da peça acusatória - Sendo possível depreendê-la a partir da descrição do crime, a falta da menção ao tipo penal incriminador não acarretará qualquer contaminação ao processo criminal ? Acusação bem delineada, nela se descrevendo o fato criminoso com todos os seus elementos, propiciando o regular exercício da ampla defesa - PRELIMINAR REJEITADA. CORRUPÇÃO PASSIVA - CORRUPÇÃO ATIVA - PROVA - SUFICIÊNCIA - Materialidade e autoria comprovadas - Confissão do co-réu Márcio ? Admissão corroborada por prova testemunhal ? Acusado Márcio, Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, designado para atuar no Grupo de Atuação Rápida, recebeu, por três vezes, a quantia total de R\$42.000,00 para inserir aparelhos de telefone celular no interior de penitenciária, ingressando, efetivamente, em duas oportunidades - Co-réu Cristiano que ofereceu e entregou ao acusado Márcio os aparelhos de telefone celular e os valores em dinheiro - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO NESTA PARTE. QUADRILHA - PROVA - SUFICIÊNCIA - Os acusados, juntamente com outros indivíduos não identificados, associaram-se em quadrilha, de maneira estável e organizada, para o fim de cometer crimes - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO NESTA PARTE. DOSIMETRIA - PENA - REDUÇÃO - ATENUANTE - CONFISSÃO -

²⁷⁸ BRASIL. TJRS. Apelação Criminal n. 51792007, Acórdão n. 0677852007, Relator José Joaquim Figueiredo dos Anjos, Data do Julgamento: 24/08/2007. Disponível: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso: 08 de out. 2010. Disponível em: <http://www.tjma.jus.br/site>. Acesso em: 08 out. 2010.

IMPOSSIBILIDADE - Não há incidência da atenuante de confissão. O co-réu Márcio, embora, tenha assumido a prática dos crimes, se eximiu da responsabilidade criminal ao alegar ter agido sob coação - A chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do CP - RECURSO DESPROVIDO NESTA PARTE. DOSIMETRIA - PENA - REDUÇÃO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO – DELAÇÃO PREMIADA - ADMISSIBILIDADE - Hipótese que comporta a incidência do instituto da delação premiada. Réu que, ao assumir a prática dos delitos, permitiu a identificação e condenação de um dos integrantes da quadrilha ? Aplicação do artigo 6o da Lei n". 9.034/95 - Pena privativa de liberdade do co-réu Márcio assim reduzida para quatro anos, quatro meses e vinte e seis dias de reclusão - RECURSO PROVIDO NESTA PARTE. RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU MÁRCIO MOTA FERREIRA PROVIDO EM PARTE, PARA REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA AGORA EM QUATRO ANOS, QUATRO MESES E VINTE E SEIS DIAS DE RECLUSÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU CRISTIANO TOLEDO COSTA DESPROVIDO.²⁷⁹

No Tribunal de Justiça do Amapá somente consta um julgado a respeito:

PENAL - LATROCÍNIO - CONFISSÕES JUDICIAIS - DELAÇÕES - CONSONÂNCIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO - DELAÇÃO PREMIADA E NEGATIVA DA AUTORIA - PENA-BASE EXASPERADA - AJUSTAMENTO AOS LIMITES LEGAIS. 1) Sendo a confissão judicial do réu corroborada pelos depoimentos das testemunhas, laudos periciais e demais circunstâncias que envolveram o crime, impossível se falar em absolvição por insuficiência de provas. 2) A delação, incorporada em uma confissão, desde que guarde harmonia com o contexto probante, é meio de prova válido a embasar condenação. 3) Não há que se falar em redução da pena em razão do instituto da delação premiada quando resta demonstrado que o acusado, em Juízo, não colaborou de qualquer forma para a elucidação do crime, negando inclusive sua autoria. 4) Quando o réu é primário, não registra antecedentes criminais, possui boa conduta social e demonstra boa personalidade a pena-base deve se aproximar da média cominada em abstrato e não em patamar bem superior ao mínimo legal. 5) Apelo parcialmente provido.²⁸⁰

No Tribunal de Justiça do Acre temos o seguinte exemplo:

²⁷⁹ BRASIL. TJSP. Apelação 990092919245, Relator(a): Amado de Faria, Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal, Data do julgamento: 09/09/2010. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/>. Acesso em: 08 de out. 2010.

²⁸⁰ BRASIL. TJAP. Apelação Criminal n. 2536/071, Acórdão n. 10836, Data do Julgamento: 20/03/2007. Disponível em: <http://www.tjap.jus.br/portal>. Acesso em: 08 out. 2010.

CRIMINAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE CRIMINAL. APELAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. TIPOS AUTÔNOMOS. CONFIGURAÇÃO. ANIMUS ASSOCIATIVO. CONVERGÊNCIA DE VONTADES. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO OCASIONAL. EXCLUSÃO DA REPRIMENDA. DELAÇÃO PREMIADA. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. COLABORAÇÃO FORÇADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE. 1. Induidosa a prática pelo acusado/Embargante do delito de tráfico de substância entorpecente, tanto que preso em flagrante quando portava considerável quantidade de entorpecente, acrescentando sua confissão nas sedes administrativa e judicial. 2. Exigida para a configuração do tipo descrito no art. 35 da Lei Federal n. 11.343/2006 a vontade de associação de forma estável e duradoura e, na espécie, não verificada estabilidade da relação, tratando-se mesmo de um concurso ocasional, adequado o afastamento da condenação pela prática do delito de associação para o tráfico. 3. Inadequada a aplicação ao caso do instituto da delação premiada, a possibilitar a redução pretendida, haja vista que o acusado não colaborou para a apreensão da droga, sobrelevando a precária indicação da suposta proprietária da droga, assim, inexistente o alegado auxílio na investigação criminal. 4. Embargos providos em parte.²⁸¹

Por seu turno, o Tribunal de Alagoas:

PARTICIPAÇÃO DOS APELANTES NO EVENTO DELITIVO. CONDENAÇÃO MANTIDA. EFETIVA COLABORAÇÃO DE UM DOS APELANTES NA IDENTIFICAÇÃO E LOCALIZAÇÃO DOS COMPARSAS. DELAÇÃO PREMIADA. LEI 9.087/99. INCIDÊNCIA. PENA REDUZIDA. I - A participação dos apelantes no crime se mostra suficientemente comprovada nos autos, seja pela confissão dos comparsas, seja pela prisão em flagrante de um dos réus com um fardo arsenal bélico em companhia de outros dois acusados do crime. II - Tendo, o apelante Edjanilton, colaborado de maneira efetiva com a investigação e o processo criminal, acompanhado da admissão de culpa e ajudando na identificação e localização dos demais coautores ou partícipes, faz jus à delação premiada prevista no art. 14 da Lei nº. 9.087/99. III - Recurso do apelante Jamerson conhecido e improvido. Recurso de Edjanilton conhecido e parcialmente provido, no sentido de reduzir a pena ao patamar de 14 (quatorze) anos de reclusão, dada a incidência do benefício da delação premiada.²⁸²

²⁸¹ BRASIL. TJAC. Processo n. 2010.2076-6, Tribunal Pleno, Relator: Des^a. Eva Evangelista. Disponível em: <http://www.tj.ac.gov.br>. Acesso em: 08 out. 2010.

²⁸² BRASIL. TJAL. Processo n. 2009.000371-1, Câmara Criminal, Relator Sebastião Costa Filho. Disponível em: <http://www.tj.al.gov.br>. Acesso em: 08 out. 2010.

Por seu turno, o Tribunal da Bahia apresenta julgado assim:

ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO DE AGENTES - PROCESSO DESMEMBRADO - SENTENÇA CONDENATÓRIA - NEGATIVA DE AUTORIA NÃO ENCONTRA APOIO NA PROVA DOS AUTOS - DELAÇÃO DE CO-RÉU - VALIDADE - COERÊNCIA COM OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO - ABSOLVIÇÃO INADMISSÍVEL - COLABORAÇÃO EFETIVA DOS AGENTES NA PRÁTICA DELITIVA. RECURSO IMPROVIDO. + A DELAÇÃO DE CO-RÉU QUE CONFESSA A AUTORIA E INDICA SEUS COLABORADORES NA EMPREITADA CRIMINOSA, NÃO BUSCANDO INOCENTAR-SE DA AÇÃO DELITUOSA, GUARDA VALIDADE PROBATÓRIA, PRINCIPALMENTE QUANDO ACORDE COM A VERSÃO DAS VÍTIMAS E DOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS.²⁸³

No Tribunal de Justiça do Ceará:

Júri. Apelação Crime. Absolvição. Negativa de autoria. Inépcia da inicial. Não é inepta a inicial, tendo em vista que descreveu, embora de forma genérica a participação dos réus no crime, indicando-os como co-autores. Além do mais não tendo a defesa se insurgido contra o recebimento da denúncia no momento oportuno, precluiu o direito de fazê-lo, mormente na fase recursal. Ao contrário do que afirmam os apelantes, a prova da autoria emerge também da instrução, posto que um dos réus delatou os demais, em suas declarações prestadas em Juízo, o que foi confirmado pelas testemunhas ouvidas pela autoridade policial e pelo exame de corpo de delito. A delação do co-réu deve ser levada em consideração, quando corroborada por outros elementos de prova como se dá in casu. O iter criminis também foi minuciosamente relatado por um dos acusados, durante o inquérito, que omitiu apenas sua participação no delito. Ao declarar que estava em casa no momento em que ocorreu o crime, inverteu-se o ônus daprova, tendo o réu que fez esta declaração a obrigação de prová-la, do que não se desincumbiu, ficando inválido o álibi constituído. Saliente-se que essa afirmação somente foi efetivada em plenário, sem qualquer respaldo probatório. De outra parte, os réus não arrolaram nenhuma testemunha, não provando suas teses de defesa. Considera-se contrária a prova dos autos a decisão do Conselho de Sentença, completamente dissociada dos elementos probatórios constantes do processo. É o que ocorre no caso concreto, posto que não existe para o crime outra versão provada diversa da oferecida pela denúncia. Isto posto, deve

²⁸³ BRASIL. TJBA. Processo n. 41409-0/2007, 2ª Câmara Criminal, Relator Gilberto de Freitas Caribe, Data do Julgamento: 15/05/2008. Disponível em: <http://www.tjba.jus.br/site/index.wsp>. Acesso em: 08 out. 2010.

ser anulada a decisão do Conselho de Sentença, para que os réus sejam submetidos a novo julgamento.²⁸⁴

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COAÇÃO - INEXISTÊNCIA - ROUBO E EXTORSÃO - CONCURSO MATERIAL - USO DE ARMA - MAJORANTE CORRETAMENTE APLICADA - RESTRIÇÃO DA LIBERDADE - TEMPO MÍNIMO - AFASTAMENTO DA MAJORANTE - DELAÇÃO PREMIADA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - RESTANDO DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS AUTORIA E MATERIALIDADE, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ABSOLVIÇÃO.

2 - NÃO SE SUSTENTA A ALEGAÇÃO DE COAÇÃO PARA O COMETIMENTO DO CRIME, QUANDO TEVE O ACUSADO DIVERSAS OPORTUNIDADES PARA SE AFASTAR DA CONDUTA CRIMINOSA.

3 - DEMONSTRADO QUE O CRIME DE ROUBO FOI COMETIDO EM UM PRIMEIRO MOMENTO, DESVINCULANDO-SE DO ITER CRIMINIS DA EXTORSÃO, POIS A SUBTRAÇÃO DOS BENS SOB A GUARDA DA VÍTIMA EM NADA INFLUENCIOU OU AUXILIOU NO CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO, O QUAL PODERIA OCORRER INDEPENDENTEMENTE DO COMETIMENTO DO CRIME DE ROUBO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

4 - SE APÓS A SUBTRAÇÃO DOS BENS, O AGENTE OBRIGA A VÍTIMA A FAZER LIGAÇÃO PEDINDO RESGATE, INCIDE NO CRIME AUTÔNOMO DE EXTORSÃO, EM CONCURSO MATERIAL COM O ROUBO.

5 - TENDO SIDO ARMA APREENDIDA E CONFIGURADA O USO DESTA PELO DEPOIMENTO DA VÍTIMA, NÃO SE PODE AFASTAR A CORRESPONDENTE CAUSA DE AUMENTO DA PENA.

6 - SE O TEMPO EM QUE A VÍTIMA TEVE SUA LIBERDADE PRIVADA FOI UNICAMENTE O NECESSÁRIO PARA COMETIMENTO DO CRIME DE ROUBO E A POSSE DOS BENS SUBTRAÍDOS, NÃO SE APLICA A MAJORANTE DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE.

7 - TEM DIREITO AO BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA AQUELE QUE AJUDA NA IDENTIFICAÇÃO DOS CO-AUTORES, DEVENDO A REDUÇÃO SER PROPORCIONAL À COLABORAÇÃO.

8 - RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.²⁸⁵

²⁸⁴ BRASIL. TJCE. Apelação Crime n. 10919702004480600000, Relator Francisco Haroldo R. de Albuquerque, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/principal/default.asp>. Acesso em: 08 out. 2010.

²⁸⁵ BRASIL. TJDF. Processo n. [2009_04_1_005839-3, APR - 0005839-13.2009.807.0004 \(Res.65 - CNJ\)](http://www.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=&CDNUPROC=20090410058393APR), TJDF. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=&CDNUPROC=20090410058393APR>. Acesso em: 08 de out. 2010.

No Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - PRETENDIDA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 14 DA LEI 9.807/99 EM 2/3 - POSSIBILIDADE - DELAÇÃO DO APELANTE RESULTOU NA PRISÃO DO CORRÉU - APLICAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DE PENA EM 1/3 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.²⁸⁶

No Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS - CONDENAÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - 1. PRETENDIDA FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE AUTORIZAM A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA BASILAR - OBSERVÂNCIA DO ART. 42 DA LEI ANTIDROGAS - MENSURAÇÃO ESCORREITA - 2. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) - INVIABILIDADE - FIXAÇÃO DE COEFICIENTE INTERMEDIÁRIO COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS QUE PERMITEM A REDUÇÃO DA FRAÇÃO DIMINUTIVA - 3. RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - 4. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE INTERESTADUALIDADE - DESCABIMENTO - CONFIGURAÇÃO DA MAJORANTE - MANUTENÇÃO DA PENA IMPOSTA NA SENTENÇA - 5. RECURSO DESPROVIDO. 1. A grande quantidade de entorpecente e a sua natureza mais nociva permitem a fixação da pena-base bem acima do mínimo legal, nos termos do que dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/06, que impõe preponderância de tais critérios sobre os previstos no art. 59 do Código Penal. 2. É impossível a aplicação da causa diminutiva de pena em seu grau máximo, quando, no caso concreto, restar comprovado que o recorrente auxiliou, mesmo que eventualmente, organização criminosa na prática do delito de tráfico, transportando expressiva quantidade de cocaína, e, embora não seja essa contribuição bastante para caracterizar uma possível associação (art. 35 da Lei de Drogas), torna-se elemento suficiente para conduzir a fração diminutiva aquém do máximo legal. 3. A aplicação da delação premiada está reservada ao réu que, de forma espontânea, além de confessar a sua participação no delito, colabora efetivamente com a Justiça na identificação dos demais comparsas e contribui para a recuperação total ou parcial do produto do crime.

²⁸⁶ BRASIL. TJMS. Apelação Criminal n. 2010.016323-1, 1ª Turma Criminal, Relator João Batista da Costa Marques, Julgamento em: 01/07/2010. Disponível em: <http://www.tjms.jus.br/>. Acesso em: 08 de out. 2010.

Dessa forma, não ficando evidenciados tais requisitos no caso concreto, torna-se incabível a incidência dessa benesse. 4. A configuração da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V da Lei n. 11.343/06 não depende da efetiva transposição das fronteiras das unidades da federação de onde provinha e seria destinada a droga, impondo-se registrar que a intenção do agente evidencia a pertinência do acréscimo de pena, dada à natureza permanente e instantânea do delito de tráfico interestadual de drogas.²⁸⁷

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais encontrou-se o seguinte julgado:

FURTO - AUTORIA - NEGATIVA - DELAÇÃO - MEIO DE PROVA - INDÍCIOS CONVERGENTES - CONDENAÇÃO MANTIDA - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - ÓBICE. A delação levada a efeito por comparsa é importante meio de prova à responsabilização penal do acusado, principalmente quando o delator não procura se isentar de sua participação no delito e suas palavras encontram amparo noutros elementos do conjunto probatório, como na hipótese processada. Para a condenação do acusado, basta apenas a existência de um quadro suficiente de indícios, todos harmônicos e convergentes. Estando configurado que os elementos utilizados à fixação da pena do acusado lhe são desfavoráveis, resulta ser-lhe indevida a concessão da suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77, II, do CP. Apelações desprovidas.²⁸⁸

Do Tribunal de Justiça do Pará há o seguinte precedente:

APELAÇÃO PENAL - ROUBO - VÁRIOS RÉUS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - DELAÇÃO PREMIADA - RÉU QUE COLABOROU VOLUNTARIAMENTE NA INVESTIGAÇÃO E NO PROCESSO - REDUÇÃO DA PENA - CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA AOS DEMAIS CÓ-RÉUS - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. DECISÃO UNÂNIME. 1- NÃO MERECE PROSPERAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÕES DAS ALEGAÇÕES FINAIS TEREM SIDO OFERECIDAS POR UMA MESMA DEFENSORA PÚBLICA, (...).²⁸⁹

Em Pernambuco:

²⁸⁷ BRASIL. TJMS. Apelação Crime n. 42405, Relator Luiz Pereira da Silva. Disponível em: <http://www.tjms.jus.br/>. Acesso em: 08 de out. 2010.

²⁸⁸ BRASIL. TJMG. Apelação Crime n. 1014106500005-3 001 (1), Julgamento em: 31/07/2007. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/>. Acesso em: 08 de out. 2010.

²⁸⁹ BRASIL. TJPA. Apelação Crime n. 53494, Processo n. 200230039987, Relator Milton Augusto de Brito Nobre, Publicado em: 24/08/2004. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/index.xml>. Acesso em: 08 de out. 2010.

CRIMINAL. APELAÇÃO. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. «DELAÇÃO» «PREMIADA» RECONHECIDA EM FAVOR DO APELANTE TONI CEZAR. SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDADA EM CONJUNTO PROBANTE VIGOROSO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DO SEGUNDO APELANTE CONFIRMADA PELO CO-AUTOR E PELAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. PENA BEM DOSADA. REQUISITOS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL ATENDIDOS. PRIMARIEDADE E ANTECEDENTES FAVORÁVEIS NÃO SÃO SUFICIENTE PARA GARANTIR A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES DE OUTRAS CORTES. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL CONFIGURADA. PRÁTICA DE UMA DAS CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 12 DA LEI DE TÓXICOS. RECURSO NÃO PROVIDO, DE FORMA UNÂNIME.²⁹⁰

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DELAÇÃO PREMIADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. REGIME PRISIONAL MANTIDO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REVISÃO.²⁹¹

No que toca aos Tribunais Regionais Federais, também não deixaram de reduzir a pena do delator, mesmo que o considerem, eventualmente, imoral. Assim o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSO PENAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. CONFISSÃO ESPÔNTÂNEA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E A REDUÇÃO PREVISTA NO ART. 33 DA Lei 11.434/06. DELAÇÃO (TRAÍÇÃO) PREMIADA. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Autoria. A autoria dos crimes descritos nos arts. 33 e 35 c/c o art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006, está comprovada pela confissão, de um dos réus, que detalhou toda a empreitada

²⁹⁰ BRASIL. TJPE. Apelação Criminal n. 132325-1, Relator Roberto Ferreira Lima, 1ª Câmara Criminal, Julgamento em: 18/3/2008. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/index.asp>. Acesso em: 08 de out. 2010.

²⁹¹ BRASIL. TJRS. Revisão Criminal n. 2008.008180-8, Relatora Judite Nunes, Tribunal Pleno, Julgamento em: 13/05/2009. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br:8080/sitetj/>. Acesso em: 08 out. 2010.

criminosa; pelo depoimento em juízo, pelos depoimentos das testemunhas, pelas degravações telefônicas.

2. Confissão espontânea. Não incide a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, d), se o réu confessa a autoria do crime no inquérito e se retrata em juízo.

3. Causa de diminuição da pena (Lei 11.343/06, art. 33, § 4º). Não faz jus à redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, o agente que faz parte de associação criminosa.

4. Delação premiada (traição premiada), Lei 11.343/2006, art. 41). A lei permite a concessão da diminuição da pena aos agentes traidores que colaborem com as investigações e ajudem a dismantelar esquemas criminosos. É um meio de prova imoral, mas legítimo. Não faz jus a esse benefício aquele que se retrata em juízo.

5. Conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Na Arguição de Inconstitucionalidade no Habeas Corpus 120353/SP Relator/Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, a CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em 04/11/2009 (data da publicação DJe 18/12/2009), rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, repetida no art. 4º da mesma Lei.²⁹²

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por seu turno, e no julgado abaixo, não entende, nem, imoral o instituto, não deixando de reconhecê-lo:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PELA ILEGITIMIDADE DA PROVA PROVENIENTE DA DELAÇÃO E ILICITUDE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS E DE INÉPCIA NA DENÚNCIA . I - Não havendo controvérsia sobre a existência de suporte mínimo probatório sobre os fatos narrados na denúncia, nem sobre a sua subsunção em tipos penais capitulados na lei penal, está presente a justa causa para o recebimento da denúncia e o prosseguimento do processo penal para a apuração da verdade em torno deles. II – Nada há de amoral ou ilegal no instituto da delação premiada, trazido ao cenário nacional pela Lei nº 9.807/99, pois o mesmo apenas é a efetivação legislativa do entendimento dos Tribunais em relação à aplicabilidade da atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal. III – É lícita a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica quando devidamente autorizada por autoridade judiciária e realizada nos termos da Lei nº 9.296/96. IV – Estando preenchidos os requisitos exigidos no art. 41 do CPP, não há que se falar em trancamento da ação penal por inépcia da denúncia. V – A via estreita do Habeas Corpus não

²⁹² BRASIL. TRF. ACR 0007286-23.2008.4.01.3803/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Rel.Acor. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma,e-DJF1 p.239 de 26/03/2010. Disponível em: <http://www.trf1.gov.br/index2.htm>. Acesso em: 08 out. 2010.

comporta exame valorativo de provas. Relator Desembargador Federal ABEL GOMES Decisão A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator.²⁹³

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim se manifesta:

DIREITO PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI Nº 6.368/76, ARTIGO 12 C/C ARTIGO 18, I E LEI Nº 11.343/2006, ARTIGO 33 C/C ARTIGO 40, I - ERRO DE TIPO E ESTADO DE NECESSIDADE - INAPLICABILIDADE - DELAÇÃO PREMIADA - EFICÁCIA - DESCABIMENTO DE PERDÃO JUDICIAL - PENA REDUZIDA - DOSIMETRIA DAS PENAS - VERIFICAÇÃO DA APLICABILIDADE DA SUPERVEINENTE LEI Nº 11.343/2006 - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A apelante foi presa em flagrante delito, processada e condenada ao cumprimento das penas impostas na sentença, pela prática do crime descrito no art. 12, caput, c/c artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76, com pena reduzida em 1/3 (um terço) em razão do reconhecimento de delação premiada na forma do artigo 14 da Lei nº 9.807/99 e artigo 32, §§ 2º e 3º da Lei nº 10.409/02.

II - A materialidade do delito está caracterizada pelo auto de apreensão, pelo laudo preliminar de constatação e pelo Laudo Toxicológico, que concluíram que a substância apreendida consiste em cocaína, num total de 5,400 Kg (cinco quilos e quatrocentos gramas), substância entorpecente de uso proibido.

III - A autoria também restou demonstrada. A ré foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos, tendo confessado apenas a prática da conduta, alegando desconhecimento de que transportava drogas (erro de tipo - artigo 20, caput, do Código Penal), além de uma causa excludente de ilicitude (estado de necessidade porque seu pai é doente). Sua conduta é confirmada pelos depoimentos de um policial federal e de uma agente de proteção da PROAIR, além do bilhete da passagem aérea e etiquetas de bagagem da companhia aérea.

IV - As alegações de desconhecimento da droga (erro de tipo - artigo 20, caput, do Código Penal) e de exclusão da ilicitude pelo estado de necessidade foram absolutamente isoladas, sem apoio em qualquer prova nos autos, não sendo crível a tese de desconhecimento pela ré de que transportava drogas, as quais estavam ocultas em fundos falsos de sua bagagem, pois é de conhecimento público e notório que traficantes contratam pessoas para o mero transporte de drogas ao exterior em troca de lucro fácil, em especial em rotas conhecidas do tráfico de entorpecentes como é o caso da cidade em que a ré reside - Foz do Iguaçu/PR.

²⁹³ BRASIL. TRF. HC - HABEAS CORPUS – 3299, Processo: 2003.02.01.015554-2 UF : RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data Decisão: 17/08/2004 Documento: TRF-200128478. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/paginainicial.aspx?js=1>. Acesso em: 08 out. 2010.

V - A "delação premiada" é um estímulo a que participantes ou autores de delitos denunciem os co-autores de forma a desestruturar grupos ou organizações criminosas, outorgando àqueles que assim ajam o benefício de terem a pena reduzida de 1/3 a 2/3 (um a dois terços), conforme artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/90, artigo 14 da Lei nº 9.807/99, artigo 32, §§ 2º e 3º, da Lei nº 10.409/02, e artigo 41 da Lei nº 11.343/2006, exigindo-se, portanto, um efetivo resultado para a identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte

Regional.

VI - O perdão judicial do artigo 13 da Lei nº 9.807/99 (no caso, por sua colaboração voluntária e eficaz para a prisão de um partícipe da infração) deve ser reservado para situações de especial colaboração do réu para o desmantelamento de grupos ou organizações criminosas, com fornecimento de informações consistentes e extensas sobre as ações delituosas, e não de um único partícipe como no caso em exame, cuja situação recomenda a mera redução de pena como feito pela sentença.

VII - A aplicabilidade da lei penal superveniente deve ser examinada ex officio (artigo 5º, XL, da Constituição Federal, e artigo 2º, § único, do Código Penal).

VIII - Não é possível a combinação entre as Leis nº 6.368/76 e nº 11.343/2006, pelo juízo, quando da aplicação das penas, pois haveria ofensa aos princípios da legalidade estrita e da separação entre os Poderes da República. A aplicação da nova lei eventualmente resultará em situação mais favorável ao réu, uma vez que, apesar de a nova lei prever penas privativa de liberdade e pecuniária mais graves para os delitos, prevê causas de diminuição ou aumento da reprimenda mais favoráveis ao autor da infração (artigos 33, § 4º e 40, inciso I). Dessa forma, para os delitos consumados sob a égide da Lei nº 6.368/76, é necessário que o cálculo da pena seja efetuado de forma comparativa entre as duas legislações, para se aplicar a mais favorável ao réu.

(...)

III - Apelação do acusado parcialmente provida (apenas quanto à possibilidade de progressão de regime).²⁹⁴

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim se manifesta:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. DELAÇÃO PREMIADA. LIMITES LEGAIS. EXTRAPOLAÇÕES ADMITIDAS EM FAVOR DO CIDADÃO. CONTROLE. PROCEDIMENTO.

1. Não seguiu a legislação brasileira modelos do direito comparado de delação premiada como negociação do direito de ação, tendo todos os normativos nacionais tratado a colaboração

²⁹⁴ BRASIL. TRF. Apelação Criminal – 24259, Processo n. 2005.61.19.005683-5, 2ª Turma, Relator Souza Ribeiro. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/>. Acesso em: 08 out. 2010.

como *favor de pena*, como minorante ou excludente da punibilidade (perdão judicial), na lavagem de capitais ainda admitindo o regramento do regime inicial e a substituição da pena privativa de liberdade.

2. No limite legal é simplesmente reconhecida a incidência e dosado o favor correspondente quando da sentença criminal, sem necessidade de prévia intervenção ministerial.

3. A prática tem ampliado os limites legais da delação premiada, seja pela incorporação de modelos do direito comparado, seja pela eficácia investigatória ou segurança ao delator, com a formalização de acordos desde o início das investigações criminais, então homologado pelo juiz.

4. Embora criação extralegal, é ela mantida pela inexistência de interesse recursal dos envolvidos - ressalvada hipótese de direito indisponível - , não sendo moral e faltando legitimada a terceiros em discutir favores concedidos ao delator.

5. Acorda-se a provocação e a manutenção da ação penal, por negociação de seu titular e juízo homologatório de mera legalidade pelo magistrado, na omissão ministerial cabendo o reexame na forma do art. 28 CPP.

6. Acordam-se favores processuais (suspensão do processo, liberdade provisória, dispensa de fiança, obrigações de depor ou de realizar determinadas provas pessoais...), penais (redução ou limitação de penas, estipulação de regimes prisionais mais benéficos, ampliação e criação de modalidades alternativas de respostas criminais, exclusão de perdimento...), fora dos limites dos fatos (para revelação de outros crimes da quadrilha..), ou mesmo extrapenais (reparando danos do crime, dando imediato atendimento às vítimas...), com plena intervenção do juiz na fixação ou alteração das condições, sujeitas a reexame pelo Tribunal.

7. Fomalizado previamente o acordo, com a intervenção do agente ministerial e do delator, com seu advogado, é ele autuado em procedimento separado, com sigilo parcial ou total (em fase inicial investigatória onde sua revelação possa prejudicar diligências em andamento), e final reunião à ação penal no limite que envolva os fatos perseguidos.

8. Provido parcialmente o recurso para oportunizar ao magistrado nova análise do acordo ofertado, de sua viabilidade e condições, sujeitas as divergências a reexame do juízo de *conveniência* pelo Tribunal, pois matérias estranhas à titularidade ministerial do direito de ação penal.²⁹⁵

Por fim, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim se manifesta:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL PERSEGUINDO A REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA, PARA

²⁹⁵ BRASIL. TRF. Correição parcial nº 2009.04.00.035046-4/PR, Relator Des. Federal NÉFI CORDEIRO, publicado em 12/11/2009. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/>. Acesso em: 08 out. 2010.

QUE SE APLIQUE A REDUÇÃO DECORRENTE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO ENCASTELADA NO ARTIGO 25, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 7.492, ISTO É, A CONHECIDA DELAÇÃO PREMIADA.

1. A MATÉRIA PERTINENTE AOS CRITÉRIOS DE ELABORAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES ELENCADAS NO MENCIONADO ARTIGO 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ESBARRANDO, PORTANTO, NA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA.

2. A PROPÓSITO, JÁ DECIDIU O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO QUE A REVISÃO CRIMINAL NÃO É MEIO HÁBIL À REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE IMPOSIÇÃO DAS PENAS (RVCR 200704000130467, DES. PAULO AFONSO BRUM VAZ, JULGADA EM 16 DE AGOSTO DE 2007). NO MESMO SENTIDO, HÁ PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO AFIRMANDO QUE A PRETENSÃO À REAVALIAÇÃO DE CRITÉRIO INDIVIDUALIZADOR DE FIXAÇÃO DA PENA NÃO É POSSÍVEL ATRAVÉS DA RESCISÓRIA CRIMINAL, O QUE PODERÁ OCORRER APENAS NOS CASOS DE MANIFESTA INJUSTIÇA, CONTRARIEDADE À LEI OU ERRO TÉCNICO (RVCR 96030233838, DES. THEOTONIO COSTA, JULGADA EM 05 DE SETEMBRO DE 2001).

3. MESMO QUE SUPERADO ESTE ÓBICE PROCEDIMENTAL, NO MÉRITO, O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, AO OFERTAR SEU BEM LANÇADO PARECER, LOGROU ELUCIDAR QUE A PRETENDIDA MINORANTE NÃO MERECE APLICAÇÃO NO VERTENTE CASO, À MEDIDA QUE OS REQUERENTES NÃO CHEGARAM A CONFESSAR O ILÍCITO EM SUA PLENITUDE, MAS, AO REVÉS, INVOCARAM A EXCLUDENTE DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.

4. NESSA ESTEIRA, O ARESTO ATACADO ENCONTRA PERFEITA CONSONÂNCIA COM A ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A ORIENTAR QUE, PARA A CONFIGURAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA (ART. 25, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 7.492/86) OU DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, III, "D", DO CP), É PRECISO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PARA CADA ESPÉCIE, NÃO BASTANDO, CONTUDO, O MERO RECONHECIMENTO, PELO RÉU, DA PRÁTICA DO ATO A ELE IMPUTADO, SENDO IMPRESCINDÍVEL, TAMBÉM, A ADMISSÃO DA ILICITUDE DA CONDUTA E DO CRIME A QUE RESPONDE (RESP 934004, MIN. JANE SILVA, JULGADO EM 08 DE NOVEMBRO DE 2007).

5. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.²⁹⁶

Já o Superior Tribunal de Justiça, em que pese também não deixe de aplicar a delação, ressalva a necessidade de cuidado na sua aplicação, de forma a evitar algum tipo de denúncia falsa.

²⁹⁶ BRASIL. TRF. Processo n.0112580-79.2009.4.05.0000, Órgão Julgador: Pleno. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/>. Acesso em: 08 out. 2010.

Veja-se o seguinte precedente:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAR HABEAS CORPUS. DELAÇÃO PREMIADA. EFETIVA COLABORAÇÃO DO CORRÉU NA APURAÇÃO DA VERDADE REAL. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. "A legitimação do Ministério Público para impetrar habeas corpus, garantida pelo art. 654, caput, do CPP, somente pode ser exercida de acordo com a destinação própria daquele instrumento processual, qual seja, a de tutelar a liberdade de locomoção ilicitamente coarctada ou ameaçada. Vale dizer: o Ministério Público somente pode impetrar habeas corpus em favor do réu, nunca para satisfazer os interesses, ainda que legítimos, da acusação" (HC 22.216/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 10/3/03).

2. O sistema geral de delação premiada está previsto na Lei 9.807/99. Apesar da previsão em outras leis, os requisitos gerais estabelecidos na Lei de Proteção a Testemunha devem ser preenchidos para a concessão do benefício.

3. A delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena.

4. A aplicação da delação premiada, muito controversa na doutrina e na jurisprudência, deve ser cuidadosa, tanto pelo perigo da denúncia irresponsável quanto pelas consequências dela advinda para o delator e sua família, no que concerne, especialmente, à segurança.

5. Competindo ao Órgão ministerial formar o convencimento do juiz acerca da materialidade e autoria delitiva aptas a condenação, ficou consagrado o princípio do nemo tenetur se detegere. Apesar da ausência de previsão expressa do princípio da não autoacusação na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, ficou assegurada a presunção de inocência e o direito absoluto de não ser torturado.

6. O Pacto de São José da Costa Rica consagrou o princípio da não autoacusação como direito fundamental no art. 8º, § 2º, g, dispondo que ninguém é obrigado a depor contra si mesmo nem a se declarar culpado.

7. A delação premiada, por implicar traição do corréu ao comparsa do crime, não pode servir de instrumento a favor do Estado, que tem o dever de produzir provas suficientes para o decreto condenatório.

8. Ao delator deve ser assegurada a incidência do benefício quando da sua efetiva colaboração resulta a apuração da verdade real.

9. Ofende o princípio da motivação, consagrado no art. 93, IX, da CF, a fixação da minorante da delação premiada em patamar

mínimo sem a devida fundamentação, ainda que reconhecida pelo juízo monocrático a relevante colaboração do paciente na instrução probatória e na determinação dos autores do fato delituoso.

10. Ordem concedida para aplicar a minorante da delação premiada em seu grau máximo, fixando-se, assim, a pena do paciente em 2 anos e 4 meses de reclusão, competindo, destarte, ao Juízo da Execução a imediata verificação acerca da possível extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena imposta na Ação Penal 3.111/04, oriunda da Comarca de Estrela do Sul/MG.²⁹⁷

No ápice, o Supremo Tribunal Federal também aplica a delação premiada, referendando, ainda, que o sigilo do acordo do pacto é inviolável, não sem antes bastante discussão, tendo o Ministro Menese Direito discordado veementemente do Relator Ricardo, pois, a delação premiada não seria prova, inexistindo vedação ao acesso da defesa do delatado ao acordo. Consignou ainda, que a abertura de exceção no sistema invalidaria o instituto (HC 90688, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008).²⁹⁸No entanto, garante o conhecimento dos delatados do nome do delator e dos operadores do procedimento da delação.²⁹⁹

Para o Supremo, nos treze julgados que envolvem o tema, a delação premiada deve ser aplicada, pois, no momento que o ordenamento jurídico aceita a figura, o magistrado não pode deixar de aplicá-la ao final do feito, desfavorecendo o réu. Nesse tocante o seguinte entendimento:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DELAÇÃO PREMIADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELO JUÍZO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A garantia de fundamentação dos provimentos judiciais decisórios (inciso IX do art. 93 da Constituição Federal) junte o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e propicia às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido. 2. A necessidade de

²⁹⁷ BRASIL. STJ. HC 97.509/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp. Acesso em: 08 de out. 2010.

²⁹⁸ BRASIL. STJ. HC 90688, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008. DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-04 PP-00756 RTJ VOL-00205-01 PP-00263 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 389-414. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp. Acesso em: 08 de out. 2010.

²⁹⁹ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Aju- ris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 294.

motivação no trajeto da dosimetria da pena não passou despercebida na reforma penal de 1984. Tanto que a ela o legislador fez expressa referência na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, ao tratar do sistema trifásico de aplicação da pena privativa de liberdade. 3. Na concreta situação dos autos, o magistrado não examinou o relevo da colaboração do paciente com a investigação policial e com o equacionamento jurídico do processo-crime. Exame, esse, que se faz necessário para determinar o percentual de redução da reprimenda. Noutros termos: apesar da extrema gravidade da conduta protagonizada pelo acionante, o fato é que as instâncias ordinárias não se valeram de tais fundamentos para embasar a escolha do percentual de 1/3 de redução da pena. 4. A partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada (art. 14 da Lei 9.807/99) como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou autoacobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da Carta Magna, toma o explícito nome de moralidade. 5. Ordem parcialmente concedida para o fim de determinar que o Juízo processante aplique esse ou aquele percentual de redução, mas de forma fundamentada.³⁰⁰

Cumprido ressaltar, outrossim, que no *habeas corpus* n. 92853/MG, o Ministro Gilmar Mendes destacou a ausência de ética no instituto da delação premiada e os prejuízos advindos de sua aceitação no ordenamento jurídico, já que se prestigia a falta de confiança dos indivíduos na sociedade, desconsiderando agravantes previstas na legislação, instigando a geração de falsos testemunhos, acusações inverídicas e negócios escusos.³⁰¹ Todavia, seu entendimento restou isolado e a delação premiada continua sendo prestigiada.³⁰²

Com efeito, o STF já entendeu que a delação premiada não afeta a imparcialidade do juiz, nem mesmo em ação conexa, ressaltando, entretanto, que

³⁰⁰ BRASIL. STF. HC 99736, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-04 PP-00849 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 513-518. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 08 de out. 2010.

³⁰¹ CARVALHO. Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 119-121.

³⁰² Idem, p. 121.

“Atuação do magistrado: preside o inquérito, apenas como um administrador, um supervisor, um coordenador, no que concerne à montagem do acervo probatório e às providências acautelatórias, agindo sempre por provocação, jamais de ofício. Não exteriorização de qualquer juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito emergentes na fase preliminar que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal”, conforme Habeas Corpus n. 97553, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 16/06/2010.³⁰³

Por outro lado, já consignou que o ordenamento jurídico não permite a oitiva de correu como testemunha ou informante, mas que a Lei dos Réus Colaboradores abre a “exceção” (AP 470, AgR-sétimo, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2009) e a obrigatoriedade da denúncia para cumprimento do acordo de delação (AP 470 QO3, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2008).³⁰⁴

De qualquer forma, conforme se observa a delação premiada é aceita e utilizada no ordenamento jurídico, uma vez que estaria em conformidade com a legislação que a instituiu.

2 A (IN) CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL DA DELAÇÃO PREMIADA

2.1 A DELAÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

³⁰³ BRASIL. STF. HC 99553, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/06/2010, DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10-09-2010 EMENT VOL-02414-02 PP-00414. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 08 de out. 2010.

³⁰⁴ BRASIL. STF. AP 470, AgR-sétimo, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2009. DJe-186 DIVULG 01-10-2009 PUBLIC 02-10-2009 EMENT VOL-02376-01 PP-00020 RSJADV nov., 2009, p. 30-31. AP 470 QO3, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2008 DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-01 PP-00102 RTJ VOL-00211- PP-00037. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 08 de out. 2010.

O marco histórico notoriamente considerado como surgimento do princípio que assegura a todos o respeito às todas as garantias processuais penais constitucionais durante o processo é a Magna Carta inglesa, de 1215, do rei João Sem Terra.³⁰⁵ O ponto histórico não só consagra o devido processo legal, mas também o processo de elaboração dos direitos humanos.³⁰⁶

O termo “devido processo” é devido ao *Statute of Westminster of the Liberties of London*, de 1354, no qual o rei Eduardo III referiu-se a *due processo of Law*, substituindo a anterior expressão *the law of the land*.³⁰⁷

Também, na evolução dos direitos fundamentais (e do devido processo legal), apontam-se a Reforma Protestante de 1598 (liberdade religiosa realizada por Henrique IV da França), as revoluções burguesas do século XVIII, as declarações de direitos inglesas do século XVII (*Petition of Rights*, 1628, *Habeas Corpus Act*, 1679, *Bill of Rights*, 1689, *Establishment Act*, 1701), as Declarações de Direitos do povo da Virgínia (1776), Declaração Francesa (1789), Constituição Americana (1787), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e a Declaração Universal da ONU (1948), como principais momentos históricos dos mesmos.³⁰⁸

Significa que ninguém será privado de seus bens, da vida e da liberdade, sem que antes haja o desenvolvimento válido de atos formais obrigatórios pelo

³⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. O valor da confissão como meio de prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 29.

³⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8 ed. Ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p.49, que refere: “Como aponta Perez Luno, o processo de elaboração doutrinária dos direitos humanos, tais como reconhecidos nas primeiras declarações do século XVIII, foi acompanhado, na esfera do direito positivo, de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais. É na Inglaterra da Idade Média, mais especificadamente no século XIII, que encontramos o principal documento referido por todos que se dedicam ao estudo da evolução dos direitos humanos. Trata-se da Magna Charta Libertatum, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Este documento, inobstante tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio, a população do acesso aos ‘direitos’ consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia da propriedade. Todavia, em que pese possa ser considerado o mais importante documento da época, a Magna Charta não foi nem o único, nem o primeiro, destacando-se, já nos séculos XII e XIII, as cartas de franquia e os forais outorgados pelos reis portugueses e espanhóis.”.

³⁰⁷ Idem, ibidem.

³⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Ob. Cit. p. 49-53.

Estado.³⁰⁹ Ademais, o direito de punir somente encontra respaldo quando observados os princípios constitucionais (consubstanciados no devido processo legal), que limitam a reação penal do Estado visando a garantir a exigência de segurança jurídica formal e material imposta.³¹⁰ Assim, as partes sabem quais serão as atividades típicas realizadas no desenvolvimento processual, pautando o comportamento segundo o traço definido pelo legislador, sem o qual o rumo poderia se desviar do objetivo maior, que é uma condenação ou uma absolvição justa.³¹¹ Conforme MARTY *“Significa assim, um instrumento interessante para se aferir o grau de civilidade de uma determinada sociedade.”*³¹²

Nota-se, de outra parte, que o devido processo legal é direito fundamental de primeira dimensão, já que impõe abstenção do Estado em interferir na liberdade do seu cidadão.³¹³ *“Nulla culpa sine iudicio”*, conforme Ferrajoli.³¹⁴

³⁰⁹ Idem, ibidem. NUCCI, Guilherme de Souza. **Confissão no Processo Penal**. 2.^a edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999. p. 30-31 manifesta-se: *“Esse princípio tem um alcance amplo (substantive due process e procedural due process), não somente ligado a um processo justo e imparcial, mas referindo-se à vida, à propriedade e à liberdade do indivíduo. Quer dizer a tutela do direito público subjetivo do autor e do réu e, concomitantemente, a tutela da própria jurisdição, legitimando-a.”*

³¹⁰ SHECARIA, Sérgio Salomão; JUNIOR, Alceu Corrêa. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 2002. p. 124.

³¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 8 ed. 2004. p. 22.

³¹² MARTY, Diego Viola. Considerações (democráticas) sobre os fundamentos do Processo Penal. **Direito em Revista, Revista do Curso de Direito da Universidade do Brasil de São Jerônimo**. São Jerônimo, v. 3, n. 1, p. 17-29, Jan./Jun. 2006 e continua: *“Um processo penal que permita o exercício dos direitos humanos, nessa linha, representa um ideal democrático/garantista. Por outro lado, um processo penal que suprima o exercício dos direitos humanos, ao revés, representa um ideal autoritário/antigarantista. Em suma, uma sociedade democrática deve ter um processo penal igualmente democrático, e uma sociedade antidemocrática, um processo penal antidemocrático.”*

³¹³ SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. Ob. Cit. p. 55-56, que refere: *“Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificadamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho ‘negativo’ uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, ‘direitos de resistência ou de oposição perante o Estado’. Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, pos-*

A partir desse princípio é que se desenvolvem os demais ordinariamente conhecidos, seja no ramo penal ou processual penal.

Gomes e Donati apontam especificadamente cada prerrogativa do hiperprincípio:

São prerrogativas inerentes do devido processo legal: a) direito ao processo (garantia de acesso ao poder judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis "ex post facto"; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) *direito de presença e de "participação ativa" nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.*³¹⁵

Portanto, é a partir do devido processo legal que irão surgir e se desenvolver as demais garantias do cidadão frente às discussões entre esse e o Estado ou entre particulares, minimizando os conflitos daí decorrentes.³¹⁶

teriormente, complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito do voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal (perante a lei) e algumas garantias processuais (devido processo legal, habeas corpus, direito de petição) se enquadram nesta categoria. Em suma, como relembra P. Bonavides. Cuida-se dos assim chamados direitos civis e políticos, que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições no limiar do terceiro milênio, ainda que lhes tenha sido atribuído, por vezes, conteúdo e significado diferenciados."

³¹⁴ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 144.

³¹⁵ GOMES, Luiz Flávio; DONATI, Patricia. **A (im) possibilidade de reperguntas pelo advogado do corréu**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 08 de out. de 2010.

³¹⁶ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: http://www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

Atualmente, verificam-se grandes críticas doutrinárias às exceções impostas ao princípio pela busca desenfreada pela efetividade processual penal, com grande flexibilidade às garantias do acusado. Nesse tocante ROBERTO:

Não obstante, não é o que se vê em face do processo penal moderno quando partimos para o campo da efetividade normativa. Os juízes no afã de controlarem a onda de criminalidade, através do instrumento processual, cada vez mais se distanciam das garantias individuais para cancelarem a qualquer custo um estado que vivencia uma histeria punitiva.³¹⁷

Por tudo isso, a inconformidade da delação premiada frente a este princípio é evidente, já que a lei ordinária não pode adotar práticas diversas das garantias constitucionais do delator e do delatado, como a defesa e a presunção de inocência,³¹⁸ bem como não pode instituir pena sem processo.³¹⁹ A delação seria, nesse sentido, “*pro societate*”.³²⁰

O acordo escrito, estabelecendo direitos e obrigações a cumprir,³²¹ remete ao sistema inglês, onde é possível renunciar-se ao direito público e colocar o direito processual penal no ramo privado.³²² Sendo instituto exportado da legislação dos países da *common Law*, a lógica da justiça negociada somente pode ser aceita se adequada aos padrões constitucionais, especificadamente ao princípio em comento.³²³

³¹⁷ ROBERTO, Welton. O devido processo legal, sua fundamentação teórica e posição jurídicas no sistema processual penal – a crise da aplicação normativa ante um processo penal meramente simbólico. **Boletim IBCCRIM**. Ano 15, n. 182. Janeiro/2008. p. 17-18.

³¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 31.

³¹⁹ LESCANO, Mariana Doernte. Op. cit.

³²⁰ ROBERTO, Welton. O devido processo legal, sua fundamentação teórica e posição jurídicas no sistema processual penal – a crise da aplicação normativa ante um processo penal meramente simbólico. **Boletim IBCCRIM**. Ano 15, n. 182. Janeiro/2008. p. 17-18.

³²¹ LIMA, Camile Eltz de; CARVALHO, Salo de. Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática. **Revista Jurídica**, n. 385. Nov./09. p. 127 e ss.

³²² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado. **Revista Jurídica**, ano 54, n. 344. Jun. 2006. p. 91 e ss.

³²³ DE CARLI, Carla Veríssimo. Delação premiada no Brasil: do quê exatamente estamos falando? **Boletim IBCCRIM**. Ano 17, n. 204, p. 16-18. Nov. 2009.

Os defensores do mecanismo sustentam que a própria Constituição criminaliza condutas lesivas a bens jurídicos transindividuais e coletivos, como o racismo (art. 5º, XLII), a ação de grupos armados (art. 5º, XLIV), a tortura, o tráfico ilícito de drogas, o terrorismo e os crimes hediondos (art. 5º, XLIII),³²⁴ bem como é o próprio delator quem concorda com a imposição da pena. Portanto, a delação premiada estaria aí respaldada.

Contudo, tais doutrinadores esquecem que o Estado Democrático de Direito é voltado à pessoa humana (art. 1º, III, CF) e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; que garanta o desenvolvimento nacional; erradique a pobreza e a marginalização, reduza as desigualdades sociais e regionais; além da promoção do bem comum, sem preconceito de raça, cor, sexo ou qualquer outro (art. 3º, CF),³²⁵ bem como proteja o indivíduo frente à perseguição penal do Estado, através do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF).

No momento em que a delação passa a “desregular” toda a sistemática acusatória e interferir na defesa constitucional do delator e delatado, não encontra acolhimento dentro da sistemática desenvolvida pelo devido processo legal.³²⁶ Assim Lescano:

É indubitosa a inconstitucionalidade da delação premiada. E assim o é, porque há um ferimento inadmissível à regra do devido processo legal. Há, nas modalidades praticadas, pena sem processo, de todo inadmissível. Basta ver que, para que se possa homologar o acordo é preciso que haja processo (só dele pode advir pena), o que só se admite depois de oportunizado o contraditório. Na delação premiada, sem embargo de tudo, não há processo porque não há contraditório; e aí também reside a inconstitucionalidade.³²⁷

Assim, a confissão obtida sigilosamente, que influi preponderantemente no desenvolvimento do processo e na aplicação da pena rechaça o delator e o delatado

³²⁴ SHECARIA, Sérgio Salomão; JUNIOR, Alceu Corrêa. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 2002. p. 52.

³²⁵ Idem, p. 51-52.

³²⁶ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais.** Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: http://www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

³²⁷ Idem, *ibidem*.

como indivíduos dignos e que possuem uma gama de direitos tutelados, os quais devem ser respeitados durante o desenvolvimento devido e correto do processo, porquanto nenhuma pena poderá ser aplicada se o processo não se desenvolver adequadamente.³²⁸

Por isso a delação está condicionada, conforme Heloisa Estellita, a um pré-juízo condenatório, aonde o magistrado convence-se da prática do crime pelo delator e, após, aplica a redução da pena ou o perdão judicial. Assim, por sua própria natureza jurídica, a delação impediria a quebra do pacto, já antecipando a aplicação desses benefícios.³²⁹

Aponta-se, também no que toca ao devido processo legal, que a delação premiada pressupõe uma ruptura com a obrigatoriedade da ação penal pelo Ministério Público, pois, não poderia oferecer imunidade ao delator do desencadeamento do processo penal.³³⁰

Da mesma forma, quanto à imparcialidade objetiva do magistrado, já que esse conhece do acordo de delação e verifica os requisitos de veracidade do mesmo.³³¹

³²⁸ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: http://www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

³²⁹ ESTELLITA, Heloisa. **A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes**: algumas reflexões à luz do devido processo legal. *Boletim IBCCRIM*, ano 17. N. 202, Set. 2009, p. 10-11.

³³⁰ RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Breves considerações sobre o instituto da Delação Premiada no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Bonijuris*, ano XX, n. 537. Agosto/2008. p. 05-10, a qual escreve: “O ordenamento jurídico brasileiro consagra os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade. Aquele significa que, em tendo conhecimento da ocorrência de um fato típico, ilícito e culpável, o Órgão Acusador deve propor ação penal. Este, que o Ministério Público não pode desistir do conteúdo material da lide. Tais princípios resultaram da evolução do Direito Penal e da afirmação do seu caráter público. Apesar disso, sabe-se que a discricionariedade da ação e a disponibilidade das imputações são mantidas em alguns países, como nos Estados Unidos e na Inglaterra, onde se verifica um resíduo do caráter originariamente privado no processo penal. (...) Os princípios da discricionariedade e da disponibilidade geram, ainda, uma vistosa discriminação, na medida em que muitos, pelas suas condições econômicas, são forçados a abdicar, como se fosse um luxo inacessível, de uma defesa adequada e de um julgamento justo. Tais princípios em uma série de inconvenientes e não são adotados pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro. Portanto, o Ministério Público não teria, em princípio, no Brasil, a faculdade de negociar, por meio da delação premiada, com os acusados.”

³³¹ Idem, ibidem.

Com efeito, em que pese nenhuma das disposições legislativas vigentes preveja a negociação do direito de ação, é crescente a utilização do instituto da delação como barganha entre acusação e defesa quanto à propositura da ação penal (como previa a Lei n. 10.490/02, revogada pela Lei n. 11.343/06).³³²

Outro ponto destacável é a também crescente ampliação dos benefícios delacionais, isto é, acréscimo ao acordo de favores desvirtuados das legislações pertinentes. Refere CORDEIRO:

Surtem *termos de acordo de delação premiada* com as mais diversas especificações de objetos de delação, favores concedidos, formalidades e condicionamentos à apuração da veracidade e eficácia da colaboração. É comum a estipulação de favores processuais amplos (suspensão do processo, liberdade provisória, dispensa de fiança, obrigações de depor ou de realizar determinadas provas pessoais...), favores penais além do limite minorante ou perdão (redução ou limitação de penas além dos limites legais, estipulação de regimes prisionais mais benéficos, ampliação e criação de modalidades alternativas de respostas criminais, exclusão do perdimento de bens...), favores fora dos limites da lide penal (para revelação de outros crimes da quadrilha, outros agentes antes não identificados...), ou mesmo obrigações extrapenais (reparando danos de crimes, apresentando documentação *extraviada* da empresa para fins fiscais, dando imediato atendimento às vítimas...).³³³

Tais fatos ocorrem devido às lacunas existentes na legislação pertinente à delação e impregnam de insegurança aos inquiridos policiais.³³⁴

De qualquer forma, a delação efetuada como acordo transforma-se em pena sem processo³³⁵ e, por conseguinte, não há como encontrar interpretação coerente na garantia constitucional do desenvolvimento processual pertinente, já que seus atos processuais não estão em conformidade com o pensamento racional disposto nesse.³³⁶

³³² CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Aju-
ris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

³³³ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Aju-
ris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

³³⁴ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. Cit., p. 23.

³³⁵ LESCANO, Mariana Doernte. Op. cit.

³³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 8 ed. 2004. p. 23. LIMA, Camile Eltz de. **Delação Premiada e Confissão: Análise dos institutos a partir da**

2.2 A DELAÇÃO E O DIREITO DE DEFESA

A defesa no processo penal compreende os meios que o acusado possui para repelir os ataques investidos pelo Estado acusador.³³⁷ “*Nulla probatio sine defensione*”, conforme Ferrajoli.³³⁸

Assegurada não só no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, que estabelece “a ampla defesa e o contraditório aos litigantes em processo administrativo e judicial”³³⁹ (o que significa garantia do devido processo legal),³⁴⁰ mas também no inciso XXXV desse mesmo artigo, mormente porque dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, aonde se eleva os direitos de ação e de defesa.³⁴¹ Saliente-se, outrossim, o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos de Nova York (Decreto n. 266/991 e n. 592/92), que prevê em seu art. 14, 3, “d”, a presença do acusado no julgamento e a possibilidade do exercício pessoal de sua defesa.³⁴² Como corolário, temos o acesso, independente do pagamento de taxas, do direito de petição junto à Administração Pública (art. 5º, inciso XXXIV, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal), o *habeas*

fundamentação constitucional do direito penal e direito processual penal. Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em ciências criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008, que refere: “*Em manifesto desrespeito ao devido processo legal, o sujeito que deveria figurar no pólo passivo do processo penal, para ao final ver declarada (ou não) sua culpabilidade, renuncia ao status de inocente, produzindo provas contra si, em acordos realizados a portas fechadas com órgãos investigatórios e/ou acusatórios, nos quais ‘defesa e acusação somam-se para condenar, ratificar denúncia (...) sem qualquer debate probatório’ e em desobediência ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. Com isso, impossibilita-se aos delatados – estes sim prejudicados pela derrocada de sua inocência, já que atribuído total crédito às palavras do (sincero) delator – o contraditório, inviabilizando-se, assim, o exercício da defesa ampla e satisfatória.*”

³³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 32.

³³⁸ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 144.

³³⁹ FERNANDES, Antonio Scarance Fernandes. **Processo Penal Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 1999. p. 247.

³⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 27.

³⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no Processo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 8 ed. 2004. p. 89.

³⁴² PUPO, Matheus Silveira. Uma nova leitura da autodefesa. **Boletim IBCCRIM.** Ano 16, n. 196. Março/2009. p. 14-15.

data (art. 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal), *habeas corpus* (art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal), a organização do júri (art. 5ª, inciso XXXVIII, alínea “a”), direito ao processamento por autoridade competente (art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal), proibição de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal), entre outros.³⁴³

Sem defesa inexistem provas lícitas que amparem a condenação do acusado (*nulla probatio sine defensione*),³⁴⁴ o que a torna o meio seguro, legítimo e necessário que o Estado deve observar no processo para poder condenar um dos seus cidadãos.³⁴⁵ Tanto é assim que é nulidade absoluta no processo a ausência de defesa, conforme entendimento consolidado na Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.³⁴⁶ Dessa forma, a defesa, de forma ampla, é um dos cânones dos Estados de Direito.³⁴⁷

Conforme Welton Roberto, referindo-se à Nicola Carulli, “a história do processo é a história da própria defesa.”³⁴⁸ Surgiu, assim, atrelada ao nascimento do processo, cujo momento ocorreu quando a vingança privada foi vetada pela sociedade, e essa impôs critérios de justiça, passando o Estado a avocar para si o direito e o dever de punir quem transgredir regras de convivência.³⁴⁹

O processo, como uma sequência de atos formais, públicos e corretos, que asseguram às partes processuais as mesmas chances de manifestação e defesa, é

³⁴³ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Súmula vinculante n. 14: o princípio da garantia da ampla defesa. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIII, n. 296, 15 de março de 2009. p. 21.

³⁴⁴ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**: fundamentos e limites constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 2007. p. 56.

³⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 32.

³⁴⁶ YABIKU, Roger Moko. A defesa técnica como elemento da liberdade substantiva. Aplicação da doutrina de Amartya Sen ao processo penal. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13366>. Acesso em: 08 de out. 2010.

³⁴⁷ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Súmula vinculante n. 14: o princípio da garantia da ampla defesa. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIII, n. 296, 15 de março de 2009. p. 21.

³⁴⁸ ROBERTO, Welton. O devido processo legal, sua fundamentação teórica e posição jurídicas no sistema processual penal – a crise da aplicação normativa ante um processo penal meramente simbólico. **Boletim IBCCRIM**. Ano 15, n. 182. Janeiro/2008. p. 17-18.

³⁴⁹ LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. Set. 2005. p. 2.

uma segurança a todos os integrantes da sociedade, do respeito à Constituição regente e de que nenhuma condenação será efetuada ilegalmente.³⁵⁰

Ao Estado é dever assegurar e respeitar a garantia processual penal constitucional à defesa, mesmo em situações de crise, pois o sistema deve ser justo e imparcial, com o que se atingirá a pacificação social.³⁵¹

Afinal, a defesa é direito fundamental no processo e deve ser assegurada plenamente, a fim de que não sejam cometidas injustiças processuais. Compreende a possibilidade de contraditar as provas acostadas nos autos pelo acusador e contra atacá-las, utilizando-se de todas as mais amplas armas que o direito processual penal constitucional lhe assegura.³⁵²

Durante o procedimento investigatório é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que digam respeito ao direito de sua defesa, conforme entendimento sedimentado na Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal.³⁵³

No ordenamento jurídico, a participação única e solitária do próprio acusado somente ocorre como manifestação de autodefesa, pois a defesa técnica é realizada por seu defensor.³⁵⁴

Na fase policial, se analisarmos esta por um ângulo mais constitucional, pensando-se em um direito penal racional, como deveria ocorrer quando se trata de delação premiada (prova sigilosa que influi durante todo o desenvolvimento processual, isto é, na fase acusatória), o direito de defesa legitima a construção de

³⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 27.

³⁵¹ Idem, p. 27 e 28.

³⁵² LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: http://www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

³⁵³ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Súmula vinculante n. 14: o princípio da garantia da ampla defesa. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIII, n. 296, 15 de março de 2009. p. 21.

³⁵⁴ CARVALHO, Natália Oliveira de. *A Delação Premiada no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 112.

um acervo probatório lícito que, diante das garantias constitucionais do acusado, empregará seu pleno exercício durante o desenvolvimento do processo penal.³⁵⁵

A delação ocorre, conforme já analisado, durante a instrução do inquérito policial, uma vez que a Lei de Proteção aos Réus Colaboradores dispôs nesse sentido, e raras às vezes em que é efetuada no desenvolvimento da instrução processual.

Dessa forma, é um instituto eminentemente efetuado às portas fechadas, ou seja, o sigilo do pacto é estabelecido como forma de assegurar provas necessárias ao convencimento do juízo, lá na fase processual, sem a qual as informações colhidas são imprestáveis.³⁵⁶

A delação, nesse cenário, é um ônus para se conseguir a confissão do preso e de outras provas materiais e documentais, negociando-se a defesa desse por meio de um sequestro do investigado.³⁵⁷

Ora, não podendo os órgãos de persecução penal torturar o investigado para obter a confissão, vale-se da estratégia processual de oferecer uma recompensa pela confissão. E mais, os inquisidores não se contentam apenas com a confissão, mas desejam mais, a descoberta dos coautores ou partícipes do crime, ou seja, a ajuda na apuração do evento delitivo.

O delator, assim, torna-se colaborador e sujeito diverso daquele que o Estado persegue, de forma, que é visto como “amigo” da polícia e do processo e, por isso, sem direito à defesa.³⁵⁸

Na verdade, o argumento de que a delação premiada estaria prevista em leis perfeitamente válidas no ordenamento jurídico não prospera, mormente porque o direito de defesa compreende também a elaboração de leis que respeitem as

³⁵⁵ BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. **RBCCRIM**, n. 64, ano 15. Jan/Fev. 2007. p. 253 e ss: “As provas, colhidas na fase pré-processual, são provas em sentido amplo e não em sentido restrito motivo pelo qual não são mais aproveitadas na reforma ocorrida no processo penal.”.

³⁵⁶ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**: fundamentos e limites constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 2007. p. 37 e ss.

³⁵⁷ BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. **RBCCRIM**, n. 64, ano 15. Jan/Fev. 2007. p. 253 e ss.

³⁵⁸ BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. **RBCCRIM**, n. 64, ano 15. Jan/Fev. 2007. p. 253 e ss.

garantias processuais constitucionais do delator e do delatado, o que não foi observado na legislação atual.³⁵⁹

Vejamos melhor a defesa na delação.

2.2.1 Para o delator

Algumas críticas podem ser observadas à delação no que se refere ao seu principal instrumento: o delator.

Primeiramente, aponta-se que Convenção Americana sobre Direitos Humanos (aprovado em São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, e introduzido no ordenamento jurídico nacional através do Decreto Legislativo 27/92, restando incorporada pelo Decreto n. 678/92), estabelece em seu art. 8º, incisos 1 e 2, que toda a pessoa tem o direito de ser ouvida e, quando acusada de delito, de ser presumida inocente enquanto não se comprove legalmente a sua culpabilidade, bem como possui o “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;”.³⁶⁰E mais, no inciso 3 estipulou que “a confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza”.³⁶¹Observe-se que, elevada a Direito Fundamental por meio do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal e, por conseguinte, a delação deve respeitar o ato de confissão para que não agrida as defesas do delatado, no que se refere ao contraditório, à negativa de autoria, ao direito ao silêncio e à presunção de inocência.³⁶²

³⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 33.

³⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 8 ed. 2004. p. 90-91.

³⁶¹ Idem, p. 92.

³⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 8 ed. 2004. p. 92. SARLET, Ingo Wolfgang. Ob. Cit. p. 92-95 dispõe: “A regra do art. 5º, § 2º, da CF de 1988 segue a tradição do nosso direito constitucional republicano, desde a Constituição de fevereiro de 1891, com alguma variação, mais no que diz com a expressão literal do texto do que com a sua efetiva ratio e seu telos. Inspirada na IX Emenda da Constituição dos EUA e tendo, por sua vez, posteriormente influenciado outras ordens constitucionais (de modo especial a Constituição portuguesa de 1911 [art. 4º]), a citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art. 5º, apesar de analítico, não tem cunho taxativo. (...) Importante, neste contexto, é

Isso porque, em que pese a confissão seja direito do delator, o processo penal brasileiro, quando adequado à Constituição, tem como norte considerar como relativa as declarações do acusado, somente sendo válidas quando se assegura a esse o direito de ficar em silêncio e distingue-se o acusado da testemunha.³⁶³

Mas não é o que acontece na maioria das oportunidades em que a delação ocorre processualmente, pois, o delator dificilmente efetuará as declarações despido de coação (já que, pressionado pelo próprio processo, o delator obriga-se a delatar) e o ato acarreta testemunho dos atos praticados pelos demais coautores.³⁶⁴

Destaque-se, ainda, o fato de que como mecanismo desenvolvido no direito penal de emergência, a delação é sempre efetuada às pressas, sem dar tempo aos acusados (delator e delatado) de se defenderem.³⁶⁵ Tal fato soma-se às violações da Convenção anteriormente referidas, já que assegura “concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa.”³⁶⁶

O delator cede às armas que possui para se defender das acusações do Estado e nada mais lhe sobra para resguardar a futura condenação processual, de tal modo que todo o restante é aguardar seu “prêmio”, nada mais sendo do que uma condenação com redução de 1 (um) a 2 (dois) terços.³⁶⁷

No segundo, observa-se que a delação não possibilita a defesa plena, seja a técnica ou a autodefesa,³⁶⁸ pois a manifestação do delator não pode ser vista como

a constatação de que o reconhecimento da diferença entre direito formal e materialmente fundamentais traduz a ideia de que o direito constitucional brasileiro (assim como o lusitano) aderiu a certa ordem de valores e princípios, que, por sua vez, não se encontra necessariamente na dependência do Constituinte, mas que também encontra respaldo na idéia dominante de Constituição e no senso jurídico coletivo. Apesar da viabilidade de uma incursão pela seara do direito natural, que, contudo, refoge aos limites do presente estudo, é preciso ter como certo que a construção de um conceito material de direitos fundamentais (assim como da própria Constituição) somente pode ser exitosa em se considerando a ordem de valores dominantes (no sentido de consensualmente aceita pela maioria), bem como as circunstâncias sociais, políticas, econômicas e culturais de uma dada ordem constitucional”.

³⁶³ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 12, n. 159, p. 10-12. Fev. 2006.

³⁶⁴ Idem, *ibidem*.

³⁶⁵ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 112.

³⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *Op. cit.*, p. 91.

³⁶⁷ CARVALHO, Natália Oliveira de. *Op. cit.*, p. 112.

³⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *Op. cit.*, p. 93.

autodefesa constitucional, uma vez que não compreende o direito de produzir provas para a sua defesa técnica e para o juiz.³⁶⁹

Na delação, inexistente garantia de defesa do próprio acusado contra a acusação, porquanto nenhum tipo de óbice à acusação é efetuado pelo delator.³⁷⁰ Por isso, a delação não permite que se ofereça imunidade no processo ao delator, pois, antes mesmo do desenrolar do processo, existe comprometimento com a sua condenação.³⁷¹

Dessa forma, já na fase policial, a figura do delator é vista como culpado, sem que lhe possa ser assegurada qualquer defesa contra isso, subvertendo princípios garantidores básicos do processo penal.³⁷²

Assim, antes mesmo de iniciado o processo o delator é culpado, sem qualquer chance à absolvição, pois suas informações tornam-se contínua extorsão praticada pelo Estado com o delator, retirando-lhe as possibilidades de defesa, caso ceda às suas chantagens.³⁷³

Não se nega o jogo estratégico que a delação pode propiciar ao delator, mas o que se questiona é o preço pago às garantias do acusado frente ao instituto, o qual é extremamente alto aos padrões constitucionais, bem como que o retorno daqueles “benefícios” instigados pela acusação muito pouco são efetivados ao final do processo. O delator, por conseguinte, deve pensar antes de abrir mão da sua própria defesa, pois, desse o início do processo, será mero instrumento do Estado.³⁷⁴

2.2.2 Para o delatado

³⁶⁹ Idem, *ibidem*.

³⁷⁰ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 112.

³⁷¹ ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. **Boletim IBCCRIM**, ano 17. N. 202, Set. 2009, p. 10-11.

³⁷² LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. Set. 2005. p. 5.

³⁷³ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14848>. Acesso em: 08 out. 2010.

³⁷⁴ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 12, n. 159, p. 10-12. Fev. 2006.

A delação premiada não se sustenta principalmente por esvaziar a defesa do delator no processo, transformando a lide penal em um combate desfavorável.³⁷⁵

O primeiro problema que surge é que, no momento que a delação premiada é efetuada não há como efetuar reperguntas ao delator.³⁷⁶ Se não há como se defender da delação efetuada, o delatado fica desprotegido no processo e a sua defesa totalmente prejudicada, restando-lhe apontar os erros e as contradições nas declarações prestadas e a ausência de materialidade delitiva.³⁷⁷

AVENA explica o problema que surge ao delato e as posições que encontra no ordenamento jurídico, da seguinte forma:

Questão relevante e que tem sido objeto de acirradas discussões respeita saber se, encontrando-se presente o advogado do corréu delatado na solenidade em que pese se operar a delação, deve o magistrado conceder a ele o direito de fazer reperguntas ao delator. Duas posições existem sobre o thema: Primeira: Não é lícito ao juiz facultar ao advogado do delato a formulação de perguntas ao interrogado, implicando esse proceder constrangimento ilegal e conseqüente violação ao direito de silêncio constitucional e legalmente assegurado (art. 5º, LXIII, da CF e art. 186 do CPP). Parte-se do princípio de que, agindo como testemunha, possui o depoente a obrigação de depor nos termos do art. 206 do CPP, o que é inconciliável com o direito de não responder perguntas previsto no mesmo ordenamento para quem ocupa a posição de investigado ou réu. Esta linha de pensamento foi vencedora no âmbito do STJ por ocasião do julgamento do HC 42.780/PR (DJ 12.02.2007), observando-se na ocasião que não há, em nosso sistema, nenhuma similitude entre as condições de réu e de testemunhas, carecendo de fundamento pretender-se, no concurso de agentes, que o corréu delator seja submetido ao constrangimento de ter que responder questionamentos do advogado do acusado que fora por ele incriminado. Admitir esta situação, não prevista em lei, importaria em permitir transgressão às garantias individuais de cada réu (previstas, entre outros, no art. 5º, LXIII, da Carta Magna e nos arts. 185, § 2º, e 186, e seu parágrafo únicos, ambos do CPP). Portanto, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório pelo fato do indeferimento de perguntas ao corréu delator de parte do advogado do corréu delatado, pois a defesa terá concretamente a possibilidade de infirmar as declarações prestadas em seu desfavor antes da prola-

³⁷⁵ Idem, ibidem.

³⁷⁶ GOMES, Luiz Flávio; DONATI, Patricia. **A (im) possibilidade de reperguntas pelo advogado do corréu**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 08 de maio de 2009.

³⁷⁷ CARVALHO. Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 112.

ção da sentença, por ocasião dos debates orais, memoriais ou alegações escritas. **Segunda: Ao delatar terceira pessoa como envolvida na prática criminosa que lhe é imputada, assume o interrogado delator, neste aspecto, de sua narrativa, a posição de testemunha, o que impõe seja assegurado à defesa do delatado inquiri-lo quanto às suas afirmações. Neste sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho, afirmando que 'é inegável que a palavra de um acusado, em relação aos demais, é testemunho. Testemunho e, conseqüente, meio de prova; e prova alguma pode ser colhida senão sob o pálio do contraditório. E, também Guilherme de Souza Nucci, observando que 'co-réu, como já vimos, não pode ser testemunha, pois não presta compromisso, nem tem o dever de dizer a verdade. Entretanto, quando há delação (assume o acusado a sua culpa e imputa também parte dela a outro co-réu), sustentamos poder haver reperguntas do defensor do co-réu delatado, unicamente para aclarar pontos pertinentes à sua defesa. Nesse caso, haverá, durante o interrogatório, um momento propício a isso, ou, então, marcará o juiz uma audiência para que o co-réu seja ouvido em declarações, voltadas, frise-se, a garantir a ampla defesa do delatado e não para incriminar de qualquer modo o delator. Cabe ressaltar que, no julgamento do citado HC 42.780/PR, adotou esta posição a Ministra Laurita Vaz, aduzindo no voto vencido que, 'nos termos do art. 188 do Código de Processo Penal, o juiz, depois de proceder ao interrogatório, indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante. Evidentemente que, havendo no interrogatório do réu delação de comparação do crime (já denunciado ou não), o delatado passa a ser parte diretamente interessada no esclarecimento dos fatos, razão pela qual deve-se abrir oportunidade de o defensor deste reperguntar ou, até mesmo, se for o caso, nos termos do art. 229 do Código de Processo Penal, promover a acareação dos acusados.**³⁷⁸

Aqui reside a inconformidade da delação para o delatado, ante a obscuridade do ordenamento jurídico sobre a possibilidade de perguntas e reperguntas ao delator pela defesa daquele, mormente porque esse direito não pode lhe ser obstado. Afinal, há necessidade que o processo se forme sobre duas pernas e não entre acusação e delator, devendo ser assegurada a segunda posição acima transcrita no processo penal constitucional e possibilitando ao delatado questionar

³⁷⁸ AVENA, Norberto. **Processo Penal esquematizado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2010. p. 575-576:

(de forma ampla) o testemunho do correu delator. Entendimento totalmente contrário à primeira corrente, a qual deixando a defesa do delator em segundo plano, viola garantia fundamental, prevista na Constituição Federal.³⁷⁹

Questiona-se, ainda, o fato de que no momento em que o acordo é homologado pelo juiz, não há desenvolvimento de defesa válido para o delatado dos termos pactuados entre acusação e o delator, pois será muito difícil colocar em dúvida as afirmações efetuadas, mediante atividade probatória.³⁸⁰ Dessa forma, vincula o julgado aos termos pactuados, privando a efetiva defesa por parte do delatado, que, desde já, tem antecipada a sua condenação.³⁸¹

Por conseguinte, a delação transforma o pacto entre a acusação e o delator em elementos cognitivos que contaminam o magistrado suficientemente para o convencimento da certeza necessária à condenação, de forma que o delatado não consegue obter a devida imparcialidade do Juiz, que o processo penal constitucional deveria lhe assegurar.³⁸² Perdido, o delatado não consegue se defender, pois a delação não possui regulamentação estática e seus atos são inseguros, qualquer coisa pode advir da interpretação do instituto e isso afasta a possibilidade da defesa garantir sua efetiva participação nos atos processuais necessários à formação do convencimento judicial.³⁸³

³⁷⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 248 explica que: *“Para Greco, ‘consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contra-prova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável.’. Coloca a defesa no centro do processo penal, afirmando que, para ‘o desenvolvimento e estrutura do processo penal, a garantia mais importante e ao redor da qual todo o processo gravita é a da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, sobre o qual convém insistir e ampliar.’”*

³⁸⁰ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: http://www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

³⁸¹ ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. **Boletim IBCCRIM**. Ano 17, n. 202. Set. 2009. p. 10-11.

³⁸² Idem, *ibidem*, p. 10-11.

³⁸³ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 8 ed. 2004. p. 22.

O delatado, então, tem a difícil missão de colocar em dúvidas os termos registrados no acordo de colaboração, afastando a coautoria ou participação na prática criminosa delatada, se quiser exercer efetivamente seu direito à defesa e ao contraditório.³⁸⁴ Não esqueçamos, ademais, que o delatado deverá introduzir dúvida coerente aos fatos acordados já foram anteriormente considerados como passíveis de homologação pelo magistrado, partindo-se desses como verdadeiros.³⁸⁵ Refere LESCANO:

Com a “homologação do acordo” e com seu eventual “cumprimento” na sentença do delator, torna-se impossível, ao delatado, “colocar em dúvida”, mediante atividade probatória, os fatos delatados (a coautoria ou participação no fato delituoso), já que foram antecipadamente considerados pelo magistrado como “verdadeiros”.³⁸⁶

Portanto, a lide penal com a figura da delação reduz a defesa da parte não beneficiada com a delação, imputando-lhe, ainda, a necessidade de produzir outros elementos cognitivos prestáveis e efetivos ao repelimento das informações colaboracionais. Ademais, seja conforme a previsão legal, seja como a contumaz prática cotidiana policiaisca, não há como se saber a extensão do acordo delacional. Conforme CORDEIRO:

Não há como negar, porém, que permanecem mesmo então limitações ao exercício da defesa, que desconhece se o correu que fala da conduta de terceiros está agindo por arrependimento ou atendendo acordo de delação prévio (a própria amplitude de favores acordados, que não se conhece, permite trazer dúvidas quanto à veracidade da delação), bem como se constata a dificuldade de contraprova a quem por lei pode mentir em autodefesa.³⁸⁷

Daí porque, o direito de defesa, enquanto fundamento legitimador à participação do acusado durante não só durante o processo penal, mas também

³⁸⁴ ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. **Boletim IBCCRIM**. Ano 17, n. 202. Set. 2009. p. 10-11.

³⁸⁵ Idem, *ibidem*.

³⁸⁶ LESCANO, Mariana Doernte. Op. Cit.

³⁸⁷ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

durante o inquérito policial, resta prejudicado, acarretando conseqüências graves ao delatado: a formação de sua culpabilidade sem o devido contraditório na formação probatória.³⁸⁸

2.3 A ESCOLHA DO DELATOR E O DIREITO DE DELATAR

O acordo de delação é efetuado entre Ministério Público e o acusado, e cabe ao acusador escolher quem será o “favorecido” com a delação.

Em que pese a delação propriamente dita esteja disposta em leis esparsas, os critérios de escolha do delator não contém qualquer previsão legal, motivando-o apenas a titularidade da ação penal outorgada pela Constituição e o sigilo que o inquérito policial ainda consegue manter dentro do ordenamento jurídico.³⁸⁹ A lacuna possibilita o jogo matemático da extorsão a que o delator fica submetido está a critério do Ministério Público, sem que os demais investigados consigam planejar qualquer defesa para o seu ataque.³⁹⁰

Isso significa que o Estado, máquina poderosa da qual os cidadãos buscam, desde a Revolução Francesa, direitos e garantias contra as ilegalidades rotineiras, vale-se do “quarto poder” para conseguir a confissão, legitimar uma persecução penal, colher provas sem precisar de muito esforço, afastar princípios constitucionais do delator e do delato e conseguir a condenação dos envolvidos na prática delitiva. Volta-se, portanto, à época da inquisição, aonde os investigados temiam os inquisidores e não possuíam qualquer defesa contra os atos praticados na busca da verdade divina.³⁹¹

A escolha discricionária do delator, sem qualquer disposição legal a respeito, é flagrantemente inconstitucional e não pode ser mantida, mormente porque somente há processo justo quando são asseguradas todas as garantias

³⁸⁸ YABIKU, Roger Moko. A defesa técnica como elemento da liberdade substantiva. Aplicação da doutrina de Amartya Sen ao processo penal. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id-13366>. Acesso em: 08 de out. 2010.

³⁸⁹ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 112.

³⁹⁰ Idem, *ibidem*.

³⁹¹ Idem, *ibidem*.

constitucionais àqueles que são acusados, havendo igualdade no contraditório e na ampla defesa.³⁹²

A grande dificuldade da delação, portanto, reside na escolha discricionária do agente ministerial pelo delator, sem que a possibilidade do delatado em contraditar tal escolha. É claro que se reconhece o jogo aplicável à acusação, mas a inconformidade reside no desconhecimento daquele que terá sua autoria exposta no processo, excluindo-o da formação da prova e na participação nos atos do processo pelos dois lados do conflito, lembrando-se sempre que a prova só é válida quando produzida perante ambas as partes processuais.³⁹³

Possibilitando-se somente a um dos acusados a possibilidade de delatar, o Estado assegura somente ao delator o “benefício” que lhe pode ser concedido, sem que o delatado possa fazer o mesmo.

2.4 A DELAÇÃO E O CONTRADITÓRIO

A “pedra” fundamental para qualquer processo é o princípio do Contraditório (particularmente para o processo penal constitucional), conjuntamente com a ampla defesa (é inerente ao direito de defesa e ao sistema acusatório),³⁹⁴ configurando-se a aplicação da isonomia ao processo penal, decorrente da *par condicio*.³⁹⁵ Resta consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, no at. 8º da Convenção

³⁹² CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 112.

³⁹³ KARAM, Maria Lúcia. Meios invasivos de busca de provas: incompatibilidade com a democracia. **Boletim IBCCRIM**, ano 17. N. 200. Julho de 2009. p. 17-18.

³⁹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 27-28.

³⁹⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 46-47, que refere: “*Transpondo-se essas ideias para o processo, pode-se dizer que em duas linhas manifesta-se a igualdade processual: 1.ª) exigência de mesmo tratamento aos que se encontrem na mesma posição jurídica no processo, como, por exemplo, o mesmo tratamento a todos os que ostentem a posição de testemunha, só se admitindo desigualdades por situações pessoais inteiramente justificáveis e que não representem prerrogativas inaceitáveis; 2.ª) a igualdade de armas no processo para as partes, ou par condicio, na exigência de que se assegure às partes equilíbrio de forças; no processo penal, igualdade entre Ministério Público e acusado.*”.

Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), já anteriormente mencionado.³⁹⁶

Além de estabelecer a possibilidade de o acusado atuar ativamente no processo, formando provas ao convencimento do juiz da sua inocência (*par condicio*), também impregna a lide penal de isonomia (paridade de armas), isto é, ataque e resposta na mesma medida e proporção de igualdade.³⁹⁷ O princípio em comento é formando, portanto, de informação e reação.³⁹⁸ Conforme LOPES JR:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.³⁹⁹

O princípio, ademais, científica o acusado da persecução penal em curso para que exerça seu direito de defesa, em qualquer fase do andamento processual.⁴⁰⁰ Significa, assim, garantia do direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e direito à reação, com a mesma intensidade e extensão, de forma que inexistam no feito “surpresas” à defesa.⁴⁰¹

Decorrência desse são os princípios *in dubio pro reo* e *favor rei*.⁴⁰²

Impositivo, portanto, o reconhecimento de que o contraditório é ataque e defesa como combate racional e imprescindível ao convencimento do juízo, de modo a ser conjugado com a atividade que o qualifica e legitimar o exercício do poder

³⁹⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 16.

³⁹⁷ Idem, ibidem.

³⁹⁸ Idem, ibidem.

³⁹⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5ª ed. ver. e atual. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 196.

⁴⁰⁰ YABIKU, Roger Moko. A defesa técnica como elemento da liberdade substantiva. Aplicação da doutrina de Amartya Sen ao processo penal. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id-13366>. Acesso em: 08 de out. 2010.

⁴⁰¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 28.

⁴⁰² FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 50.

punitivo.⁴⁰³ A sua não observância causa nulidade absoluta, quando em prejuízo do acusado, já que se espera a formação de um processo justo e equitativo.⁴⁰⁴

A inconformidade do instituto da delação ao princípio decorre do impedimento à formação e à existência desse na persecução penal, de forma plena e efetiva, sem a produção de prova negativa.

Com efeito, conforme anteriormente referido, o Supremo Tribunal Federal garante o sigilo ao conteúdo do acordo delacional, justificando-se a excepcionalidade da medida pela proteção ao delator. Contudo, quando esse acordo tem por fim a formação de prova em processo específico, é imprescindível a existência de contraditório.⁴⁰⁵

Ao formar a prova sigilosamente, para depois submetê-la ao Poder Judiciário, impossibilita a valoração daquela, já que despida de requisito essencial à sua prestabilidade: a possibilidade de todas as partes influenciarem na formação dos elementos cognitivos em igualdade de condições.⁴⁰⁶

Assim, a constituição do material probatório da delação ocorre sem qualquer contraditório por parte dos corréus do fato delitivo,⁴⁰⁷ inexistindo paridade de armas entre delator e delatado, na medida em que não assegurado a ambos os meios de defesa pertinentes.⁴⁰⁸

A defesa não tem acesso ao acordo de delação, não pode fazer perguntas ou reperguntas, deve ficar calada e de preferência inerte e a escolha do delator é ato privativo do Ministério Público. Sob esse ponto, retirando-se o direito constitucional à defesa técnica, retira-se do desenvolvimento processual válido, realizado após a

⁴⁰³ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14848>. Acesso em: 08 out. 2010.

⁴⁰⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 28.

⁴⁰⁵ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

⁴⁰⁶ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 131.

⁴⁰⁷ CARVALHO, Natália Oliveira de. *Op. cit.*, p. 112.

⁴⁰⁸ Idem, *ibidem*.

fase policial, a paridade de armas imprescindível à concreta atuação do contraditório e a própria imparcialidade do juiz.⁴⁰⁹

A homologação do acordo não admite qualquer defesa do delatado, desde já antecipando o convencimento do julgador quanto aos termos pactuados entre delator e acusação, motivo pelo qual o contraditório impediria a utilização da delação premiada como prova processual.⁴¹⁰

No momento que a delação impede que o delatado e seu defensor participem do ato, viola flagrantemente o princípio do contraditório e não é acolhida por essa garantia constitucional, pertinente não só ao delatado, mas também ao próprio delator.⁴¹¹ É o que refere RIEGER “o delatado, portanto, não tem o direito de exigir do delator que responda às suas perguntas. Questiona-se, então, ‘como se deve interpretar o silêncio do delator a respeito dos pontos invocados pela defesa do delatado?’”.⁴¹²

Sob o prisma do contraditório, restar-se-á maculada a figura da delação no ordenamento jurídico, pois o juiz não poderá valorar prova não respaldada pelo

⁴⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 8 ed. 2004. p. 93.

⁴¹⁰ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: http://www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010. A qual é categorizada ao afirmar: “Segundo Tourinho Filho, se a Lei Maior erigiu o contraditório à categoria de dogma de fé, se o devido processo legal, outro dogma, pressupõe o contraditório, o mesmo acontecendo com a ampla defesa, é indúvidoso que o delatado de corréu não pode ser tido como prova, mas, sim, como um fato que precisa passar pelo crivo do contraditório, sob pena de absoluta e indistarcável imprestabilidade. Sob este último ângulo, se o princípio do contraditório visa garantir às partes que possam colocar em dúvida a existência do fato, a “homologação do acordo” pelo magistrado, que implica convencimento sobre a coautoria ou participação do delatado na prática do crime, extirpa qualquer possibilidade de desenvolvimento contraditório do processo que trate de tal crime e de tal acusado delatado. Com a “homologação do acordo” e com seu eventual “cumprimento” na sentença do delator, torna-se impossível, ao delatado, “colocar em dúvida”, mediante atividade probatória, os fatos delatados (a coautoria ou participação no fato delituoso), já que foram antecipadamente considerados pelo magistrado como “verdadeiros”. É indúvidosa a inconstitucionalidade da delação premiada. E assim o é, porque há um ferimento inadmissível à regra do devido processo legal. Há, nas modalidades praticadas, pena sem processo, de todo inadmissível. Basta ver que, para que se possa homologar o acordo é preciso que haja processo (só dele pode advir pena), o que só se admite depois de oportunizado o contraditório. Na delação premiada, sem embargo de tudo, não há processo porque não há contraditório; e aí também reside a inconstitucionalidade.”

⁴¹¹ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 130.

⁴¹² RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Breves considerações sobre o instituto da Delação Premiada no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Bonijuris**, ano XX, n. 537. Agosto/2008. p. 05-10,

devido debate entre todas as partes envolvidas na lide penal (ausência de debate no material probatório).⁴¹³ Carece da estrutura dialética de afirmações e negações prévias ao conhecimento da defesa do delatado.⁴¹⁴

Sustenta GOMES:

Pode a delação de um co-réu incriminar outro co-réu? Temos sustentado que a delação de um co-réu só pode ser válida contra outro co-réu quando houve contraditório. Faz parte do devido processo legal o direito ao contraditório. Sentença que leva em conta a delação não produzida regularmente é nula. De se observar que o novo art. 157 do CPP diz que a prova é obtida por meio ilícito quando viola uma regra legal ou constitucional. Delação de co-réu sem a observância do contraditório é prova ilícita, que deve ser desentranhada dos autos.⁴¹⁵

A delação, por conseguinte, somente será hábil ao processo penal quando todo o material probatório conseguido por ela for juntado ao feito, garantindo-se as contraprovas ou renovações dos atos, garantindo-se a confirmação pelo contraditório da prova produzida.⁴¹⁶

2.5 A DELAÇÃO E O DIREITO AO SILÊNCIO

O direito ao silêncio (*nemo detetur se detegere*) significa que o acusado não precisa dizer nada que o incrimine, resguardando a sua dignidade como pessoa humana em face da ingerência do poder público, protegendo o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado na persecução penal, seja física ou moral.⁴¹⁷

⁴¹³ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14848>. Acesso em: 08 out. 2010.

⁴¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 26.

⁴¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. Justiça Colaborativa e Delação Premiada. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 8 de out. de 2010.

⁴¹⁶ CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

⁴¹⁷ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 114.

Atrelado às perseguições religiosas do século XVIII, servia de garantia contra a confissão de culpa perquirida pela Santa Inquisição, transformando o interrogatório em meio de defesa e não de prova (atenção ao acusado e não à sua confissão).⁴¹⁸

No processo penal brasileiro, surgiu com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXII, que previa o direito do preso em permanecer calado. A interpretação foi estendida, após, a todos os acusados, derogando-se o artigo 186 do revogado Código de Processo Penal, que previa o silêncio como formação do convencimento do julgador.⁴¹⁹

Como ato posterior à inquirição das testemunhas, foi previsto primeiramente no art. 81, “caput”, da Lei n. 9.099/95, passando a ser considerado como ato de defesa, podendo o acusado conhecer previamente a prova produzida contra esse antes de falar.⁴²⁰

Posteriormente, a Lei 10.792/03 consagrou o direito ao silêncio no direito processual penal, devendo ser informado dessa garantia antes do seu interrogatório pelo magistrado.⁴²¹ Assim, há direito do acusado em entrevista reservada com o advogado, não responder perguntas, sem que seu silêncio importe qualquer prejuízo, impossibilidade de condução coercitiva para o interrogatório, não exigibilidade de participação compulsória do acusado na formação da prova contrária ao seu interesse, tutela de sua intimidade, privacidade e dignidade e ausência de participação à reconstituição do crime.⁴²²

Ao final, a atual reforma do processo consagrou o princípio, estabelecendo o interrogatório como último ato a ser realizado durante a instrução processual e mantendo as demais disposições quanto ao seu sigilo,⁴²³ conforme a Lei n. 11.719/2008.

⁴¹⁸ Publicação STJ. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99360. Acesso em 10 de outubro de 2010.

⁴¹⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. A mudança no tratamento do interrogatório. **Boletim IBCCRIM**, ano 17, n. 200. Julho/2009. p. 19-20.

⁴²⁰ Idem, ibidem.

⁴²¹ Idem, ibidem.

⁴²² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 27.

⁴²³ Idem, ibidem.

Contudo, a Lei n. 11.343/06, a qual prevê a delação premiada, ainda consagra o interrogatório como primeiro ato a ser realizado durante a instrução (art. 57).⁴²⁴ Nesse tocante, restou mantida a ideia quanto ao favorecimento da confissão do acusado e conhecimento prévio de seu álibi e/ou meios de defesa (teses defensivas).⁴²⁵

Permite, portanto, que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e em juízo, bem como impede a produção ou contribuição desse com a formação da prova contrária ao seu interesse.⁴²⁶

A inconformidade da delação com esse princípio é bastante evidente, já que é pressuposto do instituto a efetiva participação do delator, tanto acusando a sua própria participação, quanto ao dos demais delatados. Refere BAPTISTA:

Outro ponto que a delação atinge é o direito que é concedido ao acusado de não auto-incriminação (*nemo tenetur se detegere*), expresso nos artigos 5º, inciso LXIII da Constituição Federal e no artigo 8º, § 2º, alínea g da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica). As consequências dessa permissão são: a possibilidade que o réu tem de silenciar-se, este que não pode ser interpretado contra ele; de mentir no intuito de se defender, sendo que a mentira agressiva (incriminatória) pode constituir crime de denúncia caluniosa; e o direito de não praticar nenhum ato (prova) incriminador. Ressalte-se que os próprios métodos de ex-

⁴²⁴ MOREIRA, Reinaldo Daniel. A reforma do código de processo penal e a dimensão político-criminal do interrogatório no processo penal. **Boletim IBCCRIM**, ano 16, n. 194, Janeiro/2009. p. 15. Afirma esse, também, que: “*Espera-se que, em homenagem à ampla defesa e seu significado político-criminal em um Estado Democrático de Direito, no futuro torne-se imperativa, para todos os procedimentos, a instalação do interrogatório no encerramento da instrução. Contudo, uma questão que pode suscitar controvérsias é se, mesmo no caso de procedimentos que hoje se tem a previsão legal do interrogatório no início da instrução, como no caso da Lei 11.343/06, poderia o juiz proceder ao interrogatório no final da audiência. A princípio, nada impede, mas ao contrário, até parece conveniente, que nestes casos também o magistrado, ainda que interpretação contra lei, possa interrogar o acusado no final da instrução. Afinal, assim estará homenageando o ditame constitucional da ampla defesa, além de estar afinado à nova percepção do legislador acerca do locus adequado do interrogatório em uma estrutura procedimental comprometida com a reafirmação dos valores constitucionais. (...)*”.

⁴²⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. A mudança no tratamento do interrogatório. **Boletim IBCCRIM**, ano 17, n. 200. Julho/2009. p. 19-20.

⁴²⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 26.

torsão da prova, conjugados com as circunstâncias em que se encontra o acusado fazem com que este tenda a delatar.⁴²⁷

Na verdade, OLIVEIRA afirma categoricamente que *“a participação do réu somente poderá ocorrer em casos excepcionalíssimos, em que, além da previsão expressa em lei, não haja risco de afetação aos direitos fundamentais da pessoa.”*⁴²⁸

Quando o acusado se submete à delação, esta atividade é considerada como renúncia à autodefesa negativa, já que deixa seu direito a não colaborar com a atividade investigatória estatal.⁴²⁹

Dessa forma, não se pode conceber a delação como único e exclusivo ato de liberdade do delator, na medida em que há quase sempre pressão psicológica para que confesse. A oferta do “prêmio” ao delator influi diretamente no pensamento desse e o compele à delação, não se podendo negar que a esfera individual da sua liberdade é vulnerada e compelida à cooperação.⁴³⁰

No ponto, o delator é objeto, com alto valor probatório,⁴³¹ não possuindo qualquer direito em ficar calado: se delata, não pode mais voltar atrás, deve dizer tudo o que a acusação desejar, caso contrário, não terá eficácia e não obterá qualquer benefício.

Guidi, referindo-se à Messias explica ainda que:

O juiz deverá ter em mente que o réu, geralmente ignorante das implicações jurídicas que a sua confissão possa ter, de cultura e inteligência limitadas, poderá imaginar que denunciando um co-autor – muitas vezes imaginário – estará repartindo os encargos da pena. Ou, ainda, tendo admitido e confessado o delito, denunciando um co-autor poderá estar atenuando os efeitos penais do próprio delito. Em outras ocasiões, poderá estar sendo movido por ódios ou vinganças,

⁴²⁷ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14848>. Acesso em: 08 out. 2010.

⁴²⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 26.

⁴²⁹ LOPES JR., Aury. Ob. Cit. p. 207.

⁴³⁰ Idem, p. 114-115.

⁴³¹ Idem, p. 118.

ou por outros sentimentos análogos. Premiado pelas circunstâncias do crime acusa co-autores ou mandantes imaginários ou reais.⁴³²

Por fim, deve ficar consignado o entendimento que a própria oferta de prêmio oportunizada pelo instituto da delação agride o direito em comente dos acusados, porquanto é induzido a cooperar com a atividade persecutória empreendida contra o mesmo, na tentativa de afetar sua capacidade de discernimento.⁴³³

2.6 A DELAÇÃO E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Datado do Direito Romano e atacado durante a Idade Média por meio da Santa Inquisição (*Directorium Inquisitorum*),⁴³⁴ estabelece que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, persistindo o estado de inocência do indivíduo mesmo quando preso cautelarmente.⁴³⁵

Trata-se da denominada presunção de inocência ou “estado e situação jurídica de inocência”, impondo ao Poder Público o tratamento justo ao acusado, não

⁴³² GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 135-136. Citando: MESSIAS, Irajá Pereira. *Da prova penal*. Campinas/SP. Bookseller, 2001. p. 277.

⁴³³ CARVALHO, Natália Oliveira de. Ob. Cit. p. 114-115.

⁴³⁴ LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. Set. 2005. p. 179.

⁴³⁵ LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. Set. 2005. p. 39 e ss. E, **Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional**. 5 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 192, aonde refere que “Tal é sua relevância que AMILTON B. de CARVALHO afirma que ‘o Princípio da Presunção de Inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum: é ‘pressuposto’ – para seguir Eros -, nesse momento histórico, da condição humana’.” Mais adiante, dirá: “Podemos extrair da presunção de inocência que: a) Predetermina a adoção da verdade processual, relativa, mas dotada de um bom nível de certeza prática, eis que obtida segundo determinadas condições. b) Como consequência, a obtenção de tal verdade determina um tipo de processo, orientado pelo sistema acusatório, que impõe a estrutura dialética e mantém o juiz em estado de alheamento (rechaço à figura do juiz-inquisitor – com poderes investigatórios/instrutórios – e consagração do juiz de garantias ou garantidor). c) Dentro do processo, se traduz em regras para o julgamento, orientando a decisão judicial sobre os fatos (carga de prova). d) Traduz-se, por último, em regras de tratamento do acusado, posto que a intervenção do processo penal se dá sobre um inocente.”

o submetendo a restrições pessoais fundadas na possibilidade de condenação e o ônus da prova da acusação na prova da imputação afirmada.⁴³⁶

No ordenamento jurídico brasileiro, está consagrada no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, sendo evolução do pensamento clássico e da Declaração dos Direitos do Homem de 1789.⁴³⁷

Por conseguinte, é pressuposto do processo penal clássico, conforme PEREIRA:

Está na afirmação garantística de que, mesmo formalmente imputado, o acusado é inocente, e como tal deve ser tratado pelos órgãos de persecução estatais enquanto não demonstrada a culpabilidade mediante o desenvolvimento dos atos no devido processo. Princípio que conforma o duplo significado de regra de juízo, ao impor a absolvição em caso de dúvida, e de regra de tratamento, vedando medidas restritivas de liberdade que tenham caráter punitivo antes de afirmada a responsabilidade penal em decisão judicial definitiva.⁴³⁸

Nesse passo, tal garantia exige uma conduta pró-ativa do órgão acusador e impede condenações sem o grau de certeza necessária à segurança da culpa do acusado.⁴³⁹

De forma que a delação significa o aceleração do processo, rompimento da garantia constitucional de inocência ao delator e ao delatado e o encarceramento desses já de início.⁴⁴⁰

Assim, invertem-se o papel de defesa e acuação, devendo aquela produzir provas e não esse, já que para ter direito ao benefício quem deve colaborar é aquele.⁴⁴¹ Vejamos melhor a inversão.

⁴³⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 31.

⁴³⁷ LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica...** Op. Cit. p. 180.

⁴³⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, n. 16, p. 115-137, 2008.

⁴³⁹ Idem, ibidem.

⁴⁴⁰ Idem, ibidem.

⁴⁴¹ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, n. 16, p. 115-137, 2008, para quem: "As declarações acusatórias de coimputar arrependido serão avaliadas neste quadro delineado pelo postulado da presunção de inocência, e a esse meio de prova, pela sua especificidade anteriormente mencionada, não se poderá racionalmente conferir os atributos de certeza e segurança, pois as informações do colaborador advém de pessoa interessada no processo. Daí

2.6.1 Ônus da prova e delação

O princípio da presunção de inocência impõe exclusivamente à acusação as diligências necessárias à obtenção dos elementos cognitivos necessário à formação do juízo, deixando ao acusado liberdade e inércia no processo.⁴⁴² *Nulla actio sine culpa; nulla accusatio sine probatione*”, conforme Ferrajoli.⁴⁴³

O moderno processo penal concebe, claramente, que ao final do desenvolvimento correto dos atos, somente poderá extrair-se uma verdade plausível da culpa ou não do acusado, próxima bastante ao fato delitivo, já que é humanamente impossível a descoberta da “verdade real”.⁴⁴⁴

Assim, a acusação consegue “montar o quebra-cabeça” formado pelo crime através da prova documental e oral, isto é, elementos escritos na mais ampla concepção processual e o depoimento de pessoas envolvidas no evento, sejam testemunhas, ou seja a confissão do próprio réu.

Anteriormente, o processo penal via a confissão como o melhor elemento à formação da culpa e convicção do juízo, pois inexistiria melhor meio de chegar-se até à reconstrução perfeita do evento delitivo. Daí porque denominada de “rainha das provas”.⁴⁴⁵

porque se conclui que não há como se afirmar a responsabilidade penal de acusado, desvirtuando sua presunção de inocência com base tão-somente em delação processual.”.

⁴⁴² CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 94. LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p.194, refere: “a) É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação estatal. b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da idéia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual). c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada.”.

⁴⁴³ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. P. 144.

⁴⁴⁴ Idem, p. 112.

⁴⁴⁵ Idem, p. 116.

Contudo, com a evolução das garantias do acusado no pensamento humano e científico chegou-se à conclusão de que essa busca frenética pela verdade na própria pessoa apenas legitimaria a tortura e as medidas ilícitas, motivo pelo qual deveria ser rechaçada e secundarizada. Portanto, estabeleceu-se a necessidade da averiguação completa e racional do processo, buscando-se sempre outras provas que não só a confissão do processado.⁴⁴⁶

A delação, dessa forma, rompe com esse pensamento até então sedimentado e restabelece a busca da “verdade real” como objetivo processual, tendo a confissão como peça chave, preponderante como meio de prova, já que substitui a investigação objetiva dos fatos pela ação direta contra o suspeito.⁴⁴⁷

Aqui, portanto, reside a principal inconformidade do instituto com as garantias do delator e do delatado na Constituição e no Processo Penal, já que o delator já inicia o processo penal condenado e o delatado vê sua defesa negativa ser reduzida e suas garantias flexibilizadas. Frente à delação inexistente presunção de inocência, de modo que o processo é peça meramente formal à passagem dos acusados para o estado de culpado.⁴⁴⁸

Com efeito, o delator, aderindo à delação, não só rompe com a própria presunção de inocência - “abrindo mão” do direito à que o Estado comprova a sua culpabilidade -, mas também a do delatado, atingido na sua presunção de inocência pela incriminação daquele.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶ Idem, p. 112.

⁴⁴⁷ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. Boletim IBCCRIM. São Paulo. Ano 13, n. 159. Fev. 2006. p. 10. Citado em: CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 92 e 98, nas quais estabelece: “Contudo, a despeito do estabelecimento das diretrizes constitucionais para o decurso do devido processo penal, amparado por um amplo sistema de garantias atribuídas ao imputado face à atividade persecutória, não se pode afirmar pelo efetivo abandono do emprego de técnicas inquisitoriais para a consecução da tão famigerada verdade. É, pois, nesse contexto de permanências inquisitoriais atentatórias ao modelo processual acusatório instituído pela Carta Constitucional que se situa o instituto da delação premiada.”

⁴⁴⁸ ROBERTO, Welton. O devido processo legal, sua fundamentação teórica e posição jurídicas no sistema processual penal – a crise da aplicação normativa ante um processo penal meramente simbólico. **Boletim IBCCRIM**. Ano 15, n. 182. Janeiro/2008. p. 17-18.

⁴⁴⁹ LIMA, Camile Eltz de. **Delação Premiada e Confissão: Análise dos institutos a partir da fundamentação constitucional do direito penal e direito processual penal**. Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em ciências criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. Disponível em:

O delator, ao confessar, já é tido como julgado/sentenciado e, dificilmente, ocorrerá o contrário.⁴⁵⁰

Ora, evidente a lesão à inocência do delator, pois se a confissão não constitui prova plena de culpabilidade do acusado, muito menos poderia o ser a delação premiada, instituto ainda não imiscuído à teoria do delito, consagrado no direito penal.⁴⁵¹

Ademais, a delação, ao contrário da confissão, é indivisível e irretroatável, sob pena de não ser aplicada ao final do processo por não ter sido eficaz,⁴⁵² de modo que o delator não poderá “retornar” ao seu estado de inocência anterior à colaboração processual. Se, por ventura, tentar eximir-se da responsabilidade pelos fatos delatados, o delator não receberá “os benefícios” do ato praticado. Refere FELDENS:

Ademais, o colaborador não poderá buscar eximir-se de sua culpa. Obviamente que o delator, ao prestar as informações necessárias, seja na fase policial ou judicial, o faz por saber que será beneficiado com as vantagens previstas em lei. Mas o que se deve observar é que o colaborador deve, além de indicar os demais co-autores e partícipes, confessar que também praticou o delito.⁴⁵³

Por conseguinte, não terá do magistrado uma postura negativa (não o considerando culpado) e positiva (tratado como inocente).⁴⁵⁴

Tal postura também se dará com relação ao delatado, em que pese, para esse, ainda restará a sua culpa a ser comprovada. Contudo, não se pode afastar o

http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1541

. Acesso em: 08 de out. 2010. que dispõe: “A opção por uma política de auto-preservação – na qual o alcaguete, no intuito de eximir ou atenuar sua responsabilidade, negocia informações, declarando, em forma de colaboração, atos supostamente praticados também por outras pessoas, que passarão da clandestinidade à exposição – tem preço muito alto: o aniquilamento do Outro, que não se deveria permitir. Como refere Roberto Soares Garcia, ‘admitir-se a validade constitucional a dispositivo que premia a delação, significa, com o devido acatamento, mandar às favas a ética e a moral.’”

⁴⁵⁰ SARAIVA, Vicente de Paulo. *Confessus pro juicato Habetur/Est*. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIII, n. 302, 15 de agosto de 2009. p. 21.

⁴⁵¹ LOPES JR., Ob. Cit. p. 205.

⁴⁵² SARAIVA, Vicente de Paulo. *Confessus pro juicato Habetur/Est*. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIII, n. 302, 15 de agosto de 2009. p. 21.

⁴⁵³ FELDENS, Mariana Krause Corrêa. Op. Cit., p. 95..

⁴⁵⁴ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p.193.

já antecipado “olhar” do magistrado sobre os argumentos do delator com relação à culpa do delatador.

Não obstante, a delação também legitima o Estado a solicitar ao delator que obtenha provas materiais, tais como a descoberta da vítima e dos objetos do crime, bem como provas orais, consistente na efetiva colaboração com o processo, apontando testemunhas.⁴⁵⁵

Nesse tocante, o delator não angulariza o processo penal, pois é investigador e não se encontra em lado oposto ao do Ministério Público, mas sim frente a frente com o delatado.⁴⁵⁶

Saliente-se, de outra parte, que a existência de um acordo de delação contra o delatado, quando envolvido pela mídia, acarreta mais prejuízos à sua defesa e, por conseguinte, à presunção de inocência, pois há a idéia de “quem delata sabe dos fatos, quem os praticou e como praticou.” Nesse sentido GOMES:

Em primeiro lugar, não há dúvida que a delação pode dar ensejo a abusos ou incriminações gratuitas ou infundadas. O preocupante é que tudo isso vem a público imediatamente, porque o tempo da mídia não é o mesmo da Justiça. A presunção de inocência, lamentavelmente, não vale para a mídia. O tempo que se gasta para divulgar uma notícia hoje (fundada ou infundada, até porque se sabe que há setores no jornalismo que são enormemente irresponsáveis) é o mesmo que se consome para pronunciar as palavras delatorias.⁴⁵⁷

Em face do exposto, a inconformidade latente do instituto analisado dá-se na perspectiva da ausência do dever de tratamento positivo e negativo do magistrado principalmente para o delator, já que para o delatado ainda persistirá a presunção de inocência.⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 103.

⁴⁵⁶ Idem, p. 112.

⁴⁵⁷ GOMES, Luiz Flávio. Justiça Colaborativa e Delação Premiada. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 8 de out. de 2010.

⁴⁵⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p.193 e ss.

De qualquer sorte, a delação não pode ensejar, por si só, o decreto condenatório, já que fere a presunção de inocência tanto do delator quanto do delatado, devendo, necessariamente, estar respaldada em outros elementos de convicção.⁴⁵⁹

2.7 DELAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A publicidade assegura transparência e probidade aos atos processuais do Estado, de modo que, quando excepcionada, acarreta graves danos não só às partes da lide, mas também a toda sociedade. Significa, portanto, a efetividade da idéia de que o processo não é um fim em si mesmo, mas sim que deve atender às outras finalidades sociais.⁴⁶⁰ Para Ferrajoli, é *“instrumento consagrador da democracia no bojo do próprio processo criminal”*.⁴⁶¹ Resta consignada no art. 5º, inciso XL, no art. 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e alterou os julgamentos sigilosos que ocorriam com freqüência no país.⁴⁶²

Nas palavras de LOPES JR:

A publicidade (ao lado oralidade, legalidade e motivação) é uma garantia secundária que se destina a dar transparência ao processo/debate, permitindo o controle interno e externo de toda a atividade processual. Contudo, quando a publicidade é hipertrofia

⁴⁵⁹ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 132.

⁴⁶⁰ MARTY, Diego Viola. Considerações (democráticas) sobre os fundamentos do Processo Penal. **Direito em Revista, Revista do Curso de Direito da Universidade do Brasil de São Jerônimo**. São Jerônimo, v. 3, n. 1, p. 17-29, Jan./Jun. 2006.

⁴⁶¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 569. Citado por CARVALHO, Natália Oliveira de. Ob. Cit. p. 66.

⁴⁶² FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 62-63, que refere: *“Trata-se de garantia relevante e que assegura a transparência da atividade jurisdicional, permitindo ser fiscalizada pelas partes e pela própria comunidade. Com ela são evitados excessos e arbitrariedades no desenrolar da causa, surgindo, por isso, a garantia como reação aos processos secretos, proporcionando aos cidadãos a oportunidade de fiscalizar a distribuição da justiça.”*.

(segredo) ou sobredimensionada (publicidade abusiva), reverte-se em antigarantia.⁴⁶³

Há dois tipos de publicidade: a plena e a restrita, sendo a primeira a regra e a segunda exceção cabível somente em situações excepcionais, que acarretem ao processo prejuízos graves.⁴⁶⁴

Dessa forma, o principal requisito do acordo de delação premiada que é o sigilo do pacto é flagrantemente arbitrário, mormente porque a confissão para ser válida como prova processual deve possuir publicidade, isto é, não ser efetuada e mantida às portas fechadas,⁴⁶⁵ decorrente do acordo realizado entre o Ministério Público e o delator, sem que a defesa tenha acesso no processo em que são firmados.⁴⁶⁶

Salienta-se, outrossim, que a crítica realizada à delação frente a este princípio é no sentido da inviabilidade de acesso ao acordo e à sua divulgação (mas não a divulgação midiática, tal qual a crítica recente à publicidade vem sendo tecida pela doutrina).⁴⁶⁷

Ora, se é direito do defensor ter acesso amplo aos elementos de prova do procedimento investigatório, conforme Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal

⁴⁶³ LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. Set. 2005. p. 186.

⁴⁶⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. P. 63.

⁴⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p.81.

⁴⁶⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado. **Revista Jurídica**, ano 54, n. 344. Jun. 2006. p. 95.

⁴⁶⁷ Problema trabalhado por AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. A publicidade no processo penal e a democracia capitalista: um binômio problemático! **Revista Jurídica Consulex**, ano XIII, n. 300. 15 de julho de 2009. p. 66, onde argumenta: *“O princípio da publicidade no processo penal de hoje não é o mesmo de ontem. Parece que está ocorrendo uma revolução silenciosa. Já não se sabe mais onde termina o limite de tal princípio e onde começa o território da liberdade de imprensa. (...) Constata-se, então, a necessidade de um novo olhar sobre o princípio da publicidade no processo penal. Um olhar que contextualize tal princípio numa sociedade contemporânea e que analise a partir de uma perspectiva transdisciplinar. (...) Essa mesma publicidade que administra o torpor do Vulnerável, para evitar a sua crise de abstinência incontrolável, transforma o homem em produto descartável. Afinal, quem não tem presente se conforma com o futuro. Eis, então, que a overdose de publi-democracia transforma o consumidor-cidadão em mercadoria. (...)”*

Federal, de forma alguma deveria ser tolhido o acesso do delatado ao acordo de delação.⁴⁶⁸

Contudo, a questão reside na falta de acesso da defesa do delatado ao acordo de delação, cujo entendimento é do Supremo Tribunal Federal. Lembrando-se que no HC 90688, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008 refere ao sigilo, o Ministro Menese Direito discordou veemente da imposição, já que não se pode estabelecer exceção no ordenamento jurídico, pois a delação seria tão somente “um caminho de prova” e não prova propriamente dita.⁴⁶⁹ Ressalte-se, assim, a confirmação de seu próprio voto após a discussão com os Ministros Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Carlos Britto e Marco Aurélio.

Contudo, seu voto restou vencido e o entendimento é quanto à falta de acesso da defesa ao acordo e, assim, a publicidade do acordo invalida-o e impede o Juiz de divulgá-lo, arruinando o princípio maior e agonizando o segredo no direito penal.⁴⁷⁰

Nesse tocante, apontando-se, ainda, a ausência da transparência e da honestidade no Estado, palavras aplicáveis à inconformidade do instituto da delação premiada, refere KARAM:

⁴⁶⁸ LOPES JR. Aury. Ob. Cit. p. 325.

⁴⁶⁹ BRASIL. STJ. HC 90688, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008. DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-04 PP-00756 RTJ VOL-00205-01 PP-00263 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 389-414. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp. Acesso em: 08 de out. 2010. O Ministro Menese Direito assim se manifestou: “*Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator para dele divergir. A minha convicção é que, em primeiro lugar, o acordo de delação premiada não é prova. Estou absolutamente convencido de que é apenas um caminho, um instrumento para que a pessoa possa colaborar com a investigação criminal, com o processo de apuração dos delitos. Ora, se a delação premiada não é prova, evidentemente que não se pode, pelo menos na minha compreensão, configurar a vedação do acesso do impetrante, relativamente ao acordo de delação premiada, como violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Por outro lado, se entendermos aqui, de abrir uma porta no tocante ao sistema de criado de delação premiada, nós o inviabilizaremos. A delação premiada foi instituída como instrumento adequado para se chegar mais rapidamente, com mais eficiência, e eu diria até com mais eficácia, à apuração dos delitos. Portanto, com todo o respeito ao voto do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, que teve tanta cautela e tão meticuloso no seu voto, entendo que esta Corte não pode abrir nenhuma exceção quanto à publicidade do acordo de delação premiada. Este, na realidade, é um mero instrumento e, assim sendo, não pode, sob nenhum ângulo, configurar, caracterizar violação ao contraditório e à ampla defesa, previsto na Constituição. (...)*”.

⁴⁷⁰ Idem, p. 98.

Os insidiosos e invasivos meios de investigação e busca de provas paradoxalmente instalados em legislações de Estados democráticos, sob os incentivos, reinvidicações e aplausos daqueles mais variados sequazes do poder punitivo, contrariam a transparência e a honestidade com que o Estado deve agir em uma democracia e excepcionam a tal ponto a garantia da inviolabilidade de dados e comunicações pessoais que estão muito próximos de acabar por eliminá-la, assim eliminado o próprio direito à intimidade e à privacidade.⁴⁷¹

A inconformidade, dessa forma, reside na ausência do direito do delatado ao acordo firmado entre acusação e o delator, sem a devida transparência do Estado para com o seu cidadão que é presumido como inocente.

2.8 DELAÇÃO E ÉTICA

A Ética e o Direito são indissociáveis: a ética compõe a essência da teoria do Direito.⁴⁷² Da mesma forma liga-se aos princípios, os quais se alimentam de valores axiológicos.⁴⁷³

⁴⁷¹ KARAM, Maria Lúcia. Meios invasivos de busca de provas: incompatibilidade com a democracia. **Boletim IBCCRIM**, ano 17. N. 200. Julho de 2009. p. 17-18.

⁴⁷² BONAVIDES, Paulo. et al. **Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 190-192: “A consideração dos valores em relação ao Direito já foi objeto de várias correntes de pensamento, destacando-se a *Jurisprudência dos Valores*. (...) O conhecimento teórico dos valores tem pelo menos duas finalidades: de inculcar no jurista a dogmática de uma ordem objetiva de valores, e libertá-lo de seus preconceitos, de seus valores pessoais, estes, sim, as verdadeiras fontes de insegurança jurídica.”

⁴⁷³ Idem, ibidem. p. 207: “Os princípios marcam os pontos de partida tendo em vista a chegada; os valores fixam a meta de chegada, mas selecionando os meios morais. Os fins da norma são determinados em cada momento de cada aplicação, o que requer ampla valoração, do texto normativo e dos fatos. E para que essa valoração seja o mínimo parcial possível tem que ancorar-se numa teoria dos valores. O mandado de otimização que os princípios encerram no sistema jurídico alimenta-se na superior axiosfera, não apenas social, mas sobretudo humana, pois além de conservar as boas tradições, pedagogicamente alevanta a qualidade social. Dos valores inserem-se princípios, e estes prescrevem valores; estes, imantados naqueles, positivam-se. Os princípios são o conduto por meio dos quais o valor ingressa na positividade.”

Ao vedar a prática de tortura, o Estado teve que encontrar uma alternativa para conseguir a confissão do acusado e o fez através da figura antiquada do velho dedurismo.⁴⁷⁴

Inexiste um pingão de ética na delação, pois ao criar o instituto o Estado somente confessou a sua incompetência para conseguir lidar com a própria falta estrutural, decorrente da burocracia, da corrupção e da falta de interesse político.⁴⁷⁵

A delação é a forma de o Estado “fazer justiça”, ainda que não possua competência suficiente para prevenir e perseguir o crime,⁴⁷⁶ porquanto transfere ao delator a tarefa investigativa de reconstrução histórica do fato criminoso, institucionalizando a traição.⁴⁷⁷ Agora, trair é válido e legal, estando ultrapassados valores como confiança, amizade e respeito entre as pessoas.⁴⁷⁸

Conforme Lima:

Se anteriormente predominava a solidariedade entre os homens e, conseqüentemente, o reconhecimento do Outro na sua singularidade e diferença – atributos da alteridade –, hoje a solidariedade, enquanto valor se encontra em baixa – o que é um mau sinal. Aliás, a eliminação do outro, como explica Joel Birman, se este resiste e faz obstáculo ao gozo do sujeito, nos dias atuais se impõe como uma banalidade.⁴⁷⁹

Na figura da delação, o Estado consagra a disparidade com que trata certa parte da população, na medida em que, para alguns cidadãos, existem todas aquelas garantias previstas constitucionalmente, mas para o delator e para o delatado não. Saliente-se que “lealdade” é um dever de cidadania.⁴⁸⁰

⁴⁷⁴ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. **A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14848> . Acesso em: 08 out. 2010.

⁴⁷⁵ Idem.

⁴⁷⁶ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 103.

⁴⁷⁷ Idem, p. 105.

⁴⁷⁸ Idem, p. 112.

⁴⁷⁹ LIMA, Camile Eltz. Delação Premiada: de inimigo a colaborador do Estado. **Revista Eletrônica Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1801-Camile. Acesso em: 08 out. 2010.

⁴⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. et al. **Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 164.

Notório e público que quase toda a população carcerária brasileira é formada por jovens, negros e mulatos, de baixo nível social e que quando se cria figuras de direito penal do inimigo, como a delação premiada, são essas pessoas que acabam sendo “excluídas” das garantias processuais, e incluídas na exceção.⁴⁸¹ Passam a ser o inimigo. Nesse sentido Lopes Jr.:

A título de ilustração, recentemente foi noticiado pelos meios de comunicação que existem em São Paulo cerca de 2 milhões de desempregados. O prazo médio de reinserção no mercado de trabalho, para os sortudos, é claro, é de 50 a 60 semanas. Se apenas 10% dessa multidão perder os limites éticos, morais e o “medo da lei” e resolver delinquir, teremos 200 mil delinquentes cometendo delitos 24h por dia. É elementar que não existem Direito Penal e polícia no mundo que resolvam uma situação como essa!

A lei e a ordem significa uma triste opção pela gestão penal da pobreza.⁴⁸²

O discurso do capitalismo tardio prega armas rígidas e preconceituosas contra o seu maior inimigo: indivíduos pobres que quebram as regras sociais, chegando à criminalização da pobreza.⁴⁸³ E, mais, o próprio capitalismo necessita do encarceramento desses pobres, a fim de se esconder por trás do sistema carcerário; e lucrar.⁴⁸⁴

⁴⁸¹ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 59. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Direitos Humanos e o novo Código de Processo Penal**. Palestra proferida no Congresso Internacional de Direitos Humanos: o direito em suas diferentes formas. ULBRA, 10 de set. 2010.

⁴⁸² LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. Set. 2005. p. 17.

⁴⁸³ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 59.

⁴⁸⁴ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 20-21. LIMA, Camile Eltz de. **Delação Premiada e Confissão: Análise dos institutos a partir da fundamentação constitucional do direito penal e direito processual penal**. Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em ciências criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008, a qual dispõe: “Se, no medievo, a guerra estava voltada à heresia, contemporaneamente, volta-se à criminalidade organizada, que ‘apresenta-se hoje como abre-te-sésamo para desencadear o arsenal de instrumentos de intervenção da autoridade em nome da prevenção de perigos e da elucidação de crimes’. Por tal razão, recorre-se, neste atual combate, não só à tortura (sobretudo psicológica), mas também a outros instrumentos ainda mias contundentes como a delação premiada – sem esquecer, pois, das novas técnicas investigatórias: agente infiltrado (definido por Eugenio R. Zaffaroni como ‘funcionário delinquente’) e provocador além das interceptações lato sensu. E, nesse contexto, ao passo que a confissão operada no processo inquisitório (que se assemelhava à religiosa), além de ser instrumento condutor da verdade, possuía fim redentor, uma vez que expurgava os pecados, trazendo o confitente arrependido novamente ao seio da

Trata-se, no campo penal, de uma espécie de cruzada aos hereges pobres, revelando a inquisitorialidade plena do processo penal e o desrespeito às garantias constitucionais dos acusados, desprovendo, o Estado, de limites a persecução penal, pautando-se na tortura disfarçada para a obtenção de provas, no elogio da delação e na execução como espetáculo.⁴⁸⁵

Não obstante, para conseguir fins honestos, a lei deve ser honesta e ética, respeitando-se os princípios fundamentais que a própria população erigiu para seu governo,⁴⁸⁶ porque não se pode edificar a ordem social somente reprimindo.⁴⁸⁷

O Estado tem o direito e o dever de punir e adotar medidas contra atos lesivos aos bens-jurídicos penais protegidos e à proteção da segurança dos cidadãos, mas não pode fazer isso por meios que ele mesmo consagra como ilegítimos (como as provas obtidas sigilosamente, sem o respeito às garantias constitucionais do delator e do delatado, pois é reserva ética de legalidade), não podendo descumprir as regras do jogo democrático.⁴⁸⁸ Tanto é assim que agrava a pena quando o delito ocorre com traição (art. 61, II, "a", arts. 121 e 155, § 4º, II, todos do Código Penal).⁴⁸⁹

Dessa forma, o Estado não pode se valer de meios aéticos para conseguir obter as provas e, adiante, a condenação ao delatado, presumido inocente e com direitos reconhecidos e garantidos pela Constituição, pois proclama normas e obrigações sérias e rígidas àqueles que regem e não pode contrariá-las simplesmente porque detém poder.⁴⁹⁰

Vale-se disso incomodado com a liberdade individual conseguida com luta e esforço pelos cidadãos, aterrorizado com a possibilidade de abalo à ordem

Igreja Católica; a delação, contrariamente, sempre a traição como traço essencial, seja enquanto dever cívico que então se impunha na inquisição sob o manto da obediência, seja enquanto forma de colaboração processual."

⁴⁸⁵ CARVALHO, Natália Oliveira de. *Op. cit.*, p. 72.

⁴⁸⁶ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. **A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14848> . Acesso em: 08 out. 2010.

⁴⁸⁷ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 29.

⁴⁸⁸ LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. Set. 2005. p. 32.

⁴⁸⁹ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. **A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14848> . Acesso em: 08 out. 2010.

⁴⁹⁰ Idem.

estabelecida e pela segurança coletiva, impondo, estrategicamente, submissão ao poder imperante.⁴⁹¹

Todavia, os fins não justificam os meios e não há luta do “bem contra o mal” a ser tomada, conforme os articulistas da delação proclamam, na medida em que a tese de Maquiavel foi superada a vários séculos pelas idéias, teses, revoluções e evoluções presentes na história humana, e consagradas em cláusula pétrea da Constituição.⁴⁹²

Qualquer pessoa é detentora de direitos e deveres, devendo-se respeitar a sua dignidade, mesmo aqueles acusados de crimes hediondos, crimes organizados, lavagem de dinheiro, etc., pois ainda possuem os mesmos direitos que os demais na Constituição, devendo a sua dignidade ser respeitada e ponderada.⁴⁹³

Portanto, a delação premiada deve ser utilizada não pode continuar sendo acolhida e aplicada em feitos judiciais nos moldes como prevista nas disposições legislativas que a consagram, devendo ser rechaçada como instituto válido à formação de convicção do juízo, enquanto não respeitar os princípios do processo penal constitucional do delator e do delatado.⁴⁹⁴

O Estado não pode temer seus próprios cidadãos e instaurar mecanismos do direito penal do medo,⁴⁹⁵ passando por cima de valores que ele mesmo prega, como a moralidade e a probidade da Administração Pública, pois o medo cega a sociedade e corrobora o poder dos dominantes.⁴⁹⁶

A delação tem um único fim: o de carrear provas ao processo e, após obtida, o “prêmio” acaba não sendo concedido. Tanto é assim que são inúmeros os processos judiciais que a delação não foi reconhecida, por um motivo ou outro, pois

⁴⁹¹ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2009. p. 57.

⁴⁹² BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. Op. cit.

⁴⁹³ SARLET. Ingo Wolfgang Sarlet. **Dignidade da pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2004. p. 44.

⁴⁹⁴ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. **A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14848> . Acesso em: 08 out. 2010.

⁴⁹⁵ CARVALHO. Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 69.

⁴⁹⁶ Idem, p. 71.

ao Estado somente interessa a confissão e não os benefícios que eventualmente o delator possuiria.⁴⁹⁷

Por conseguinte, o delator é só um objetivo, descartável ao final do processo, totalmente despido de dignidade e direitos, tal qual aquele que foi delatado, sendo eficaz para a acusação e não à outra parte processual.⁴⁹⁸

Na verdade, ao final, o delator será rejeitado tanto pelo Estado, que lhe prometeu benefícios, quanto pelo delatado, traído e escolarizado pelo acordo pactuado. Sem defesa, retirada a sua liberdade e a sua dignidade, será não só ele alvo do delator, mas sua família, através da substituição, da coação psicológica, de lesões corporais e da morte.⁴⁹⁹

O final da delação, portanto, nada mais é do que mais e mais violência, mais e mais crimes, mais e mais delações, em completo círculo vicioso.⁵⁰⁰

Aquele primeiro momento, aonde o delator era visto como “amigo” é esquecido mal à sentença penal emane efeitos materiais, voltando-se o Estado contra aquele que seduziu com benefícios não aplicados.⁵⁰¹

⁴⁹⁷ Idem, ibidem.

⁴⁹⁸ Idem, ibidem.

⁴⁹⁹ CARVALHO. Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 120. Conforme FEKDENS, Mariana Krause Corrêa. Ob. Cit. p. 104: “O instituto da Delação, em quatorze anos de vida, teve rara aplicação. A razão é que os delinqüentes sabem que o prêmio para a ‘traição’ é a certeza da morte e não a eventual redução ou substituição da pena, ou concessão do perdão judicial. Ora, o Brasil inspirou-se na legislação italiana e norte-americana para a criação do instituto da Delação, mas esqueceu-se o legislador de garantir ao delator e sua família a integridade física. Os riscos de uma Delação são enormes para o delator, pois, em se tratando de organizações criminosas, não há dúvidas de que, tendo chance, promoverão a vingança. Para que possa ser plenamente utilizada, é fundamental que se garanta a própria segurança do delator, já que, pela sua estrutura, em regra, as organizações conseguem, sem maiores obstáculos, eliminar os eventuais ‘traidores’, praticando a ‘queima de arquivo’”.

⁵⁰⁰ Idem, p. 121.

⁵⁰¹ Idem, p. 130. LIMA, Camile Eltz de. **Delação Premiada e Confissão: Análise dos institutos a partir da fundamentação constitucional do direito penal e direito processual penal**. Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em ciências criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. Disponível em:

http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1541

. Acesso em: 08 de outubro de 2010. que refere: “Não por acaso, observa-se que este Direito Penal, que também pode ser adjetivado de ‘premiado’ e que é pautado pela lógica da (in)eficácia – pois ‘funcionalista, utilitário e pragmático, que só se preocupa com o resultado final e simbólico (só com seu rendimento, em suma) -, está disposto a tratar do inimigo como colaborador, desde que este forneça as informações desejadas, em troca não de dinheiro (por enquanto), mas de interessantes premiações.”.

Por isso que a ética impõe que se observe a delação com muito cuidado e rechaçá-la ao máximo possível, pois enquanto não for legalizada em estrita observância às garantias do delator e do delatado na Constituição, bem como enquanto sociedade brasileira não evoluir, não pode ser utilizada.⁵⁰² Conforme GARCIA:

Como se viu, não foi objetivo das presentes reflexões a enumeração dos dispositivos constitucionais que são vergastados pela delação premiada, embora a isonomia, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, dentre outros, sofram arranhões flagrantes. É a própria alma constitucional que se vê ferida: admitir-se a validade constitucional a dispositivo que premia a delação significa, com o devido acatamento, mandar às favas a ética e a moral, sendo que ambas seguirão acompanhadas pelo Estado Democrático de Direito.⁵⁰³

2.9 O DIREITO PENAL, A DELAÇÃO E OS LIMITES DO DIREITO DE DEFESA

Para os fervorosos defensores da delação premial, um dos seus maiores benefícios é a ressocialização que adviria da sua aplicação, pois confessando o crime, delatando seus companheiros e ajudando a produzir provas, o delator estará adequando-se ao direito penal, cujo escopo é ressocializar o indivíduo através da pena.⁵⁰⁴ Assim Lescano, para quem:

O dispositivo da delação premiada, como medida de política criminal, procura se enquadrar no direito que tem o Estado de, em defendendo a sociedade, premiar os que colaboram com os princípios e valores básicos. Há uma relação de custo benefício na

⁵⁰² Idem, p. 112. KARAM, Maria Lúcia. Meios invasivos de busca de provas: incompatibilidade com a democracia. **Boletim IBCCRIM**, ano 17. N. 200. Julho de 2009. p. 17-18, refere ainda acerca da invalidade dos meios de provas produzidos pelo Estado totalitário: “A *ilegitimidade (e, portanto, a ineficácia) de todos os dispositivos legais que os prevêem há de ser proclamada, ainda que tais dispositivos encontrem, como no Brasil, autorização escrita na Constituição, sendo imperativo o reconhecimento de que ali se tem nítido exemplo de rega constitucional inconstitucional, porque infringente de conteúdos democráticos fundamentais, porque ilegitimamente anuladora do núcleo essencial de normas constitucionais de hierarquia superior.*”.

⁵⁰³ GARCIA, Roberto Soares. Delação Premiada: ética e moral, às favas! **Boletim IBCCRIM**, n.º 159, p. 2-3, Fev. 2006.

⁵⁰⁴ Idem, p. 112.

qual é sintomático que as garantias dos acusados se mostram como o maior empecilho na (in) eficiência do Estado de fazer justiça.⁵⁰⁵

No entanto, esse discurso é incoerente e desregulado, já que se sabe, hoje, que a sanção penal não consegue reintegrar ninguém à sociedade, reeducá-lo e nem “regulá-lo” à vida em sociedade.⁵⁰⁶

A seleção do direito penal volta-se contra quem ingressa no sistema, alimentando-se continuamente do indivíduo.⁵⁰⁷

Cumpra aos juristas observar a sociedade e as leis, não aplicando aquelas que desrespeitem inexoravelmente garantias constitucionais conquistadas pela evolução humana.⁵⁰⁸

Na tensão entre a segurança pública e qualquer garantia constitucional do delator e do delatado na Constituição, o princípio que deve preponderar é a desses últimos, pois foram conquistadas muito mais trabalhosas no caminhar evolutivo da humanidade do que a compulsão aos bens materiais, atávicos na história social.⁵⁰⁹

No que toca aos limites do direito de defesa, ressalte-se sua necessidade indeclinável, plena e efetiva dentro do processo penal, como forma de assegurar a participação de todas as partes no desenvolvimento do mesmo.⁵¹⁰

A delação é uma prova atípica, mormente porque não possui indicação de procedimento claro e específico em lei e se confunde tanto com fonte de prova (pessoas dos quais se obtém elementos de prova) e com meios de prova (atividade através da qual se introduz um elemento de prova).⁵¹¹

⁵⁰⁵ LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: http://www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

⁵⁰⁶ LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. Set. 2005. p. 16.

⁵⁰⁷ Idem, p. 18.

⁵⁰⁸ Idem, p. 45.

⁵⁰⁹ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. **A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14848>. Acesso em: 08 out. 2010.

⁵¹⁰ YABIKU, Roger Moko. A defesa técnica como elemento da liberdade substantiva. Aplicação da doutrina de Amartya Sen ao processo penal. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id-13366>. Acesso em: 08 de out. 2010.

⁵¹¹ LOPES, Mariângela; VILARES, Fernanda Regina. Manifestação do assistente técnico e a reforma do Código de Processo Penal. Meio de prova atípico. Procedimento. **Boletim IBCCRIM**, ano 16, n. 194. Janeiro/2009. p. 04.

Dessa forma, há evidente prejuízo à defesa, principalmente do delatado, já que não sabe precisamente os contornos que a delação poderá acarretar no processo (até que ponto as informações do delator constituirão fonte e meio de prova).

Outrossim, conforme anteriormente analisado, um dos principais prejuízos (e por isso a inconformidade) da delação premiada é com relação à defesa do delatado, pois, deverá exercê-la positivamente e eficazmente durante a persecução penal. Ou seja, o acusado pode fazer provas a seu favor.⁵¹²

Com efeito, os limites da defesa pessoal do delatado são ampliadas, pois, da prova negativa (negativa de autoria), deverá providenciar na formação de prova positiva, de forma a colocar em dúvida a imputação efetuada contra si pelo delator.

Portanto, a parte “mais fraca” neste desenvolvimento processual será o delatado, já que, estando o delator “conjugando forças” ao *parquet*, a “balança” tenderá para a acusação. Ressalte-se, nesse tocante, a ausência de “poder probatório” à defesa, tal qual reservada à acusação, porquanto é uma parte “privada” e não “pública” no feito.⁵¹³

Diante do princípio da não autoincriminação, o delatado tem o direito de mentir, como meio de autodefesa.⁵¹⁴

Frente à delação, na maior parte das vezes, terá de abdicar de tal prerrogativa, a fim de formar prova negativa das alegações efetuadas pelo delator.⁵¹⁵

No ponto, há necessidade, portanto, de defesa pessoal positiva do delatado, de modo a defender-se da imputação imposta pelo delator, mormente porque somente a defesa técnica não será suficiente para a convicção daquele magistrado que já homologou o pacto processual e tem conhecimento das informações delacionais.⁵¹⁶

⁵¹² Idem, *ibidem*.

⁵¹³ PÁDUA, João Pedro Chaves Valladares. Poder de Requisição para a defesa no processo penal: em busca da real paridade de armas. **Boletim IBCCRIM**, ano 16, n. 196. Março/2009. p. 13.

⁵¹⁴ GUIMARÃES, Abel Baldino. Um suposto direito de mentir a bem da não autoincriminação. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIV, n. 327, 1º de setembro de 2010.

⁵¹⁵ Idem, *ibidem*.

⁵¹⁶ Idem, *ibidem*.

Dessa forma, a aplicação da delação premiada, quando não evitada, deve respeitar o limite de defesa, nem que seja, ao menos, do delatado.⁵¹⁷

Ademais, o ordenamento jurídico não pode diferenciar o ato da confissão com a delação sob o motivo de que essa “ressurge” no delator a “consciência” quanto ao crime praticado, pois somente aquela conseguiria tal fim.⁵¹⁸

Ainda, se não é permitido à confissão qualquer sugestão ou provocação no estado de vigília ou de inconsciência do acusado, muito menos pode fazê-lo no que diz respeito à delação, a qual envolve não só a culpabilidade do delator, mas também a do delatado.⁵¹⁹

Quanto aos limites de defesa do delator, aponta-se a inexistência de disposições sistemáticas na legislação sobre o limite que as informações pactuadas entre esse e acusação podem ir. Ademais, não há contradita ao delator, não poderá ser seu testemunho acusado de falso.⁵²⁰ Ainda, a delação pode servir não só de prova no processo em que o delator efetua a pactuação, como em outros tantos quantos a acusação o requeira.

Com efeito, o delator pode confessar e imputar o que quiser no acordo de delação, sem qualquer limite à defesa do delatado e observância aos princípios constitucionais, principalmente a sua presunção de inocência e a do corréu delatado. Refere COUTINHO:

O pior é que o resultado da delação premiada – e talvez a questão mais relevante – não tem sido questionado, o que significa ter a palavra do delator tomado o lugar da “verdade absoluta” (como se ela pudesse existir), inquestionável. Aqui reside o perigo maior. Por elementar, a palavra assim disposta não só cobra confirmação precisa e indiscutível, como, por outro lado, deve ser sempre tomada, na partida, como falsa, até porque, em tais hipóteses, vem do “grande bandido”. Trata-se, portanto, de meia verdade e, assim, de uma não-verdade, ou seja, uma inverdade, pelo menos a ponto de não enganar quem tem o pés no chão; e cabeça da Constituição.⁵²¹

⁵¹⁷ Idem, ibidem.

⁵¹⁸ Idem, ibidem.

⁵¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 119.

⁵²⁰ CARVALHO, Natália Oliveira de. Ob. Cit. p. 114.

⁵²¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à inconstitucionalidade da Delação Premiada. **Boletim IBCCRIM**. V. 13, b. 159, p. 7-9, fev. 2006.

De qualquer forma, mas por fim, deve-se apontar o entendimento de LIMA quanto à aplicação da delação premiada no ordenamento jurídico, na tentativa de reduzir os danos causados por essa, sugere-se que:

- (a) a delação, isoladamente, é insuficiente para produzir juízo condenatório, não só ao delator, mas, sobretudo, aos delatados;
- (b) é necessários a existência de outras provas que corroborem as declarações incriminatórias firmadas pelo réu-acusador e, também, a confissão por este realizada;
- (c) em havendo confirmação das informações prestadas, a concessão dos prêmios dispostos em lei é obrigatória pelo magistrado;
- (d) a delação deve ser produzida sob o crivo do contraditório, ou seja: os defensores dos delatados (e também estes sempre que possível) devem estar presentes no ato em que ocorre a delação, sendo possibilitada intervenção, em forma de perguntas ao delator;
- (e) ao assumir a qualidade de testemunha, subtrai-se do réu-acusador o direito de mentir, devendo se responsabilizado caso as declarações incriminatórias sejam falsas;
- (f) ao acordo firmado, deve-se dar publicidade;
- (g) a delação operada em fase investigatória necessita ratificação judicial para possuir valor probatório;
- (h) a delação deve ocorrer, preferencialmente, de forma espontânea, podendo ser sugerida, nunca forçada;
- (i) se apurados crimes conexos, o delator está impedido de testemunhar, caso seja arrolado pela acusação e,
- (j) a concessão do perdão judicial e a não aplicação de pena devem ser restringidas ao máximo, já que traduzem impunidade.⁵²²

O entendimento acima exposto evitaria que a delação premiada causasse mais danos às garantias do delator e do delatado no processo penal constitucional, já que, o ideal, seria a sua não utilização.

⁵²² LIMA, Camile Eltz de. **Delação Premiada e Confissão: Análise dos institutos a partir da fundamentação constitucional do direito penal e direito processual penal**. Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em ciências criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. Disponível em: http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1541. Acesso em: 08 de outubro de 2010.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou a processualística penal e processual penal da delação premiada, frente à sua compatibilidade com as garantias do delator e do delatado na Constituição Federal de 1988.

A delação premiada é o ato pelo qual o delator confessa a prática de crimes envolvendo concurso de pessoas, isto é, a confissão da prática do evento delitivo pelo acusado somado à imputação de autoria ao terceiro envolvido, tanto na fase policial quanto na acusatória, sem que haja necessidade da anterior identificação deste terceiro pelos órgãos de persecução, com a diminuição da dosimetria da pena ou até mesmo sua completa isenção.

Tal entendimento não está consolidado na legislação, mas insurge do entendimento doutrinário e jurisprudencial, de modo que há variação do instituto nas Leis n. 8.072/90, 9.034/95, 8.137/90, 7.492/96, 8.884/94, 9.613/98, 9.807/99, 11.343/06 e art. 159, § 4º, do Código de Processo Penal.

Consta na legislação sob o nome de “colaboração”, já que o país possui na sua história casos de aplicação da delação, aonde o delator é concebido como traidor.

A doutrina critica o instituto, já que a confissão e os testemunhos são atos distintos, apontando-se o fato da inexistência de relação com qualquer prova nominada.

Inicialmente, é pertinente ao direito material, já que se traduz em uma redução na pena ou na sua extinção, entretanto, não se pode afastar a processualística do instituto, pois envolve análise da persecução criminal e provas.

Pode ser classificada em aberta e fechada, grau mínimo e máximo, ato voluntário e espontâneo.

O instituto não pode ser considerado como algo “novo” no ordenamento jurídico, mas sim um mecanismo de colheita de provas “velho” com aspectos normativos diversos dos já concebidos.

Adveio da legislação Italiana e americana, cuja sistemática processual e legislativa difere completamente da brasileira, o que prejudicou fortemente a sistematização do instituto no país, o qual já possuía histórico onde a delação sempre foi aplicada negativamente. A delação, outrossim, envolve a máfia italiana e o crime organizado.

Sua entrada no ordenamento ocorreu efetivamente por meio da Lei n. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

Como instituto de direito processual penal consagra o sistema inquisitório no ordenamento jurídico, através do sigilo, da inversão do ônus da prova, na escrituração das declarações do delator, na concentração das funções de acusação, defesa e julgamento, na ausência de imparcialidade do julgador, na relevância da confissão e na possibilidade do acordo vir a ser utilizado em outros processos. Na qualidade de prova serve ao convencimento do juiz quanto à veracidade do acordo, fundamento à instauração do processo e à sentença de mérito, conduzindo à certeza da imputação. Resta ausente, também, a imparcialidade do julgador.

Seus requisitos legais de validade consistem na eficácia das informações prestadas pelo delator ao convencimento do juiz, sendo corroborada por outras provas. De outra parte, existem requisitos específicos nas leis que a prevêem.

A conformidade judicial do instituto decorre da posição favorável encontrada na sociedade, na doutrina e jurisprudência. No entendimento dos Tribunais Estaduais e Federais, bem como Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal há aplicabilidade do instituto, sem muitos questionamentos.

Todavia, a sua inconformidade frente à Constituição Federal é visível quando analisado o devido processo legal, porquanto a delação seria “pena sem processo”, condicionada a um pré-juízo condenatório. Ainda, violaria a defesa do delator, em decorrência da impossibilidade da aplicação ao mesmo do princípio da presunção de inocência e, para o delatado, na inexistência de reperguntas àquele e na necessidade de produção de prova negativa.

A escolha do delator ofenderia o direito de defesa do delatado, pois somente à acusação cabe escolher quem será o delator.

Desse modo, o contraditório entre acusação e defesa não é assegurado, já que o acordo de delação impede a defesa do delatado.

Quanto ao direito ao silêncio, no momento em que se realiza delação, o delator prejudica a si mesmo no ato e o delatado é obrigado a exercer uma defesa ativa no processo, muitas vezes deixando de lado a possibilidade de se manter calado.

A principal inconformidade da delação reside na violação ao princípio da presunção de inocência do delator e do delatado, decorrente da inversão do ônus da prova entre acusação e defesa, devendo, no primeiro caso, ser produzida pelo acusado, sem chances de absolvição e, no segundo, pela produção negativa ao acordo pactuado.

Frente ao princípio da publicidade não pode ser validade como prova processual, sob pena de arruinar o princípio maior e agonizar o segredo no direito penal.

Da mesma forma, a delação é flagrantemente desvirtuada de ética, pois o Estado não pode incentivar a traição através de mecanismos que diferem pessoas dentro da sociedade, culpando-as sem processo transitado em julgado.

Por fim, a inconformidade do instituto também reside nos limites de defesa, já que não há previsão legal até onde poderá ir a defesa do delator, bem como deverá haver comportamento proativo do delatado na produção de provas.

Por todo o exposto, percebem-se as mazelas que corrompem o instituto da delação premiada e não a conformam frente às garantias processuais penais constitucionais do delator e do delatado na Constituição de 1988.

BIBLIOGRAFIA

ACRE. Tribunal de Justiça. **Processo n. 2010.2076-6, Tribunal Pleno, Relator: Des^a. Eva Evangelista.** Disponível em: <http://www.tj.ac.gov.br>. Acesso em: 08 out. 2010.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça. **Processo n. 2009.000371-1, Câmara Criminal, Relator Sebastião Costa Filho.** Disponível em: <http://www.tj.al.gov.br>. Acesso em: 08 out. 2010.

ANDREATO, Danilo. Colaboração premiada. Ato espontâneo ou voluntário do colaborador? Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id-10955>. Acesso em: 08 out. 2010.

AMAPÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 2536/071, Acórdão n. 10836, Data do Julgamento: 20/03/2007.** Disponível em: <http://www.tjap.jus.br/portal>. Acesso em: 08 out. 2010.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal.** São Paulo: Saravai, 2006, p. 133.

AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. A publicidade no processo penal e a democracia capitalista: um binômio problemático! **Revista Jurídica Consulex**, ano XIII, n. 300. 15 de julho de 2009. p. 66.

AVENA, Norberto. **Processo Penal esquematizado.** 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2010.

BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. **Revista Brasileira de Ciências**, n. 64, p. 253-273, Jan./Fev. 2007.

_____. O jogo matemático da delação e a extorsão da prova mediante sequestro do investigado. **Boletim IBCCRIM**, n.º 159, Fev. 2006.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Processo n. 41409-0/2007, 2ª Câmara Criminal, Relator Gilberto de Freitas Caribe, Data do Julgamento: 15/05/2008.** Disponível em: <http://www.tjba.jus.br/site/index.wsp>. Acesso em: 08 out. 2010.

BARROS, Caio Sérgio Paz de. **O contraditório na CPI no Inquérito Policial: a necessária incidência das garantias constitucionais ao criminalmente imputado.** São Paulo: IOB Thomson. 2005.

BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. **A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14848> . Acesso em: 08 out. 2010.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Martin Claret. 2004.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de Controle ao Crime Organizado e a Crítica à Flexibilização das Garantias.** São Paulo. Editora IBCCRIM, 2004.

BRASIL. **Constituição.** Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, n. 58, 31 dez. 1940.

_____. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 out. 1941.

_____. Lei n. 7.492, de 18 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 jun. 1986.

_____. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispões sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jul. 1990.

_____. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 dez. 1990.

_____. Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jun. 1994.

_____. Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 mai. 1995.

_____. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 mar. 1998.

_____. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e as 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. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 1999.

_____. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 agost. 2006.

BONAVIDES, Paulo. et al. **Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros. 2006.

CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

CARLI, Carla Veríssimo de. Delação premiada no Brasil: do quê exatamente estamos falando? **Boletim IBCCRIM**. Ano 17, n. 204, p. 16-18. Nov. 2009.

_____. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e análise do discurso**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação da

Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais. Porto Alegre, 2006.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2009.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime n. 10919702004480600000, Relator Francisco Haroldo R. de Albuquerque, 1ª Câmara Criminal**. Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/principal/default.asp>. Acesso em: 08 out. 2010.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação Premiada. **Revista Jurídica Consulex**, n. 208, p. 24-33, Set. 2005.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, n. 344, p. 91-99, Jun. 2006.

_____. Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada. **Boletim IBCCRIM**, n.º 159, p. 7-9, Fev. 2006.

_____. Direitos Humanos e o novo Código de Processo Penal. Palestra proferida no Congresso Internacional de Direitos Humanos: o direito em suas diferentes formas. Ulbra. 10 de set. 2010.

CORDEIRO, Niéfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 37, n. 117. Março de 2010. p. 293 e ss.

COSENZO, José Carlos. O Ministério Público e o combate ao crime organizado. **Revista Jurídica Consulex**, ano 13. N. 301. Jul. 2009. p. 26 e ss.

DAVANÇO, João Eduardo Santana. **Delação Premiada**. Disponível em: http://www.policiacivil.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 08 out. 2010.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Apelações Criminais n. 2007 01 1 033232-0, 0033232-87.2007.807.0001, 2008 07 1 005948-3, 0005948-**

[52.2008.807.0007](#), [2008 05 1 011051-4](#), [0011051-46.2008.807.0005](#), [2008 01 1 000101-0](#), [0000101-87.2008.807.0001](#), [2006 07 1 027179-5](#), [0027179-09.2006.807.0007](#) e [2009 04 1 005839-3](#), [0005839-13.2009.807.0004](#). Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 08 out. 2010.

DELMANTO, Celso **et al.** **Código Penal Comentado**. 7ª edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2004.

_____. A atenuante da confissão. **Revista Jurídica Argumenta**, p. 18-35, 2006.

ESTELLITA, Heloisa. A Delação Premiada para a Identificação dos demais coautores ou partícipes: Algumas reflexões à luz do devido processo legal. **Boletim IBCCRIM**, n. 202, p. 2-3, Set. 2009.

ESPIRÍTIO SANTO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 26070016329, 2ª Câmara Criminal, Julgamento em 27/08/2008 e Publicação no Diário em 25/09/2008, Relator Adalto Dias Tristão**. Disponível em: <http://www.tj.es.gov.br/>. Acesso em: 08 out. 2010.

FELDENS, Mariana Krause Corrêa. **O Instituto da Delação Premiada no Direito Penal Italiano e Brasileiro**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Luterana do Brasil. Canoas, 2004.

FERNANDES, Antonio Scarance Fernandes. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 1999.

_____. A mudança no tratamento do interrogatório. **Boletim IBCCRIM**, ano 17, n. 200. Julho/2009. p. 19-20.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História**. São Paulo: Ática Editora. 2004.

FILHO, José Moaceny Félix Rodrigues. **Princípio da delação impositiva. Inovações da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso)**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4656>. Acesso em: 08 out. 2010.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. Delação Premiada. **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais**. Belo Horizonte. n. 10. Jan./Jun. 2008.

FONSECA, Tiago Dutra. FRANZINI, Milena de Oliveira. Delação Premiada: metástase política. **Boletim IBCCRIM**, n.º 156, p. 9, Nov. 2005.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 5ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GARCIA, Roberto Soares. Delação Premiada: ética e moral, às favas! **Boletim IBCCRIM**, n.º 159, p. 2-3, Fev. 2006.

GIMENEZ, Marcelo de Freitas. **Delação Premiada**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3620>. Acesso em: 20 de set. 2010.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 15770-6/213, 2ª Câmara Criminal, Relator Alvaro Lara de Almeida**. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/>. Acesso em: 20 out. 2010.

GOMES, Décio Luiz Afonso. Proteção aos Réus Colaboradores (Ou da Barganha com a Criminalidade). **Boletim IBCCRIM**, n. 82, p. 12-13, Set. 1999.

GOMES, Geder Luiz Rocha. **A Delação Premiada em sede de Execução Penal**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>.> Acesso em: 20 de out. 2009.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado, Enfoques Criminológico, Jurídico (Lei 9.034/95) e Político-criminal**. 2ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Justiça Colaborativa e Delação Premiada. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 8 de out. de 2010.

_____. BIANCHINI, Aline. **O Direito Penal na Era da Globalização**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Criminalidade Organizada e inadequação legislativa. **Revista Jurídica Consulex**, ano 13, n. 301. Jul. 2009.

_____. DONATI, Patricia. **A (im) possibilidade de reperguntas pelo advogado do corrêu**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 08 de out. de 2010.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz Publicações Jurídicas. 2006. p. 2 e ss.

GUIMARÃES, Abel Baldino. Um suposto direito de mentir a bem da não autoincriminação. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIV, n. 327, 1º de setembro de 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; et alli. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora. 8 ed. 2004.

GREGHI, Fabiana. **A Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 08 outubro 2010.

GREGO, Rogério. O Crime Organizado e a pirâmide minimalista. **Revista Jurídica Consulex**, ano 13, n. 301. Jul. 2009. p. 22-24.

SARLET. Ingo Wolfgang Sarlet. **Dignidade da pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2004.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8 ed. Ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

JESUS, Damásio E. de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro**. Disponível em: <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>.> Acesso em 2 de set. 2009.

_____. Perdão Judicial Colaboração Premiada, Análise do Art. 13 da Lei n. 9.807/99. **Boletim IBCCRIM**, n.º 82, p. 4-5, Set. 1999.

JÚNIOR, Américo Bedê Freira. Qual o meio processual para requerer a delação premiada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória? **Revista de Direito Processual Penal**, n. 36, Fev-Mar. 2008. p. 235-236.

JÚNIOR, Miguel Reale. **Drogas, Aspectos Penais e Criminológicos – 1º Encontro de Mestres e Doutores do Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito da USP**. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2005.

KARAM, Maria Lucia. Meios invasivos de busca de provas: Incompatibilidade com a democracia. **Boletim IBCCRIM**, n. 200, p. 17-18, Jul. 2009.

LEAL, João José. A Lei nº 10.409/02 e o instituto da Delação Premiada. **Boletim IBCCRIM**, n. 118, p. 2-4, Set. 2002.

LESCANO, Mariana Doernte. **A Delação Premiada e sua (In) validade à luz dos princípios constitucionais**. Dissertação apresentada para conclusão do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006. Disponível em: www3.puc.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../mariana_lescani.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2010.

LIMA, Camile Eltz de. **Delação Premiada e Confissão: Análise dos institutos a partir da fundamentação constitucional do direito penal e direito processual penal**. Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em ciências criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. Disponível em: http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1541. Acesso em: 08 de outubro de 2010.

_____. Delação Premiada: de inimigo a colaborador do Estado. **Revista Eletrônica Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1801- Camile. Acesso em: 08 out. 2010.

_____. CARVALHO, Salo de. Delação Premiada e Confissão: Filtros Constitucionais e Adequação Sistemática. **Revista Jurídica**, n. 385. Nov./09. p. 126.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2007.

LIPINSKI, Antônio Carlos. **Crime Organizado & a Prova Penal**. Curitiba. Editora Juruá, 2003.

LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2005.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2005.

_____. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5ª ed. ver. e atual. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

LOPES, Mariângela; VILARES, Fernanda Regina. Manifestação do assistente técnico e a reforma do Código de Processo Penal. Meio de prova atípico. Procedimento. **Boletim IBCCRIM**, ano 16, n. 194. Janeiro/2009. p. 04.

MALAN, Diogo Rudge. Processo penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 59, p. 223-257, Mar./Abr. 2006.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 51792007, Acórdão n. 0677852007, Relator José Joaquim Figueiredo dos Anjos, Data do Julgamento: 24/08/2007**. Disponível em: <http://www.tjma.jus.br/site>. Acesso em: 08 out. 2010.

MARCÃO, Renato. Delação Premiada. **Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, n. 335, p. 83-101, Set. 2005.

MARTINS, Charles Emil Machado et al. **Teoria e Prática dos Procedimentos Penais e Ações Autônomas de Impugnação**. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2009.

MARTÍN, Luis Garcia. **O Horizonte do Finalismo e o Direito Penal do Inimigo**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Márcio. Delação Premiada no Direito Brasileiro. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2418/1942>. Acesso em 08 de outubro de 2010.

MARTY, Diego Viola. Considerações (democráticas) sobre os fundamentos do Processo Penal. **Direito em Revista, Revista do Curso de Direito da Universidade do Brasil de São Jerônimo**. São Jerônimo, v. 3, n. 1, p. 17-29, Jan./Jun. 2006.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime n. 42405, Relator Luiz Pereira da Silva**. Disponível em: <http://www.tjms.jus.br/>. Acesso em: 08 de out. 2010.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 2010.016323-1, 1ª Turma Criminal, Relator João Batista da Costa Marques, Julgamento em: 01/07/2010**. Disponível em: <http://www.tjms.jus.br/>. Acesso em: 08 de out. 2010.

MENEGAZ, Daniel da Silveira. **Os mecanismos de controle penal em processos de lavagem de dinheiro na justiça criminal federal da 4ª região**. Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em ciências criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

MESSUTI, Ana. **O Tempo como Pena**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime n. 1014106500005-3 001 (1), Julgamento em: 31/07/2007**. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/>. Acesso em: 08 de out. 2010.

MONTOYA, Mario Daniel. **Máfia e Crime Organizado, aspectos legais, autoria mediata, responsabilidade penal das estruturas organizadas de poder, atividades criminosas**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2007.

MORAES, Ana Luisa Zago de. **O Estado de exceção e a seleção de inimigos pelo sistema penal: uma abordagem crítica no Brasil contemporâneo**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais. Porto Alegre, 2008.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. Colaboração premiada no Tribunal do Júri. **Boletim IBCCRIM**, n. 98, p. 7, Jan. 2001.

MOREIRA, Reinaldo Daniel. A reforma do código de processo penal e a dimensão político-criminal do interrogatório no processo penal. **Boletim IBCCRIM**, ano 16, n. 194, Janeiro/2009. p. 15.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 3ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Confissão no Processo Penal**. 2ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 9ª edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2008.

PÁDUA, João Pedro Chaves Valladares. Poder de Requisição para a defesa no processo penal: em busca da real paridade de armas. **Boletim IBCCRIM**, ano 16, n. 196. Março/2009. p. 13.

PARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime n. 53494, Processo n. 200230039987, Relator Milton Augusto de Brito Nobre, Publicado em: 24/08/2004**. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/index.xml>. Acesso em: 08 de out. 2010.

PASTRE, Diogo Willian Likes. Delação Premiada no Direito Processual Penal Brasileiro. **Direito em Revista, Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão**, n. 11, p. 59-89, Dez. 2008.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal. O Direito de Defesa, Repercussão, Amplitudes e Limites**. 5ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2001.

PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. A delação é mesmo premiada? Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/revista/texto/17202/a-delacao-e-mesmo-premiada>. Acesso em 29 set. 2010.

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, n. 16, p. 115-137, 2008.

PERNAMBUGO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 132325-1, Relator Roberto Ferreira Lima, 1ª Câmara Criminal, Julgamento em: 18/3/2008**. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/index.asp>. Acesso em: 08 de out. 2010.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório, A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2001.

PUPO, Matheus Silveira. Uma nova leitura da autodefesa. **Boletim IB-CCRIM**. Ano 16, n. 196. Março/2009. p. 14-15.

_____. Da delação premiada: aspectos de direito processual. **Boletim IBCCRIM**, n.º 159, p. 10-12, Fev. 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12ª edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2007.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Breves considerações sobre o instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Bonijuris**, n. 537, p. 05-10, Agost. 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelações Crimes n. 70026888701, 70020139226, 70022017024, 70028247369, 70022017024, 70029757085, 70022017024 e 70026888701**. Disponível em: <http://www.tj.rjs.gov.br>. Acesso em 08 out. 2010.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. **Revisão Criminal n. 2008.008180-8, Relatora Judite Nunes, Tribunal Pleno, Julgamento em: 13/05/2009**. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br:8080/sitetj/>. Acesso em: 08 out. 2010.

ROBERTO, Welton. O devido processo legal, sua fundamentação teórica e posição jurídicas no sistema processual penal – a crise da aplicação normativa ante um processo penal meramente simbólico. **Boletim IBCCRIM**. Ano 15, n. 182. Janeiro/2008. p. 17-18.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação 990092919245, Relator(a): Amado de Faria, Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal, Data do julgamento: 09/09/2010**. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/>. Acesso em: 08 de out. 2010.

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.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7353>.> Acesso em 2 de set. 2009.

SANTOS, Heider Silva. A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1495, 5 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244>>. Acesso em: 09 out. 2010

SHECARIA, Sérgio Salomão; JUNIOR, Alceu Corrêa. **Teoria da Pena, Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência e Outros Estudos de Ciência Criminal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Eduarda Araujo da. Breves Considerações sobre a colaboração processual na Lei nº 10.409/02. **Boletim IBCCRIM**, n.º 121, p. 2-3, Dez. 2002.

SILVA, Ivan Luís Marques da. Direito Penal neo-constitucionalista: equilíbrio necessário entre os anseios da sociedade e a legitimidade do ordenamento. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 73, p. 83-104, Agost. 2008.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Súmula vinculante n. 14: o princípio da garantia da ampla defesa. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIII, n. 296, 15 de março de 2009. p. 21.

SOUZA, João Edson de; COELHO, Alexs Gonçalves. A Consagração do Sistema Acusatório no Processo Penal Brasileiro: Reflexões sobre as Leis 11.690 e 11.719, de 2008. **Revista Jurídica NOTADEZ: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**. n. 382, p. 113-124, Agost. 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **HC 97.509/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 08 de out. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC 99736, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-04 PP-00849 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 513-518**. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp. Acesso em: 08 de out. 2010.

Publicação STJ. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99360. Acesso em 10 de outubro de 2010.

STEINHEUSER, Alvaro Tiberco. **A aplicação da delação premiada na Lei 9.034/95: enfoque a partir do princípio da proporcionalidade.** Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito pela Universidade do Itajaí – UNIVALI, centro de Educação de Biguaçu (SC), 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Alvaro%20Tiburcio%20Steinheuser.pdf>. Acesso em: 08 de outubro de 2010.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **ACR 0007286-23.2008.4.01.3803/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Rel.Acor. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma,e-DJF1 p.239 de 26/03/2010.** Disponível em: <http://www.trf1.gov.br/index2.htm>. Acesso em: 08 out. 2010.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Classe: HC - HABEAS CORPUS – 3299, Processo: 2003.02.01.015554-2 UF : RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data Decisão: 17/08/2004 Documento: TRF-200128478.** Disponível em: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/paginainicial.aspx?js=1>. Acesso em: 08 out. 2010.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **APELAÇÃO CRIMINAL – 24259, Processo n. 2005.61.19.005683-5, 2ª Turma, Relator Souza Ribeiro.** Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/>. Acesso em: 08 out. 2010.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2009.04.00.035046-4/PR, Relator Des. Federal NÉFI CORDEIRO, Publicado em 12/11/2009.** Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/>. Acesso em: 08 out. 2010.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. **0112580-79.2009.4.05.0000, Órgão Julgador: Pleno.** Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/>. Acesso em: 08 out. 2010.

SARAIVA, Vicente de Paulo. *Confessus pro juicato Habetur/Est.* **Revista Jurídica Consulex.** Ano XIII, n. 302, 15 de agosto de 2009. p. 21.

YABIKU, Roger Moko. A defesa técnica como elemento da liberdade substantiva. Aplicação da doutrina de Amartya Sen ao processo penal. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id-13366>. Acesso em: 08 de out. 2010.