



FACULDADE MINAS GERAIS

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CRISTIANO MONTEIRO SOARES

**O USO DA DELAÇÃO (COLABORAÇÃO) PREMIADA COMO TORTURA NO
BRASIL**

BELO HORIZONTE/MG

2021

CRISTIANO MONTEIRO SOARES

**O USO DA DELAÇÃO (COLABORAÇÃO) PREMIADA COMO TORTURA NO
BRASIL**

Monografia de Graduação da Faculdade Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito.

Orientadora: Professora Me. Camila Soares Gonçalves

BELO HORIZONTE/MG

2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus, que me deu energia e benefícios para concluir esse trabalho.

Agradeço aos meus pais e minha filha Carolina, que me incentivaram todos os anos que estive na faculdade

Aos meus colegas de classe que me auxiliaram nas pesquisas

Enfim, agradeço a todas as pessoas que fizeram parte dessa etapa decisiva em minha vida

RESUMO

O presente trabalho se propõe a fazer uma abordagem crítica do instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, introduzindo primeiramente o tema através de um apanhado histórico das aparições do instituto ao longo dos anos. Em seguida, será apresentado um conceito do que viria a ser delação premiada e qual a sua aceitação dentro do nosso sistema jurídico. O problema principal desse estudo é o uso da delação premiada como tortura. Por fim, serão expostos, de maneira sucinta, os fatores que levam a tratar tal instrumento da forma como é utilizado em nosso país, como um mecanismo de tortura.

Palavras Chave: colaboração – tortura – benefícios – premiada - fatores

ABSTRAT

The present work proposes to take a critical approach to the institute of the award-winning plea in the Brazilian legal system, first introducing the theme through a historical overview of the institute's appearances over the years. Then, a concept of what would become an award-winning statement and what is its acceptance within our legal system will be presented. Finally, the factors that lead to treating such an instrument as it is used in our country, as a mechanism of torture, will be briefly exposed.

Keywords: collaboration – torture – benefits – award winning - factors

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO - - - - -	01
2 - OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O DIREITO PENAL	
2.1 Aplicação dos princípios constitucionais no âmbito penal - - - - -	02
3 - DA DELAÇÃO PREMIADA	
3.1 Origem da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro - - - - -	06
3.2 Natureza Jurídica da delação Premiada - - - - -	07
3.3 Aceitação da Delação Premiada no Ordenamento Jurídico Brasileiro - -	08
4 - USO DA DELAÇÃO (COLABORAÇÃO) COMO TORTURA - - - - -	09
4.1 Devido processo Legal - - - - -	10
4.2 O Direito ao Silêncio - - - - -	10
4.3 Contraditório e da Ampla Defesa - - - - -	11
5 - DA INCOMPATIBILIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - - - - -	11
6 – CONCLUSÃO - - - - -	12
REFERÊNCIAS - - - - -	15

1 - INTRODUÇÃO

A prisão no ordenamento jurídico brasileiro deve ser vista como a “últimaratio”, ou seja, deve ser a exceção e não a regra. A regra é que o ramo penal só deve ser utilizado quando não houver acolhimento em outro campo do Direito, ou seja, quando os controles formais e sociais tiverem perdido a eficácia, não sendo capazes de exercer essa tutela, alcançando assim, a última fronteira no controle social.

Dessa forma, deve o Direito penal ser utilizado quando houver um fracasso de todos os ramos do Direito, possibilitando o uso da intervenção mais repressiva do Estado, que é aquela trazida pela esfera criminal

Contudo, a realidade prática opera de forma inversa; as instituições responsáveis por zelar pelo devido cumprimento das leis vêm ferindo os princípios que norteiam nosso Direito Penal e sustentam o Estado Democrático de Direito. A banalização e a seletividade do poder de punir no Estado brasileiro estão cada vez mais latentes.

É importante lembrar que a função do Direito Penal não é um transfiguração da figura do carrasco, e sim um instrumento do Estado para exercer um controle social e prover “a proteção da sociedade” e, mais precisamente, a defesosados bens jurídicos fundamentais.

Ante esse quadro de intenso neoliberalismo no sistema judiciário pátrio, urge a necessidade de um estudo sobre o uso torpe do instituto da delação premiada pelo Poder Judiciário brasileiro, como um modelo que eleva a um novo patamar a seletividade penal, utilizando tal instituto como uma forma de tortura moderna e legal.

A delação premiada sempre entra em pauta quando se apresenta um momento de crise, e esse aparecimento reserva uma intenção por trás: há uma forte e evidente tentativa de minimalizar o Estado, de tornar a efetividade de seus órgãos menor. Esse sintoma vem ganhando forças desde que o Brasil enveredou pelo neoliberalismo.

Diante disso, inicialmente, será abordada de maneira sucinta a origem do instituto da delação premiada

2 - OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O DIREITO PENAL

2.1 Aplicação dos Princípios Constitucionais no Âmbito Penal

A atual doutrina jurídica divide e classifica as normas constitucionais em duas categorias, tendo como objetivo findar o problema da aplicação e confronto entre elas se trata dos princípios e regras.

Os princípios possuem um elevado grau de abstratividade, devendo muitas vezes ser limitados por parte do legislador ou do operador do direito para que seja aplicado no caso concreto. Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro claro, de todas as possibilidades reais e jurídicas possíveis.

Já as regras possuem um reduzido grau de abstração, e possuindo diferente dos princípios, aplicação imediata, tendo em vista que são criados pensando em um caso concreto, não dependem então de maiores interpretações por parte do aplicador, devendo então ser aplicada de imediato na situação exigida. Podem ser aplicadas ou não, porém se ela for válida, terá que se fazer o que ela manda.

Entende-se então que um princípio pode ser aplicado em um caso concreto em maior ou menor grau enquanto as regras ou são aplicadas ou descartadas. Qualquer ordenamento jurídico composto unicamente por regras não conseguiria acompanhar a mutação da sociedade, ficando preso a certas situações que tendem a mudar com o tempo. E já por outro lado uma sociedade baseada unicamente em princípios colocaria em risco todas as relações, tanto entre os cidadãos quanto entre o estado para com esses.

Para discorrer sobre o instituto da delação premiada é necessário retornar historicamente para observar seus fundamentos e as principais leis que introduziram tal instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

A delação premiada no Brasil tem suas raízes antes mesmo da independência de Portugal, através das Ordenações Filipinas, propostas pelo Rei Espanhol Filipe II, na época da dominação hispânica em Portugal. Tal ordenamento jurídico trazia várias alterações ao Código Manuelino, que vigorou e sofreu diversas modificações ao longo dos séculos XVI e XIX.

Nas palavras de Maciel (2006 ,s.p.):

“...O livro que ficou mais tempo em voga foi o IV, vigorando durante toda a época do Brasil Império e parte do período republicano, com profundas influências no nosso atual sistema jurídico. As Ordenações, portanto, tiveram aplicabilidade no Brasil por longo período e impuseram aos brasileiros enorme tradição jurídica, sendo que as normas relativas ao direito civil só foram definitivamente revogadas com o advento do Código Civil de 1916. O estudo do texto das Ordenações Filipinas é salutar para a compreensão de boa parte dos nossos atuais institutos jurídicos...” (MACIEL, José Fábio Rodrigues. HISTÓRIA DO DIREITO. Ordenações Filipinas - Considerável influência no direito brasileiro. In: Jornal Carta Forense, 04 ago. 2006. Disponível em: www.cartaforense.com.br. Acesso em: 12 fev. 2021)

O livro trata especificamente da delação premiada é o “Quinto Livro, Títulos IV, XII e CXVI”. O Título VI - Do Crime de Lesa Magestade traz em seu componente a possibilidade de perdão do crime e ao participante do crime, desde que este não tenha sido o organizador principal, conforme podemos observar abaixo:

“...E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, ele o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se ele não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por “commetedor” do crime de “Lesá Magestade”, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou estava de maneira para o não poder deixar saber. (ALMEIDA, 1870, p.1.154). (ALMEIDA, Roberto de. Série Concursos Públicos - Teoria Geral do Processo - Civil, Penal e Trabalhista. 4ª edição. Método, 2013. Disponível em: www.minhabiblioteca.com.br. Acesso em: 12 Fev. 2021)

Tal instituto se manteve por mais de 150 anos em completo desaparecimento, retornando com a Lei nº 8.072/90, que trata dos crimes hediondos, em seus Artigos. 7º e 8º, parágrafo único.

A esse respeito, assevera Bitencourt (2014,s/p):

“...Com efeito, a eufemisticamente denomina da delação premiada, que foi inaugurada no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90, artigo 8º, parágrafo único), proliferou em nossa legislação esparsa, atingindo níveis de vulgaridade. Enfim, iniciou-se a proliferação da “traição bonificada”, defendida pelas autoridades como grande instrumento de combate à criminalidade organizada...” (BITENCOURT, César Roberto. Traição bonificada. Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades. 2014. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 12 Fev. 2021).

A Lei nº 8.072/90 foi um dos alertas acerca do rumo punitivista que a política criminal brasileira estava tomando com a inserção, no ordenamento jurídico, de uma lei eivada de inconstitucionalidades em muitos de seus artigos. Lembrando que na década de 90 as leis brasileiras passaram a ser mais influenciadas pelo neoliberalismo que, por sua vez, gerou algumas “aberrações” jurídicas, que, basicamente, são frutos de uma pressão criada através de uma expectativa gerada na população pela mídia, pressionando apolítica.

Um dos exemplos que melhor ilustra as falhas contidas na referida lei, está no seu Art. 2º, que foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante nº 26 do Supremo Tribunal Federal, que trata da possibilidade de progressão de regime no cumprimento da pena de reclusão para aqueles que foram condenados por crimes hediondos.

Uma questão que não pode deixar de ser mencionada é a morosidade que existiu para sanar esse deficit legislativo, pois a lei data do ano de 1990 e a Súmula Vinculante de 2006, de modo que ocorreu um lapso temporal de 16 anos de flagrante inconstitucionalidade e, conseqüentemente, de privações de direitos e garantias fundamentais.

Após pouco mais de um ano da declaração de inconstitucionalidade, o desejo incansável da política criminal brasileira em punir fez com que fosse editado tal artigo, adotando um critério bem mais rígido no que tange à progressão de pena nos crimes hediondos, de acordo com a Lei nº 11.464/07.

Quando a finalidade é punir, pode-se observar uma celeridade muito grande para editar leis e demais instrumentos normativos. Todavia, quando se trata de alguma cláusula que fere princípios que deveriam ser constantemente protegidos pelo ordenamento jurídico, essa presteza não é percebida.

Acerca da Lei nº 11.464/07, é imperioso tocar em um ponto muito sensível: apesar do pouquíssimo conteúdo desse regramento, ele foi considerado inconstitucional, pelo Ministro Dias Toffoli, no julgamento do HC nº 111.840, pois, segundo ele, é inconstitucional o início do cumprimento da pena em regime fechado, de forma obrigatória, nos casos de crimes hediondos ou equiparados.

Para além de toda problemática abordada anteriormente, o retorno do instituto da delação premiada contido na Lei nº 8.072/90 trouxe consigo críticas,

pois o legislador se baseou em legislação estrangeira voltada para atender casos excepcionais e a implantou para crimes comuns, ou seja, fez uma extensão de uma legislação de cunho emergencial para ser utilizada em casos de crimes comuns, em busca de um funcionalismo exacerbado. Nesse sentido:

“...Identifica-se o aqodamento do legislador nacional ao fazer reviver no ordenamento instituto cuja invocação no exterior se justificava por circunstâncias políticas peculiares de enfrentamento a grupos terroristas. Pondere-se de outra parte que tal instituto se viu estendido à criminalidade comum, quando sua origem nos países europeus se prendia a crimes políticos. Portanto, tem-se que a delação premiada não viria atender necessidade de política criminal do país, mas antes representaria um mimetismo canhestro, cujo escopo seria a extensão de uma legislação de emergência a crimes comuns, a pretexto de se alcançar segurança pública...” (FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Criminalidade Organizada: Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014.)

Depois desse retorno, o instituto da colaboração premiada, em 1990, foi transpondo através de leis que supostamente seriam para tratar casos excepcionais. A Lei nº 9.034/95, que tratava da utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, trazia em seu Art. 6º:

“Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”(BRASIL. Lei nº 9.034,1995,Art.6º).

Em conformidade com as outras leis citadas que contém a delação premiada, a Lei nº9.034/95 também teve alguns dos seus artigos declarados inconstitucionais. Nesse caso, especificamente, foi o Art.3º, declarado inconstitucional pelo STF em 2004, referindo-se tal inconstitucionalidade à quebra do sigilo fiscal e eleitoral, a partir do julgamento da ADI 1570.

Com a revogação da Lei Antitóxicos de 2002, passou a vigorar a Lei nº11.343/06, trazendo esta em seu Art. 41, o instituto da delação premiada, conforme pode ser observado a seguir:

Art.41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto de crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. (BRASIL. Lei nº11.343,2006, Art.41).

A Lei nº 13.964/19, conhecida como “Pacote AntiCrime”, é a lei brasileira

mais recente que trata, em alguma parte, da delação premiada, revogando a Lei nº 12.850/13 anteriormente citada, e trazendo uma Seção dedicada e intitulada “Da colaboração Premiada”. Logo, observa que há uma sensível e significativa mudança na nomenclatura, assunto a ser tratado mais adiante. Pode-se dizer, antes de se discutir mais sobre a lei e o próprio instituto ora estudado, que esse diploma legal é o que melhor define a colaboração premiada.

3 - DA DELAÇÃO PREMIADA

3.1 Origem da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro

Partindo do sentido etimológico das expressões “delatar” e “premiar” presentes no Dicionário online de Língua Portuguesa Michaelis (2018, s/p):

De-la-tar: Apontar o responsável por qualquer ato censurável: Carlos delatou seu amigo sem remorso. Ela delatou o crime horrendo à polícia. Sem saída, delatou-se. Relatar ato reprovável ou criminoso: O funcionário acabou delatando toda a corrupção que grassava no ministério. “Além dos casos de mães que tiveram de carregar seus filhos até a adolescência nas costas, há outros que delatam a total insensibilidade dos dirigentes escolares” (MICHAELIS, 2018, s/p).

Pre-mi-ar: Distinguir ou recompensar com prêmio; galardoar, laurear, recompensar: A professora premiou o melhor aluno, ofertando-lhe um bom livro. Conferir, por sorteio, prêmio em dinheiro ou objeto: A loteria premiou vários apostadores. Dar recompensa a alguém por uma boa ação, um serviço prestado etc.: O governo premiou nossos grandes atletas. (MICHAELIS, 2018, s/p).

Ou seja, a expressão significa basicamente revelar, entregar, incriminar outrem e ser bonificado por tal atitude. Trazendo a expressão para o mundo jurídico, delação premiada pode ser entendida como uma vantagem concedida a um corréu em processo criminal que pela sua colaboração pode lograr redução de pena ou até mesmo a isenção

É importante lembrar, que não se pode confundir a delação premiada com a mera confissão ou testemunho. Para que efetivamente seja caracterizada a colaboração, o indivíduo deve indicar os participantes, bem como deve estar inserido entre os agentes que praticaram tal feito. Nesse sentido, fundamentado, inclusive, na

obra de Nucci (2015), é pertinente citar uma decisão do Superior Tribunal de Justiça da Relatora Maria Thereza de Assis Moura.

3.2 Natureza Jurídica da Delação Premiada

Existe uma grande discussão por parte da doutrina acerca da natureza jurídica da delação premiada, mas o posicionamento majoritário é o de que esta possui o valor de prova, contanto que essa seja obtida de forma lícita e voluntária. Além desses aspectos, observa-se a credibilidade de quem faz a delação e que os depoimentos sejam consistentes e coerentes em relação às outras provas obtidas.

Como estudado em Nucci (2015), a delação só terá valor de prova caso o delator faça a delação e que por esta confesse a participação no crime. Não sendo dessa forma, seria a delação um mero testemunho

Segundo Mendroni, a natureza jurídica da delação premiada vem da aplicação de um desdobramento do princípio da legalidade, nosso chamado “princípio do consenso”, a saber:

Sua natureza decorre, segundo entendemos, da aplicação do chamado “Princípio do Consenso”, que, sendo variante do Princípio da Legalidade, permite que as partes entrem em um consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado que, por qualquer razão, concorda com a imputação. No Brasil, pelo teor da legislação, esta aplicação do Princípio do Consenso pode atingir aquele que colaborou eficazmente com a administração da justiça. (MENDRONI, Marcelo Batlouni. Provas no Processo Penal: Estudo sobre a Valoração das Provas Penais 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.)

Sobre esse tema, leciona Prado (2006, s/p):

Nos dias atuais, aceitar a alegação de um réu como meio de prova é ainda mais impensável. Talvez aí esteja uma diferença fundamental entre o processo penal e os outros processos jurisdicionais, para os quais também existe, de ordinário, previsão de contraditório, mas que não asseguram a uma das partes o direito de calar, livrando-a de qualquer consequência jurídica negativa em virtude desta opção. (PRADO, Geraldo. Delação Premiada: Aspectos Processuais. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 13, n. 159, p. 10-12, fev. 2006. Disponível em: www.ibccrim.org.br. Acesso em: 11 Fev 2021)

Há muita dificuldade em definir de fato a natureza jurídica da delação premiada, devido à forma que esse instituto se apresenta, pois não possui um regramento específico, isto é, uma lei que trate de todo seu funcionamento. No atual momento, a delação premiada é encontrada em diversas leis esparsas, aqui

previamente elencadas, o que torna ainda mais difícil a análise e definição de sua natureza jurídica.

3.3 Aceitação da Delação Premiada no Ordenamento Jurídico

Há, na atualidade, uma latente vontade por parte do poder judiciário em incentivar a ideia de que tal instituto é uma solução rápida e prática de aplicação do Direito Penal, quando, na verdade, trata-se do Estado assumindo que é, de certa forma, incompetente para realizar investigações e determinar a culpabilidade de acordo com o sistema jurídico vigente.

Apesar de serem quase que incompatíveis com um Estado Democrático de Direito, os acordos de delação premiada estão sendo concretizados a despeito da Constituição e do regramento legal do nosso ordenamento jurídico; sendo importante lembrar que, por mais que existam ilegalidades e inconstitucionalidades, as delações premiadas ainda assumem a natureza jurídica de prova.

A delação premiada ainda vem produzindo verdadeiras aberrações no Direito brasileiro, como também comentado por Canotilho e Brandão no artigo recém-referenciado. Nesse sentido, afirmam que o juiz se arvora da competência de legislador para definir perdão judicial a um crime que não está previsto no rol de crimes da Lei nº 13.964/19, evidenciando a debilidade da aceitação do instrumento em relação aos princípios fundamentais e, por sua vez, à Constituição.

4 – USO DA DELAÇÃO (COLABORAÇÃO) PREMIADA COMO TORTURA

O termo delação foi substituído por colaboração no ordenamento jurídico pátrio como uma espécie de eufemismo, na tentativa de trazer consigo um caráter menos moral. O termo colaboração seria visto pelo corpo social com menor rejeição, haja vista que delatar não é uma virtude, tão pouco é socialmente aceito. Materialmente, não houve mudanças, ou seja, é o mesmo velho conhecido violador de direitos e garantias, só que, agora, com vestes novas e mais apresentáveis. Acerca dessa mudança de nomenclatura, aduz Rodríguez (2018, p. 03):

O correto, em uma obra de dogmática jurídica, seria adotar o nomen juris, a denominação dada pela lei, sob pena de grave erro técnico. Neste ensaio, porém, não será exatamente assim. O nome legal será aplicado, mas com a preservação de seu valor semântico. É que o vocábulo “colaboração” não encontra qualquer carga técnica, qualquer origem doutrinária que a justifique. A substituição somente se explica como recurso eufêmico, de retirar o desvalor intrínseco que o substantivo “delação” traz em si.

Há, na atualidade, uma latente vontade por parte do poder judiciário em incentivar a ideia de que tal instituto é uma solução rápida e prática de aplicação do Direito Penal, quando, na verdade, trata-se do Estado assumindo que é, de certa forma, incompetente para realizar investigações e determinar a culpabilidade de acordo com o sistema jurídico vigente.

Apesar de serem quase que incompatíveis com um Estado Democrático de Direito, os acordos de delação premiada estão sendo concretizados a despeito da Constituição e do regramento legal do nosso ordenamento jurídico; sendo importante lembrar que, por mais que existam ilegalidades e inconstitucionalidades, as delações premiadas ainda assumem a natureza jurídica de prova.

A delação premiada ainda vem produzindo verdadeiras aberrações no Direito brasileiro, como também comentado por Canotilho e Brandão no artigo recém-referenciado. Nesse sentido, afirmam que o juiz se arvora da competência de legislador para definir perdão judicial a um crime que não está previsto no rol de crimes da Lei nº 13.964/19, evidenciando a debilidade da aceitação do instrumento em relação aos princípios fundamentais e, por sua vez, à Constituição.

4.1 Devido Processo legal

O devido processo legal consiste basicamente em não submeter ninguém à privação da liberdade ou de seus bens sem que haja um julgamento justo, ou seja, um julgamento pautado nas leis em vigor e previamente estabelecidas. Tal princípio congrega todos os princípios processuais, sendo encontrado na Constituição Federal, no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, mais precisamente no Art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”

O devido processo legal é muito abrangente, e uma violação a qualquer um dos seus pontos seria uma flagrante violação ao Estado Democrático de Direito e, por sua vez, seria contra a Constituição Federal, restando assim comprovado que as leis e os regramentos infraconstitucionais que não respeitam ou mitigam o princípio do devido processo são passíveis de serem reconhecidos como inconstitucionais. Desse modo, entende-se que:

“O princípio é tão amplo e tão significativo que legitima a jurisdição e se confunde com o próprio Estado de Direito. Assim, aplica-se tanto na jurisdição civil e na penal, como também nos procedimentos administrativos. Ademais, engloba a reivindicação de direitos (inclusive de declarar a inconstitucionalidade de lei), a eficaz defesa e a produção de provas. No devido processo legal estão enfaixadas garantias representadas principalmente pelos princípios do contraditório, ampla defesa, duplo grau, publicidade, juiz natural, assistência judiciária gratuita. (RUI PORTANOVA Apud ALMEIDA, 2013, p. 27).

4.2 O Direito ao Silêncio

O direito ao silêncio é uma garantia fundamental consolidada na Constituição Federal em seu Art. 5º, inciso LXIII, e no Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992, o qual, em termos simples, significa dizer que ninguém é obrigado a constituir prova contra si; sendo essa garantia, no que pesa ao Processo Penal, uma das garantias primordiais na proteção do acusado, principalmente quando observado sob o prisma da tão recente democracia do nosso país, e da memória dos tempos sombrios dos anos de chumbo.

O que pode ser aferido da análise crua dos acordos de delação premiada é que eles abarcam uma série de inconstitucionalidades, partindo do pressuposto de que as garantias não são passíveis de renúncia; ademais, estão sujeitando a Constituição Federal às leis infraconstitucionais, como é o caso da lesão ao direito de silêncio declaradamente vilipendiado pela Lei nº 13.964/19.

A delação, praticada nesses moldes, acaba por se tornar, como já mencionado, um ato violador de direitos fundamentais, o que acaba por colocar em dúvida sua eficácia e, conseqüentemente, a segurança jurídica esperada e desejada por todos. É, assim, de grande valia que tal instituto seja utilizado de maneira correta, evitando violações e injustiças.

4.3 Contraditório e da Ampla Defesa

A Constituição Federal, como um instrumento garantidor que é, abriga vários e significativos princípios que devem nortear o Estado Democrático de Direito, entre eles estando o princípio do contraditório e da ampla defesa, o qual, de acordo com o Art. 5º, LV, da Constituição Federal, prevê que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, ou seja, o referido princípio nada mais é do que a permissão cedida ao acusado em realizar a sua defesa com o uso de todos os meios legais pertinentes.

No entanto, são inúmeros os casos de acordos de delação premiada homologados em situação de réu preso, onde passam a ser questionadas a voluntariedade da conduta e a violação dos princípios e garantias fundamentais, sabendo-se que, em hipótese alguma, esse princípio poderia ser limitado ou mitigado, sob pena de contrariar e ferir o Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Bitencourt (2014, s/p):

Na realidade, apenas o instituto da delação como também as próprias autoridades que a têm utilizado, bastando recordar, apenas para ilustrar, a hipótese do doleiro da CPI dos Correios e do ex-assessor do atual ministro Palocci, que foram Interpelados e compromissados a delatar, na calada da noite e/ou no interior das prisões, enfim, nas circunstâncias mais inóspitas possíveis, sem lhes assegurar a presença e orientação de um advogado, sem contraditório, ampla defesa e o devido processo legal.

5 - DA INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Diante de tudo já exposto, fica explícita a existência de dificuldades de adequação do instituto da delação premiada vigente no Brasil aos princípios constitucionais; sendo evidente a necessidade de adequação daquele aos ditames constitucionais, e não o inverso.

A Constituição Federal, como cerne principal do ordenamento jurídico brasileiro e do Estado Democrático de Direito, não deve se curvar diante de leis infraconstitucionais, decretos, portarias e outros.

Essa inversão na hierarquia é muito perigosa, devido ao esvaziamento normativo e as lacunas da Lei nº 13.964/19, que abrem espaço para interpretações que podem ser ainda mais violadoras.

Ainda nas palavras de Bitencourt (2014,s/p), percebe-se que:

Nos últimos anos, o legislador contemporâneo tem demonstrado censurável despreço pelas garantias constitucionais, e certa predileção em editar diplomas legais francamente inconstitucionais, e, particularmente, afrontadores de direitos fundamentais assegurados na própria Constituição. Na verdade, há uma “produção” excessiva de leis que, a pretexto de combater a impunidade, ignoram a existência de garantias fundamentais, e algumas até contradizem diretamente as previsões constitucionais, como ocorre, por exemplo, com a Lei 12.850/2013.

A edição de diplomas que violam o texto constitucional, e os direitos por eletrizados, faz com que a própria população seja fortemente lesada. E, no caso de delação premiada, a forma como a mesma passa a ser utilizada, em alguns casos, acaba por se tornar incompatível com os princípios constitucionais trazidos pela CF/88, tornando-se um instrumento inverso do que realmente deveria ser.

A produção de leis em excesso, sem que haja uma correta observação de seus fundamentos, limites e de toda a legislação envolvida, ao invés de ajudar, acaba por prejudicar toda a sociedade.

6 - CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo revelou, de maneira sucinta, o instituto da delação premiada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, desde sua introdução até o presente momento, vagando desde o Brasil colônia, com as Ordenações Filipinas, até a Lei nº 13.964/19 e suas respectivas repercussões na sociedade civil e, conseqüentemente, no Direito.

Diante da frágil democracia brasileira, é extremamente perigoso admitir institutos que incentivam a restrição de direitos e garantias fundamentais por partedo próprio indivíduo e pelo Estado.

Com a Constituição Federal de 1988 se teve um dos documentos mais efetivos no que tange aos direitos fundamentais. Os constituintes fizeram florescer no texto constitucional uma série de mecanismos de prevenção a violações. Não seria racional abrir mão dessa construção em nome do princípio da eficiência deturpado e pela deficiência do Estado em investigar crimes.

A tortura durante vários anos reinou soberana como forma de obtenção da “verdade”. Forças retrógradas vêm lutando para institucionalizar novamente tal instrumento no ordenamento pátrio, com novas roupagens, mais adequadas ao momento social atual, tendo em vista que o suplício do corpo não seria mais aceito.

Sendo assim, a tortura semolda aos anseios sociais, disfarçada por meio de institutos “legais”. Na atual conjuntura, a tortura é aplicada de uma maneira vil, que não deixa marcas visíveis, e sim marcas que ficam apenas nas mentes das pessoas que são a ela submetidas.

Tal instituto, como vem sendo aplicado atualmente no Brasil, está inspirado em legislações estrangeiras, sendo utilizado nesses países para crimes graves, como o terrorismo e o crime organizado, quando praticados por meio de violência.

A insuficiência normativa da Lei nº 13.964/19 e as demais leis que introduzem o instituto da delação premiada promovem um espaço muito grande para a discricionariedade, estendendo essa legislação de exceção para todos os supostos crimes que, em tese, se configurem como uma organização criminosa.

É importante lembrar que o conceito de organização criminosa no Brasil também é muito vago, podendo esse ser atribuído de várias formas ao sabor das vontades de quem tem o interesse em configurar como tal.

Diante de tantos e amplos espaços abertos à discricionariedade, surge legitimação para a supressão do direito à liberdade e à presunção de inocência. A força de coação do Estado é utilizada como instrumento de pressão que ameaça ou restringe a liberdade do indivíduo, para que esse delate, sob pena de ser perseguido, prejudicado, ser mantido preso ou ter decretada a sua prisão (sem mencionar que as prisões brasileiras são, em si, uma forma de tortura, pois os estabelecimentos, em geral, são superlotados e insalubres e, ainda, como dizem muitos por aí, uma verdadeira “fábrica do crime”).

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, nos termos do Art. 102, deveria atuar no sentido de indeferir a homologação dos acordos

de delação completamente inconstitucionais e ilegítimos, sempre que direitos e garantias fundamentais, bem como princípios que sustentam o Estado Democrático de Direito, fossem violados.

De qualquer forma, o instituto da delação premiada não deve ser “demonizado”. Entretanto, devem ser respeitados os limites restritos de aplicação, limites que necessitam de regramento específico, definindo-se as competências e o alcance do instituto.

Observa-se que a tendência político-criminal de cunho punitivo direcionaleno sentido oposto, respaldando leis de conteúdo vago e indeterminado, exatamente para permitir uma interpretação extensiva e discricionária, como ocorre com a delação premiada.

O Direito não pode ser contaminado pela política e pela moral, admitindo e respaldando a tortura; e a situação torna-se ainda mais grave quando é o próprio Estado quem a aplica, mesmo que seja com o propósito de elucidar a prática de crimes. O Estado não pode avocar para si um crime visando a possível solução de outro.

Desse modo, mais uma vez, fica evidente o quão importante é o assunto aqui discutido, onde se procurou, por meio de uma análise histórico-legal, demonstrar as atrocidades que poderiam ser evitadas com a existência de uma legislação mais específica e, juntamente com ela, uma maior fiscalização e empenho no combate à tortura disfarçada de institutos legalizados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto de Série Concursos Públicos - Teoria Geral do Processo - Civil, Penal e Trabalhista. 4ª edição. Método, 2013. Disponível em: www.minhabiblioteca.com.br. Acesso em: 12 fev. 2021.

BITENCOURT, César Roberto. Traição bonificada. Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades. 2014. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 12 fev. 2021.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Criminalidade Organizada: Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. HISTÓRIA DO DIREITO. Ordenações Filipinas - Considerável influência no direito brasileiro. In: Jornal Carta Forense, 04 ago. 2006. Disponível em: www.cartaforense.com.br. Acesso em: 12 jan. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. O valor da confissão. 2ª ed. RT, 1999, nº 6.9, pág. 213-9,

PRADO, Geraldo. Delação Premiada: Aspectos Processuais. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 13, n.159, p.10-12, fev. 2006. Disponível em: www.ibccrim.org.br. Acesso em: 12 fev. 2021.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Delação Premiada - Limites Éticos ao Estado. 1Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.