

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA-ASCES/ UNITA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**A DELAÇÃO PREMIADA E SUA APLICAÇÃO NA OPERAÇÃO
LAVA JATO**

REYMON RANIERY DE OLIVEIRA

CARUARU

2017

REYMON RANIERY DE OLIVEIRA

**A DELAÇÃO PREMIADA E SUA APLICAÇÃO NA OPERAÇÃO LAVA
JATO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em direito sob a orientação da Prof. Esp. Kézia Lyra

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O presente artigo pretende examinar o instituto da delação premiada no processo penal brasileiro, abordando seus principais aspectos, quais os benefícios que podem ser concedidos ao delator, sua previsão legal e se seria possível admitir a exclusão do processo pelo próprio Ministério Público. Alguns alegam que a delação visa garantir maior eficácia processual; outros, no entanto, aduzem que o Ministério Público estaria extrapolando os limites estabelecidos pelo ordenamento, já que, ao incentivar os envolvidos a delatarem os demais em esquemas ilícitos em troca de benefícios, como, por exemplo, a redução da pena, ou mesmo o perdão judicial, estariam contribuindo para a solução dos casos, mas favorecendo o delator sem a devida observância do sistema acusatório, ou mesmo do devido processo legal. Atualmente, o instituto jurídico vem ganhando destaque dentro da conhecida operação “Lava Jato”. Foi devido às delações que se conseguiu desvendar o envolvimento de políticos dos mais variados partidos políticos, de empreiteiras e da maior estatal brasileira, a Petrobrás, em um dos maiores esquemas de lavagem de dinheiro na história do Brasil e no mundo. O presente trabalho se propõe a fazer uma breve análise acerca desse instituto e de suas implicações práticas no ordenamento.

Palavras-Chave: Delação Premiada – Lava Jato – Divergência Doutrinária

SUMÁRIO

1. Introdução.....	06
2. A delação premiada - seus requisitos e características - dispostas na legislação respectiva.....	07
3. Controvérsias acerca da delação premiada.....	10
3.1. Argumentos desfavoráveis à aplicação da delação premiada como mecanismo de investigação.....	11
3.2. Argumentos favoráveis à aplicação da delação premiada como mecanismo de investigação.....	12
4. Delação premiada na lava jato.....	12
4.1. A utilização da delação na lava jato e suas inovações processuais.....	13
5. Considerações finais.....	19
6. Referencias.....	20

INTRODUÇÃO

A delação ou colaboração premiada foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio com a Lei nº 12.850, de agosto de 2013 com a finalidade de esclarecer crimes de difícil solução, praticados em concurso de agentes, com a colaboração do delator que é agraciado com um prêmio, que pode ser a redução da pena, e até mesmo a não aplicação da pena.

Pretende-se nesse trabalho esclarecer acerca da forma como a delação premiada compromete a segurança do delator e de sua família, diante das ameaças e ações de vinganças que possam ser praticadas pelos comparsas delatados. Assim, familiares dos delatores, além dos próprios delatores devem ser reconhecidos como vítimas potenciais dos delatados, já que essas pessoas temem represálias por parte de criminosos.

A colaboração premiada tem sido utilizada como um dos mecanismos de combate ao crime organizado. É fato que o instituto estabelece uma premiação ao colaborador. Aqui serão abordados alguns dos aspectos que envolvem a delação premiada, tais como: sua origem e sua regulamentação no Brasil, o papel do Ministério Público e a função do juiz nesse acordo.

O Brasil importou esse instituto que requer a ajuda de uma pessoa envolvida em crimes, para que, através de seu relato, seja possível a elucidação de crimes. O Estado faz uso dos esclarecimentos apresentados por um criminoso para encurtar o caminho de uma investigação, na qual o colaborador é investigado. Ela exige que o delator atue de forma livre e espontânea para contribuir com a referida investigação da qual ele é parte.

Essa relação entre o Estado e o investigado é um ato jurídico de grande importância que torna possível que um criminoso possa contribuir informando às autoridades investigadoras que pretendem promover ou que já promoveram a ação penal sobre fatos ou agentes que atuam na empreitada criminosa. Trata-se de uma técnica de investigação já utilizada há bastante tempo, como uma forma eficaz de obtenção de provas criminais, da qual o delator se faz valer para expor os crimes que cometeu, em troca de benefícios penais e processuais penais.

Esse artigo busca mostrar até onde pode chegar o instituto, quais as regras de seu procedimento jurídico e suas consequências no que tange ao devido processo legal. Para tanto, foi utilizado o método da revisão de literatura.

2. A delação premiada, seus requisitos e características dispostas na legislação respectiva.

“Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato)”. (JESUS, 2005, p.01)

De acordo com a análise do doutrinador Plácido e Silva a respeito da etimologia da palavra “delação”:

Originalmente *delatio*, a delação refere-se à ideia de denunciar, acusar, e é aplicada na linguagem forense mais propriamente para designar a denúncia de um delito praticado por uma pessoa, sem que o denunciante (delator) se mostre parte interessada diretamente na sua repressão, feita perante autoridade judiciária ou policial, a quem compete a iniciativa de promover a investigação e a punição do criminoso. (1996, p.113)

A delação premiada ocorre quando uma pessoa ou um investigado, de forma voluntária, apresenta-se perante a autoridade policial ou o membro do Ministério Público, a fim de expor elementos que evidenciam a prática ou a autoria de práticas criminosas do qual fez ou ainda faz parte.

Não se confunde com o arrependimento posterior contemplado no artigo 16 do Código Penal, o qual propicia um benefício ao agente, quando, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, ele repara o dano ou restitui a coisa, mas desde que o faça até o recebimento da denúncia ou da queixa e por ato voluntário, ainda que não espontâneo. Vejamos:

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Também não se confunde com o art. 15 do Código Penal, cuja redação trata sobre a desistência voluntária, ou o arrependimento eficaz. Vejamos:

Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

O doutrinador GAZZOLA ao tratar sobre delação, explana que:

É um negócio jurídico bilateral consistente em declaração oral, reduzida a escrito, pessoal, expressa e voluntária do investigado ou

acusado perante a autoridade a quem informa sobre a possibilidade de terceiro partícipe ou co-autor na prática de infração penal e, em retribuição, pode receber, mediante decisão judicial, na seara penal, extinção da punibilidade ou abrandamento das sanções, e, na processual penal, a exclusão do processo ou medida persecutória mais branda (2009. p. 163/164).

Assim como leciona o doutrinador JESUS:

A abrangência do instituto na legislação vigente indica que sua designação não corresponde perfeitamente ao seu conteúdo, pois há situações, como na lei da lavagem de Capitais (Lei 9.613/98), nas quais se conferem prêmios a criminosos, ainda que não tenham delatado terceiros, mas conduzam a investigação à localização de bens, direitos ou valores objetos do crime (2006, p.50).

A Lei nº 9.807/99 disciplina o instituto da delação premiada e, de antemão, constata-se que não se reconhece juridicamente no Brasil a possibilidade de a delação ocorrer de forma anônima, o que impõe ao indivíduo a forma expressa de falar, deixando os réus colaboradores mais expostos aos riscos de represália por parte dos seus comparsas. O art. 14 da lei supracitada aduz que:

O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Do artigo supracitado, colhem-se pontos relevantes para o presente estudo. Inicialmente, o legislador determinou que a colaboração dar-se-á a partir da voluntariedade, vez que o ato praticado deve surgir da vontade consciente e livre do delator, ainda que por sugestão de terceiros, mas sem coação psicológica ou física, desde que efetiva. Outro ponto importante é que o legislador autoriza a colaboração do réu na fase de investigação policial e/ou na fase processual, por isso, o trânsito em julgado de sentença condenatória bloqueia o prêmio da delação, diferentemente de outras previsões. Ainda, o artigo mostra que a delação é genérica, ou seja, não restringe os crimes em que o instituto pode ser utilizado, de forma que o delator pode contribuir para o esclarecimento de qualquer um deles, desde que haja concurso de pessoas.

Importante esclarecer que o dispositivo não exige que o colaborador seja primário, então, subentende-se que o indiciado ou o acusado possa ser reincidente.

O art. 13 da mesma lei (Lei nº 9.807/99) prevê que o juiz, de ofício, pode conceder o perdão judicial como prêmio delatatório para o réu primário que preencha

os demais requisitos listados, quais sejam: identificação dos demais coautores ou partícipes do crime; localização da vítima com sua integridade física preservada; recuperação total ou parcial do produto do crime.

A delação premiada por sua vez vem sendo utilizada na elucidação de crimes. A lei premia investigados e/ou acusados cujas informações levem o Estado a alcançar um ou mais dos resultados contemplados na lei. Em contrapartida, poderão receber o perdão judicial; redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou sua substituição por pena restritiva de direitos. O prêmio depende fundamentalmente dos resultados proporcionados pelas informações, que podem ou não incluir confissão e delação.

Além dos benefícios citados, conforme o disposto no § 4º, do art. 4º, há ainda a previsão para o chamado acordo de imunidade, já contemplado no art. 26, item 3, da Convenção de Palermo e no art. 37 da Convenção de Mérida.

Diferentemente da delação premiada, cujas benesses somente surgirão ao final do processo penal, o acordo de imunidade permite que o Ministério Público deixe de oferecer a denúncia contra o acordante colaborador, ou seja, o benefício é anterior à propositura da ação penal, evitando o próprio processo, o que atenua o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

A lei veda o acordo de imunidade para os líderes de organização criminosa. A intenção do legislador é evitar que líderes de organizações criminosas utilizem-se do acordo para ficar impunes, isentos de responsabilidade penal, o que seria contraditório, posto que serviria o acordo, na verdade, para punir apenas os subordinados ou cúmplices delatados, perdendo-se, então, a finalidade legal de desarticular as organizações criminosas, cujos líderes são o alvo principal das investigações.

Pretende-se utilizar-se o benefício dado ao colaborador como estímulo para que os demais comparsas sejam encorajados a também entregar às autoridades informações de valor relevante que permitam a descoberta de outros crimes de que as autoridades não tenham conhecimento ou que estejam ainda sendo investigados. Essa prática permite que o Estado alcance resultados na persecução penal a que não chegaria sem ela.

A lei prevê ainda, no § 3º, do art. 4º, a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia em relação ao colaborador, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, verificando-se as informações apresentadas, bem como

sua veracidade e importância. Com isso, procura-se identificar se há má-fé por parte de colaboradores que busquem embaralhar o andamento do processo.

A qualificação de líder depende do resultado das investigações e pode variar, a depender da natureza e espécie de organização criminosa e do papel desempenhado pelo agente na sua estrutura criminosa, podendo haver casos em que a liderança é camuflada ou compartilhada.

Quanto aos líderes, embora não possam ser alcançados pelo benefício que decorre do acordo de imunidade, podem ser beneficiados pelas consequências oriundas da delação premiada.

Note que os “prêmios” previstos são: substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direito; redução de pena, em caso de condenação; mudança de regime de cumprimento de pena; perdão judicial; ou a própria imunidade. Isso dependerá dos resultados previstos no art. 4º, da Lei, e das características de cada caso.

Os indivíduos beneficiados ainda têm importantes medidas de segurança e de proteção à sua integridade física a serem adotadas em seu favor, como, por exemplo, a possibilidade de ser custodiado cautelarmente em dependência distinta das dos demais presos. Diante de tantas peculiaridades, a delação premiada encontra defensores e opositores à sua aplicabilidade prática, como adiante será apresentado.

3. Controvérsias acerca da delação premiada

Esse instituto é alvo de divergências doutrinárias desde sua origem no ordenamento brasileiro. A validade da prova, a oficialização de uma suposta traição ética, o devido processo legal e outros aspectos são levantados para invalidar o instituto que ora se estuda.

A “violação dos princípios da proporcionalidade da aplicação da pena e o fato de o Estado barganhar com a criminalidade”(NUCCI, 2009, p 01) são alguns dos argumentos daqueles que advogam contra o instituto.

Outros, no entanto, afirmam que não “há de se falar em ética ou moral, dada a própria natureza das condutas” (NUCCI, 2009, p 01). “Não se trata, portanto, de traição e sim de colaboração ao Estado, a qual possui inúmeras vantagens, sendo uma forma eficaz de combater a criminalidade organizada” (GUIDI, 2006, p 01).

3.1 Argumentos desfavoráveis à aplicação da delação premiada como mecanismo de investigação.

Para os opositores da delação premiada, o estado estaria tornando a traição do delator contra a organização criminosa oficializada por lei. Zafarone pontua que

...a impunidade de agentes encobertos e dos chamados “arrepentidos” constitui séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que reforma parte essencial do estado de direito: o Estado não pode se vale de meios imorais para evitar a impunidade [...] O Estado está se valendo da cooperação de um delinquente comprada a preço de sua impunidade, para “fazer justiça”, o que o Direito liberal repugna desde os tempos de Beccaria. (2006, p.143)

Há quem diga que a delação premiada diminui a eficácia social da norma jurídica, pois, para que seja imediatamente analisada, deve estar em concordância com os valores da população no qual foi inserida e, categoricamente, a falsidade não é um valor da sociedade, muito pelo contrário, atrai indignação por parte do povo, até mesmo dentro da criminalidade.

Outrossim, seria extremamente arriscado ao investigador sustentar-se apenas no depoimento do coautor, o qual, desesperado por não poder fugir da pena, poderia envolver outros cidadãos inocentes para o precipício, na tentativa de afastar a desconfiança sobre os que realmente teriam contribuído para a prática delitiva, ou mesmo complicar o processo e torná-lo ainda mais difícil, o que poderia comprometer pessoas das mais diversas posições.

Outro aspecto gritante diz respeito à valoração da prova sob o manto do contraditório, posto que, se a delação não é submetida àquele princípio, não pode ter o poder de formar a convicção do julgador. Ora, o delatado não tem acesso nem participa do interrogatório do acusado-delator, questionando e perguntando e, portanto, estaria havendo flagrante desobediência a essa garantia constitucional.

No que se refere aos benefícios que podem ser proporcionados ao delator, percebe-se que a delação impõe tratamento desigual entre os autores de crimes, pois apenas os acusados de crimes hediondos e de organização criminosa é que seriam passíveis do benefício, o que se contrapõe ao princípio da igualdade.

A proporcionalidade da pena também padecerá de ser observada, uma vez que serão punidas com penas diferentes as pessoas envolvidas no mesmo fato e com idênticos graus de culpabilidade. A delação premiada revela-se como uma prova da ineficiência do Estado quando se trata de investigar e punir os crimes e os

criminosos. A falta de aparato técnico e de estrutura tecnológica leva o Estado a se ver compelido a transigir com os mais rudimentares princípios éticos.

3.2 Argumentos favoráveis à aplicação da delação premiada como mecanismo de investigação.

Embora seja bastante criticado por parte da doutrina, o instituto também apresenta inúmeras vantagens, sendo visto por muitos como um meio eficiente de combate às organizações criminosas.

A delação só é possível se o colaborador, além de confessar seus crimes para as autoridades, apresentar elementos que evitem ou possam evitar que haja a consumação de outros crimes, auxiliando concretamente na investigação da polícia e do Ministério Público no recolhimento de provas contra os demais coautores, possibilitando o desbaratamento da associação formada para a prática delitiva.

O juiz Sérgio Moro (2014, p. 01) leciona que:

Mesmo vista com reservas, não se pode descartar o valor probatório da colaboração premiada. É instrumento de investigação e de prova válido e eficaz, especialmente para crimes complexos, como crimes de colarinho branco ou praticados por grupos criminosos, devendo apenas serem observadas regras para a sua utilização, como a exigência de prova de corroboração. Sem o recurso à colaboração premiada, vários crimes complexos permaneceriam sem elucidação e prova possível.

4. A delação premiada na operação lava jato.

A “Operação Lava Jato”, investigação conduzida pela a Polícia Federal e pelo Ministério Público foi desencadeada com a intenção de investigar políticos, empreiteiras e operadores financeiros que se valiam de variadas formas para lavar dinheiro oriundo de corrupção e desvios variados.

Diversas pessoas têm sido investigadas e algumas já foram até condenadas por fazerem parte de um grandioso esquema de corrupção e lavagem de dinheiro. Sem dúvidas, essa é a maior investigação contra a corrupção já noticiada no país.

No início das investigações constatou-se que doleiros operavam no mercado de câmbio paralelo realizando diversas compras e vendas na Petrobrás e determinados funcionários da estatal brasileira intervinham nas negociatas de forma a garantir que só participassem das licitações as empresas envolvidas no esquema.

Alguns partidos políticos manipularam funcionários e diretores da estatal, já que possuíam capacidade para colocá-los em tais cargos; de tal forma, eram postas aquelas pessoas que contribuíssem com as condições impostas pelos partidos, aceitando que empresas do cartel de licitações ganhassem as concorrências, superfaturando o valor das obras.

Devido à colaboração premiada, que impulsionou as investigações, a partir de novembro de 2014, a polícia prendeu executivos que participavam do esquema, sendo acusados de desviar dinheiro da Petrobrás. Por meio da delação, eles se comprometeram a devolver cerca de R\$ 447 milhões de reais aos cofres públicos, sendo esse valor o maior já recuperado pelo Estado brasileiro em ações contra a corrupção até hoje.

4.1 a utilização da delação na lava jato e suas inovações processuais.

O artigo 4º, da Lei n.12850/13, verdadeiramente admite, como prêmio ao delator, a substituição da prisão em pena restritiva de direito. Contudo, uma explanação ordenada leva à conclusão de que a aplicação de uma pena restritiva de direito só se torna admissível quando a pena máxima abstrata não superar os quatro anos, de acordo o que dispõe o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, o que impõe a observância do ordenamento vigente.

Tem-se entendido que o acordo de delação premiada não pode antecipar o tempo da pena de prisão, mas tão somente reduzi-la, já que o princípio constitucional da individualização da pena no que se refere à sua aplicação é exclusivo do Poder Judiciário, do juiz da condenação.

A *negociação* viola desde o início a conjetura fundamental da competência, pois a agressão repressiva da pena não incide mais pelo controle jurisdicional e também não se submete aos limites da legalidade, por estar nas mãos do Ministério Público e de sua discricionariedade, o que significa uma inconfundível invasão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que equivocadamente ou erroneamente limita-se a confirmar o resultado do acordo entre o promotor e o acusado.

Ocorre que esse tipo de acordo no processo penal pode constituir-se em uma malvada troca, em que se altera a incriminação por um instrumento que pode gerar acusações desleais, confissões caluniosas, desigualando o tratamento entre os envolvidos e trazendo insegurança jurídica ao ordenamento.

O denunciante público, disposto a forçar e obter o pacto a qualquer custo, pode utilizar-se da acusação formal como um utensílio de pressão, requerendo altas penas e contestando o reconhecimento de figuras mais graves do delito, ainda que sem o menor fundamento.

Essa situação pode gerar uma real alteração do próprio sistema processual, onde a razão e o saber serão trocados pelo poder disposto pelo Ministério Público, transformando-se o processo em um luxo protegido a quem estiver disposto a enfrentar seus custos e riscos.

Faz-se necessário destacar nesse artigo as palavras de Afrânio Silva Jardim (p.01, 2005):

Desta maneira, impõe-se interpretar a lei de modo a não impedir que o juiz possa aplicar a pena que mais se aproxime de sua convicção, já que está vinculado pelo acordo das partes, podendo até conceder o perdão judicial. Não podem as partes, via acordo, obrigar o magistrado a uma sentença que ele repudia, a uma entrega da prestação jurisdicional exigida por um órgão do Ministério Público e um membro da organização criminosa.

Noticiou-se um acordo no qual determinado delator na operação “lava jato” foi beneficiado pela delação premiada de modo que foi o mesmo condenado a 15 anos e 10 meses de prisão, mas em regime de domiciliar. Logo após, haveria a possibilidade de progressão para um regime “semiaberto diferenciado” e posteriormente para o regime aberto e tudo à margem do Código Penal, por meio do qual não se reconhece essa forma de cumprimento de pena *à la carte*.

A inaplicabilidade do Código Penal foi deixada de lado para “premiar” um indiciado ou réu. A inobservância das regras penais fatalmente vai provocar grave insegurança ao ordenamento, se se tomar por base o que vem acontecendo na dita operação, sobretudo devido a essa busca insaciável por integrantes de um dos maiores esquemas de corrupção já conhecidos no mundo.

Talvez para mostrar sociedade o quão enraizada está a corrupção no país tem-se notado uma demasiada aplicação do instituto da “delação premiada”.

Como já se viu, não que ele seja de todo ruim, mas será se não observar as regras já estabelecidas as quais devem ser devidamente cumpridas.

Ora, é um direito subjetivo do acusado a colaboração premiada, não cabendo ao Ministério Público escolher quem pode e quem não pode firmar o dito acordo. A única forma de evitar no sistema jurídico-penal um desequilíbrio é admitindo que

todo mundo colabore e receba diminuição de pena na medida da sua participação no crime.

Não é papel do Ministério Público escolher quem deve ou não ser beneficiado com a colaboração, mas tão somente adequar os benefícios e concedê-los da forma correta, não esquecendo que cabe ao Poder Judiciário o julgamento quando à legalidade da medida.

Ora, “o processo penal não pode ser tratado como um duelo entre duas partes, no qual vence a mais hábil, diligente ou esperta. O interesse público e o sentimento de justiça não aceitam essa visão privatística do fenômeno processual”, como bem esclarece Jardim (p.01, 2005).

Práticas como essas distorcem toda uma ordem pré-estabelecida, fazendo-se com que seja possível afirmar que na operação pode-se tudo independentemente de lei ou de qualquer outra forma estabelecida em nosso ordenamento. Tem-se visto a inversão dos papéis, onde o Ministério Público faz o que é atribuição do Poder Judiciário. Um membro do Ministério Público não pode ter o poder de obrigar o órgão jurisdicional a conceder um perdão, que cabe apenas ao juiz decidir sobre sua homologação ou não. Sem que haja a apreciação do mérito, o acordo entre as partes não pode obrigar o juiz a aplicar o que foi decidido no acordo.

Da mesma forma disserta Jardim(p.01, 2005);

Minha restrição à cooperação premiada (delação premiada) diz respeito ao afastamento de determinadas cominações da lei penal (cogente), por acordo entre as partes no processo penal. Por exemplo: por acordo entre o Ministério Público e o réu, com assistência da defesa técnica, pode ser permitida a não aplicação da lei penal no caso em que caberia; poderia ser autorizada a progressão de um regime de cumprimento de pena sem obedecer ao lapso temporal exigido pela lei etc. etc. etc. Vejo aí mais uma influência perigosa de uma indesejável privatização do sistema penal, que praticamente começa com a lei. n. 9099/95 e com a importação de alguns institutos do sistema processual norte-americano, mormente a estrutura adversarial do processo penal, que repudio.

Plea bargain seria o análogo norte-mericano do instituto da delação premiada. Visivelmente os dois institutos apresentariam objetivos semelhantes, obrigando que em um processo seja possível a negociação entre o acusado/investigado com o Ministério Público, visando a redução da pena. O acusado ganharia de um lado pela redução da sua pena e, por outro lado, com a certeza, por parte do Estado de uma condenação.

A “justiça criminal negocial e a barganha”, como revelações dos espaços de concordância no processo penal, vem cada vez mais preocupando os estudiosos, mais ainda os aplicadores do Direito. A intenção de expansão é evidente. Resta saber qual rumo será tomado: se seguirá a linha de influência norte-americana em seu modelo *plea bargaining* ou as distorções que se tem visto na Operação Lava Jato.

Mesmo quem defenda a delação premiada, faz fortes acusações à maneira que foi realizada por parte da Polícia e do Ministério Público nessa grande operação. A delação requer voluntariedade do agente colaborador em denunciar o esquema do qual fez ou faz parte. Reza Costa(2008. p 01) que:

[...] O criminoso não é obrigado a negociar. É um ato de iniciativa pessoal dele. As leis que tratam do favor premial colocam essa característica indispensável para que a delação seja premiada: a voluntariedade e/ou espontaneidade do agente (...) Mesmo sugerido por terceiros, respeita-se a liberdade de escolha do indivíduo e a decisão última é dele. Em se delatando, receberá seu prêmio, se tornar efetivo Jus Persequedi do Estado.

Diante da voluntariedade já citada, Azevedo (2014, p.01) disserta:

O fato, em tudo e por tudo reprovável de membros da polícia, do MP e da magistratura exercerem verdadeira coação com prisões e demais cautelas indevidas e, uma vez consumadas, aplicarem "uma tortura psicológica" sobre o investigado, indiciado ou processado visando à delação não desmerece eticamente o instituto, senão as autoridades públicas que consumam um tal constrangimento, pelo qual devem responder criminalmente. Cabe ao defensor buscar energicamente a responsabilização dos agentes estatais.

No instituto da delação premiada não haverá inconstitucionalidade à medida que o colaborador não tenha violados os seus direitos fundamentais, devendo agir de acordo com sua vontade, sendo sua liberdade de escolha respeitada, não se admitindo nenhum ato de violência ou coação que o obrigue.

Ao réu deve ser resguardado o direito constitucional ao silêncio previsto na Constituição Federal, uma vez que a delação premiada não pode ser um instituto imposto, obrigatório.

Mas é preocupante ver os rumos tomados por essa investigação com relação às formas adotadas por representantes do Estado para sua concretização na busca sedenta pelos culpados.

Outrossim, a intenção do Direito Penal, no ensinamento de Rogério Grecco, consiste em "proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade". (GRECCO, 2006, p. 4).

Dessa maneira, a apreensão primordial das Ciências Criminais deve estar focada para a ascensão dos valores mais valiosos à sociedade, tornando a sanção um meio utilizado pelo Estado para salvaguardar tais valores.

Sendo a pena um mero acessório para o amparo de bens jurídicos mais valiosos não pode valer-se o Estado de qualquer pretexto para impor ao infrator restrição que extrapole os limites definidos implicitamente pela Constituição por conta de sua natureza democrática. Ora,

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...

O Código Penal e a Lei de Execução Penal estabelecem que, acima de 8 anos, a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, não sendo possível admitir que um acordo bilateral entre um réu confesso e um membro do Ministério Público possa criar cláusulas que cancelem regras de Direito Público.

A lei permite a adoção imediata do regime aberto exige que a pena imposta não ultrapasse os 4 anos. Ocorre que a colaboração premiada na operação Lava Jato tem propiciado aos beneficiados por ela tratamento completamente desigual ao que imposto aos demais réus em processos semelhantes fora da Lava Jato.

Todavia, segundo o juiz Moro (2014 p. 01), na operação Lava Jato o Ministério Público Federal teve um papel importante na condução das investigações e defendeu sua atuação:

Nunca houve qualquer coação ilegal contra quem quer que seja da parte deste Juízo, do Ministério Público ou da Polícia Federal na assim denominada Operação Lava Jato. As prisões cautelares foram requeridas e decretadas porque presentes os seus pressupostos e fundamentos, boa prova dos crimes e principalmente riscos de reiteração delitiva dados os indícios de atividade criminal grave reiterada e habitual. Jamais se prendeu qualquer pessoa buscando confissão e colaboração.

O entendimento de que a delação premiada ultrapassa o limite da competência jurisdicional, por firmar acordos entre o Ministério Público e o acusado, apenas se submetendo à discricionariedade do Ministério Público é errôneo, no ponto em que os acordos firmados não deixam de lado o processo na aplicação da

pena, pois, cabe ao magistrado não apenas a última palavra, mas também a primeira, ou seja, mesmo o acordo tendo sido feito, caberá ao juiz a decisão quanto à colaboração se deve ou não ser premiada com a redução da pena, em virtude das eventuais benefícios do instituto.

A favor do instituto, podem ser mencionadas as sábias palavras do jurista Ihering (2006, p. 162), ao dizer que “um dia os juristas tornarão a ocupar-se do direito premial e o farão quando pressionados pela necessidade prática”.

Considerações finais

Resta demonstrada a importância de se discutir o instituto da delação premiada de modo a conferir-lhe uma maior estabilidade hermenêutica e, conseqüentemente, garantir uma maior segurança jurídica aos titulares abraçados pela delação premiada.

Após as considerações feitas nesse trabalho, chega-se a algumas conclusões a respeito da aplicação da delação premiada por parte do Ministério Público na operação lava jato: a de que, talvez, devido às proporções tomadas no país, a operação lava jato tenha tomado rumos estranhos ao que já é estabelecido pelo Código Penal, pela LEP ou pelo Código de Processo Penal e isso é preocupante, sobretudo em razão da falta de igualdade e de legalidade. Um dos ministros do STF, ao deferir seu posicionamento a favor das colaborações justificou que a operação lava jato identificou fatos nunca antes julgados e por isso, caberia uma ampliação da interpretação de certos institutos. O problema é quando essa ampliação promove distorções da norma vigente.

Esse trabalho se presta a mostrar um pouco do que vem acontecendo no meio jurídico, em especial em torno da dita operação.

É imprescindível que ocorra harmonia na aplicação do instituto para todos diante de um caso concreto, devendo ocorrer uma criteriosa análise de suas particularidades para que não haja abuso em sua utilização.

Devido ao clamor da sociedade por justiça e pelo fato de que grandes empresários e políticos têm sido alvo de investigação por corrupção e por falta de ações passadas a delação premiada tenha sido imprescindível como meio de alcançar os demais envolvidos no fato criminoso, tenha tomado essa formatação que estamos vendo hoje na operação lava jato, o que torna mais temeroso em futuras investigações, tornando essas práticas incoerentes na negociação de investigados por parte do Ministério Público, abrindo precedentes para serem repetidas por outros órgãos nesse imenso país.

Conclui-se por fim e com um grande receio que estas medidas tomadas em negociação com indiciados ou réus com o Ministério Público com a inobservância de preceitos já estabelecidos no nosso ordenamento, continuem sendo aplicadas de maneira errônea.

Referências.

AZEVEDO http://www.conjur.com.br/2014-dez-16/david-azevedo-delacao-premiada-opcao-estrategia-defesa#_ftn1 acesso em: 27 de maio 2017.

COSTA, Marcos Dangelo da. Delação Premiada. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/monografiatcc-tese,delacao-premiada,22109.html>. Acesso em: 26 de maio. 2017.

GAZZOLA, Gustavo dos Reis. Delação Premiada. In: GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e TAQUES, Pedro. Limites Constitucionais da Investigação. São Paulo: RT. 2009. p. 163/164.

JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>>. Acesso em: 10º maio. 2017.

JESUS, Damásio de. Estágio atual da "delação premiada" no direito penal brasileiro. Revista IOB. Ano VI, Nº 36. fev mar 2006. Porto Alegre: Síntese. P. 50.

(<https://jus.com.br/artigos/56508/atuacao-da-delacao-premiada-na-operacao-lava-jato>). acesso em :10º de abril. 2017.

<http://www.conjur.com.br/2015-out-18/afranio-jardim-judiciario-nao-refem-acordos-delacao-premiada>. acesso em: 20 de maio 2017.

<http://emporiododireito.com.br/delatando-sem-premio-as-delacoes-premiadas-por-afranio-silva-jardim/> acesso em: 26 de maio 2017.

<https://jus.com.br/artigos/25988/a-adocao-do-instituto-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>. acesso em: 26 de maio 2017.

<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,procurador-da-lava-jato-rebate-criticas-a-delacoes-premiadas-e-diz-que-colaboracao-veio-para-f,1776618>. acesso em: 26 de maio 2017.

<http://www.conjur.com.br/2015-out-18/afranio-jardim-judiciario-nao-refem-acordos-delacao-premiada>. acesso em: 27 de maio 2017.

<http://emporiododireito.com.br/delacao-premiada-garante-a-liberdade-do-doleiro-alberto-youssef-principal-articular-do-esquema-da-petrobras-condenado-a-mais-de-121-anos-de-prisao/> acesso em: 27 de maio 2017.

<http://epoca.globo.com/tempo/expresso/noticia/2015/07/advogado-que-deixou-defesa-de-baiano-e-defensor-da-delacao-premiada.html> acesso em: 27 de maio 2017.