



EMERJ – ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA E O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE
DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Raianne Galiza Marcolino dos Santos

Rio de Janeiro
2017

RAIANNE GALIZA MARCOLINO DOS SANTOS

O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA E O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE
DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA E O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Raianne Galiza Marcolino dos Santos

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Residente Jurídico da Procuradoria Geral do Município. Advogada.

Resumo – a complexidade dos crimes está cada vez maior, a dificuldade de promover uma ação penal com um resultado satisfatório só aumenta e o prejuízo estatal só se agrava, nesse ambiente se desenvolve e cresce o instituto da delação premiada, colocando em cheque princípios até então essenciais e trazendo com isso uma incerteza sobre o futuro de sua utilização. A essência do trabalho é abordar de maneira clara as possíveis consequências de uma utilização desenfreada de um instituto recém introduzido no ordenamento brasileiro, afastando por ora a imagem lúdica de sua criação.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Princípios. Ministério Público. Delação Premiada. Manobras investigativas.

Sumário – Introdução. 1. Breves explicações sobre o princípio da obrigatoriedade do Ministério Público e conceito de delação premiada. 2. Controvérsias sobre a restrição da condução investigativa pelo Ministério Público em face do princípio da obrigatoriedade. 3. Do instituto da delação premiada como manobra de vingança e sua banalização. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a esclarecer o eventual conflito entre o instituto da delação premiada e o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Isso porque o desenvolvimento da política criminal em busca de soluções para frear o crescimento das práticas criminosas levou à implementação do instituto da delação premiada no Brasil.

Um instituto que funciona como mecanismo de premiação do agente envolvido na prática criminosa, chamado de delator, que fornece informações valiosas para a condução das investigações em troca de redução da pena ou até mesmo de extinção da punibilidade, através do perdão judicial, concedido em algumas legislações específicas.

No entanto, tal instituto, em um primeiro momento, mitiga o princípio processual da obrigatoriedade da ação penal, segundo o qual determina que o Ministério Público é obrigado a denunciar o agente que praticou o crime.

O que evidenciaria uma contrariedade entre os objetivos do instituto ora estudado e a norma principiológica.

Sendo assim, no primeiro capítulo, pretende-se conceituar e abordar o princípio da obrigatoriedade, de maneira a apurar possível influência e limitação deste princípio nas políticas criminais. Assim como realizar a análise da relativização deste princípio processual frente aos interesses públicos em voga, como a segurança pública.

Já no segundo capítulo, será dado o enfoque sobre a real obrigação do Ministério Público de denunciar. Observando se tal princípio restringe de alguma maneira a atuação investigativa do *parquet*.

E no terceiro e último capítulo, abordar-se-á se a delação premiada pode ser usada pelo acusado como mecanismo de vingança contra os seus antigos comparsas, tornando-se um traidor e, ao mesmo tempo, o legitimando a utilizar de instrumento estatal em sua empreitada pessoal. De modo a tornar o instituto banalizado e, conseqüentemente, carecedor de credibilidade social.

Contudo, o assunto ao qual se busca aprofundar não é muito batido na doutrina, o que dificulta a análise sobre diversos ângulos do instituto. De maneira que se torna um tema instigante e de uma busca necessária pelo esclarecimento.

Intenta-se, através do método argumentativo e descritivo, utilizar os poucos livros existentes sobre assunto, assim como os diversos artigos científicos publicados para tentar alcançar uma solução, ou melhor, um esclarecimento sobre a temática, ainda tão obscura.

A análise de julgados, doutrina e legislações também serão meios que a presente pesquisa se buscará para fundamentar e sustentar o presente trabalho.

1. BREVES EXPLANAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E CONCEITO DE DELAÇÃO PREMIADA

De acordo com Pacelli¹, o princípio da obrigatoriedade tem origem no dever estatal da persecução penal, ou seja, tendo sido cometido um ilícito penal, o Ministério Público tem a obrigatoriedade de promover a ação penal.

Não cabe ao *parquet* qualquer juízo de mérito, análise de conveniência ou oportunidade, no momento da propositura da demanda. O mencionado autor² explica que “a

¹ Oliveira, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 128.

² Ibid.

obrigatoriedade da ação penal, portanto, diz respeito à vinculação do órgão do Ministério Público ao seu convencimento acerca dos fatos investigados, ou seja, significa apenas ausência de discricionariedade quanto à conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal.”

No entanto, com a evolução deste trabalho se verificará que não é exatamente isso que acontece na prática, isso porque tal princípio dito obrigatório sofre mitigações, que o descaracterizam por completo e até o afastam do ordenamento jurídico.

A Lei n 9.099/95³ prevê, por exemplo, o instituto da transação penal, primeiro mecanismo que admitiu legalmente o afastamento do princípio. Assim como no disposto nas Leis n. 12.529/2011⁴ e n. 12.850/2013⁵, onde consta o instituto da colaboração/ premiação premiada.

Convém esclarecer, em síntese, que transação penal é uma proposta de aplicação de pena alternativa à prisão, inclusive, como forma de evitar o oferecimento da denúncia, e conseqüentemente, impedir a ação penal propriamente dita. Sendo, portanto, considerada uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, porque permite ao Ministério Público, ainda que dispondo de indícios da autoria e prova de uma infração penal, abrir mão da peça acusatória e transacionar com o autor do fato.

Além disso, a Lei n. 12.529/2011⁶ prevê expressamente a mitigação do princípio em estudo, em seu art. 86, ao estabelecer que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE - poderá celebrar acordo de leniência com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica.

Importa explicitar que o acordo de leniência é uma proposta feita ao acusado, que ao aceitar colaborar com as investigações, informando os outros agentes envolvidos na empreitada criminosa ou admitindo a sua culpa, o mesmo teria direito a alguns benefícios, como a não aplicação de punições e multas.

⁷Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem

³BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁴_____. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

⁵_____. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 15 fev. 2017.

⁶BRASIL, op cit., nota 4.

⁷Ibid.

econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

O artigo seguinte ao citado estabelece a suspensão do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Com o cumprimento do dito acordo, ocorre a extinção automática da punibilidade.

Com isso, criou-se uma nova causa de suspensão do prazo prescricional, pois o prazo para oferecimento de denúncia ou o andamento processo, relativo ao colaborador, ficará suspenso por até seis meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração.

Por fim, a Lei n. 12.850/2013⁸, que versa sobre a organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, estabelece que o magistrado possui a faculdade de conceder, por exemplo, perdão judicial ou reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde o acusado cumpra com os seguintes requisitos:

⁹Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. [...].

Devendo-se, em qualquer caso, levar em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração, para a concessão do benefício.

Diante disso, o Ministério Público poderá¹⁰ deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa ou se for o primeiro a prestar efetiva

⁸ BRASIL, op cit., nota 5

⁹ Ibid.

¹⁰ Poder-dever

colaboração, o que revela uma drástica evolução da mitigação do princípio da obrigatoriedade.

Isso porque, não faz nenhum sentido denunciar alguém quando se sabe de antemão que será, na sentença final, beneficiado pelo perdão judicial e, conseqüentemente, com a extinção da punibilidade. Logo, faltaria ao Ministério Público uma das condições para o exercício da ação penal - o interesse de agir, sob o aspecto da utilidade.

Nesse ponto, nota-se que o princípio, ora em análise, conflita diretamente com os propósitos da política criminal, pois inviabilizaria a instituição da delação premiada, mecanismo encontrado como forma de frear o avanço criminal mais complexo.

Cabe ressaltar ainda que se a colaboração for posterior à sentença, a lei dispõe que “a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.” Logo, até na fase do processo de execução penal, poderá o delator ser beneficiado, ao menos com a progressão de regime.

Isso em busca de uma processo penal mais efetivo e eficiente.

Alguns aspectos formais devem ser observados, tais como: para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o Delegado de Polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor, não participará o Juiz das negociações realizadas, caso contrário incidiria o instituto da prevenção disposto no art. 83, do Código de Processo Penal¹¹.

A lei afirma, ainda, que se as partes se retratarem do acordo, as provas produzidas em razão do colaborador tornam-se inutilizáveis, pois o acordo poderá ser utilizado contra o delator, face ao princípio da não autoincriminação, previsto no art. 8º, do Pacto de São José da Costa Rica¹².

Outro ponto a ser analisado no instituto da delação/ colaboração premiada é que a mesma será feita de modo sigiloso, de maneira a não identificar o colaborador e o objeto da negociação, a fim de garantir o êxito nas investigações. E o acordo de colaboração premiada apenas deixará de ser sigiloso quando a denúncia for recebida.

Destaca-se que a sentença condenatória não poderá ser fundamentada apenas com as declarações do delator, devendo haver provas que coadunam com o depoimento do delator e

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

¹² AMERICANOS, Organização dos Estados. Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. San José: Organização dos Estados Americanos Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 15 de fev. 2017.

formem, então, o juízo de certeza do magistrado. Caso contrário, o depoimento do acusado se dará apenas como um mero ato investigativo, sem força ou valor probatório.

Diante disso, a delação premiada passa a ser um mero mecanismo de investigação, não sendo um elemento puro e neutro, de modo que carece de outros elementos probatórios para justificar uma condenação criminal.

Dessa maneira, considerando que o próprio Ministério Público poderá propor o acordo de delação premiada, começou-se a indagar se o *parquet* teria poderes de investigação direto, se teria atribuição para tanto.

2. CONTROVÉRSIAS SOBRE A RESTRIÇÃO DA CONDUÇÃO INVESTIGATIVA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

Baseado nas indagações explicitadas anteriormente, passa-se a analisar os limites investigativos do Ministério Público.

Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil¹³, o Ministério Público exerce algumas das funções essenciais à justiça, dentre elas a de “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”¹⁴.

Entende-se como ação penal pública o instrumento utilizado pelo Ministério Público para postular ao Estado a aplicação de uma sanção decorrente de uma infração penal. Contudo, para imputar uma infração penal a alguém é necessário que se saiba se existiu o fato penalmente relevante, assim como quem praticou os atos que configuraram o crime. E para essa apuração há a necessidade de investigar o crime.

A investigação, então, irá verificar as circunstâncias em que ocorreram o crime, quem o praticou, contra quem foi praticado e as consequências lógicas resultantes.

De acordo com a Constituição Federal¹⁵ e com o Código de Processo Penal¹⁶, cabe à polícia judiciária, através de suas autoridades policiais, apurar as infrações penais e sua autoria. Portanto, inicialmente, tem-se que cabe aos delegados de polícia conduzir as investigações, motivo pelo qual se questionou se era possível a condução investigativa pelo membro do Ministério Público de forma autônoma e direta.

¹³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2017.

¹⁴ Artigo 127 combinado com art. 129, inciso I da CRFB/88, vide nota 13.

¹⁵ BRASIL, op cit., nota 13

¹⁶ BRASIL, op cit., nota 11. Art.144, § 1º, incisos I combinado com parágrafo 4º, da CRFB e Art. 4º, do CPP

O julgamento do Recurso Extraordinário 593.727/ MG¹⁷, julgado em 08 de setembro de 2015, estabeleceu que também cabe ao Ministério Público conduzir de maneira direta e autônoma as investigações criminais. Isso porque, compreendeu-se que se o *parquet* tem atribuição para promover a ação penal pública, pela teoria dos poderes implícitos, mais razão teria em conduzir diretamente as investigações.

Além disso, destacou-se que a própria Constituição Federal afirmou que o *parquet* poderia exercer outras funções compatíveis com sua finalidade, o que tornou muito abrangente a sua atuação. Tem-se que o caráter investigativo das polícias judiciárias não é exclusivo, nem mesmo privativo, motivo pelo qual não seria acertado dar interpretação diversa para o art.144 da CRFB¹⁸, que apenas delimitou as atribuições das polícias a fim de demarcar a área de atribuição de cada uma - polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária, polícia civil, dentre outras.

Portanto, não há que se falar em impossibilidade de condução investigativa pelo Ministério Público.

Esclarecido isso, convém saber como esse poder investigatório irá se compatibilizar com o princípio da obrigatoriedade, tratado no capítulo 1 do presente artigo.

Como posto anteriormente, o princípio da obrigatoriedade afirma que o Ministério Público é obrigado a denunciar ao tomar conhecimento de uma infração penal. Contudo, tal princípio foi mitigado por diversos institutos, inclusive pelo próprio instituto da delação premiada, em razão do interesse público envolvido.

A política criminal brasileira, lastreada por movimentos adotados no direito comparado¹⁹, optou por adotar o instituto da delação premiada e, por sua vez, mitigar o princípio da obrigatoriedade. Tal movimento se mostrou necessário diante da crescente e desordenada impunidade de determinados crimes, pois a instrução probatória era insatisfatória e originava uma denúncia ineficaz no combate ao crime.

E em razão dessa ineficácia, por vezes generalizada, uma vez que em algumas situações a verificação da autoria era praticamente impossível, o Ministério Público deixava de oferecer denúncia e requeria o arquivamento do inquérito policial diante da autoria desconhecida e sem perspectiva de solução. O que só fazia aumentar a sensação de impunidade e o fortalecimento de práticas criminosas cada vez mais complexas.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 593.727. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227089>> Acesso em: 06 mar 2017.

¹⁸ BRASIL, op cit., nota 13

¹⁹ Notadamente nos Estados Unidos e na Itália

Diante disso, ou seja, da ausência de elementos probatórios robustos e ensejadores de uma condenação devida, o Ministério Público deixou de funcionar como mero expectador da produção das provas e passou a integrar o procedimento prévio, com incursões mais diretas e incisivas, ao ponto de o próprio membro do *parquet* ser o responsável não só pela ação penal, mas também pela própria condução do procedimento investigativo.

Tal mudança de posição gerou conflitos, inclusive com a própria polícia, pois a instituição policial compreendeu a figura do promotor como condutor das investigações preliminares como uma afronta à Constituição e uma verdadeira invasão de atribuição.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal²⁰ se posicionou no ano de 2015 para conceder ao Ministério Público o poder de conduzir diretamente as investigações, nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e reconheceu o poder de investigação do Ministério Público, nos termos dos votos dos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia, vencidos os Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso extraordinário e reconheciam, em menor extensão, o poder de investigação do Ministério Público, e o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso extraordinário e negava ao Ministério Público o poder de investigação. Em seguida, o Tribunal afirmou a tese de que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade ? sempre presente no Estado democrático de Direito ? do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição. Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 14.05.2015.

O que solucionou a controvérsia existente sobre a restrição da condução investigativa pelo Ministério Público e deu ao princípio da obrigatoriedade mais eficiência. Quer-se dizer, diante do conhecimento de uma infração penal, o *parquet*, obrigado a oferecer denúncia, oferece-a, porém de forma mais embasada e concreta, pois a prova, por ele diretamente produzida, possibilita uma prestação jurisdicional eficiente e produtora. E não mais uma perspectiva frustrada de solução penal.

A condução investigativa direta pelo *parquet* é fundamental para a adoção do instituto da delação premiada no ordenamento brasileiro, pois através da atuação direta daquele que

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 593.727. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227089>> Acesso em: 06 mar 2017.

possui legitimidade para propor a ação penal pública viabiliza a realização de acordos²¹ e permite a punição concreta dos reais envolvidos no esquema criminoso, possibilitando o alcance das principais mentes criminosas das organizações criminosas.

Além disso, permite uma aplicação eficiente do princípio da obrigatoriedade, ao sustentar o pedido condenatório, embora ocorra uma mitigação do mesmo no bojo da prática investigativa para se chegar a um resultado mais amplo e benéfico a todos.

3. DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA COMO MANOBRA DE VINGANÇA E SUA BANALIZAÇÃO

Além de todo o exposto, é possível inferir que a delação premiada pode ser usada pelo acusado como forma de vingança contra os seus antigos comparsas, tornando-se um traidor e, ainda, um legitimado a utilizar de instrumento estatal em sua empreitada pessoal.

Conforme se extrai do art. 4º, parágrafo 4º, da Lei 12.850/2013²², o Ministério Público apenas poderá deixar de oferecer denúncia, em razão da proposta da delação premiada, se o agente não for o líder da organização criminosa e se for o primeiro a prestar efetiva colaboração, nos moldes do caput do artigo mencionado e conforme explicado anteriormente.

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

[...]

§4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. [...]

Ou seja, havendo uma efetiva colaboração por parte do acusado, o *parquet* estará autorizado a não denunciar, e conforme visto, uma expressa mitigação do princípio da obrigatoriedade.

Contudo, tal prática, tão privilegiada pelo legislador e pela opinião pública, em geral, merece uma melhor análise.

²¹ Como o acordo de leniência

²²BRASIL. BRASIL, op cit., nota 5

O estudo crítico do instituto revela uma manobra investigatória que expõe, antes de tudo, uma ineficiência administrativa declarada por parte dos órgãos responsáveis pela investigação²³. Isso porque se “impõe” ao outro o dever de cooperar e facilitar o trabalho investigatório, quando, na verdade, a elucidação dos crimes, por mais complexos que sejam, caberia apenas e somente aos entes estatais.

Trata-se de um atalho, de um caminho mais fácil e menos oneroso para a máquina estatal, que, por sua vez, justifica sua atuação em prol da solução de grandes esquemas criminosos. Mas se revela um erro notório.

O caminho “mais fácil” pode, contudo, mostrar-se mais oneroso a longo prazo.

Na realidade, institucionalizar a fraqueza do acusado pode se voltar contra o Estado, na medida em que grandes esquemas poderão ser traçados justamente para violar o instituto e usá-lo em benefício do delator e da organização criminosa.

A delação premiada nada mais é do que a institucionalização e legitimação da traição.

É, no mínimo, contraditório com todo o sistema processual penal. De acordo com a base do estudo do processo penal e, consequência do sistema acusatório, o Ministério Público deve zelar pelo princípio da indivisibilidade²⁴, ou seja, a ação penal é indivisível.

Quer-se dizer, o Ministério Público não pode escolher processar um autor do fato e não processar o outro, quando os dois agem em concurso. Estando os dois envolvidos na prática do crime, os dois deverão ser denunciados por esses crimes. Tal princípio tem o objetivo de justamente impedir a utilização da ação penal como forma de vingança ou manobra política, garantindo uma justiça isonômica e respeitável.

E cabe ressaltar que há divergência doutrinária sobre o caráter divisível da ação penal pública incondicionada, pois alguns autores defendem pelos motivos expostos acima, que não há discricionariedade, o Ministério Público não pode escolher quem deseja denunciar (Renato Brasileiro, Fernando da Costa Tourinho Filho, Aury Lopes Jr. e outros). Enquanto, outra corrente defende que haveria uma divisibilidade da ação penal pública, pois enquanto não tivesse notícia de todos os envolvidos na prática criminosa, o Ministério Público poderia oferecer denúncia apenas contra os que possui conhecimento, podendo aditar a denúncia e momento posterior, durante o curso processual (é a posição que prevalece no STJ²⁵ e STF²⁶).

²³ Seja o Ministério Público, seja a Polícia Judiciária.

²⁴ BRASIL, op cit., nota 11. A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC n. 34.233-SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cnot=%2714778%27>> Acesso em: 06 mar 2017.

Mas ao adotar como base a linha de defesa da primeira corrente, tem-se que com o advento da colaboração premiada, o que se vê é justamente a contramão dos princípios basilares do sistema processual penal.

Ocorre uma verdadeira ruptura com a ética dentro do Estado Democrático de Direito, pois o Estado se utiliza de meios, até então empregados pelos criminosos, para legitimar sua condução processual.

Com o sucesso de prisões importantes e desarticulação de esquemas vultosos, a delação premiada é vista como um “achado”, um meio louvável, mas não “enxergam” as consequências dessa prática, não criam um sistema mais imparcial e fechado, a fim de evitar a utilização desenfreada do instituto.

Uma quadrilha capaz de desviar milhões de reais das contas públicas durante décadas sem desconfiança e com o envolvimento de autoridades será capaz também de formar planos para desarticular esse método de traição premiada. Ou ainda, utilizá-la a seu favor.

É completamente possível que grupos criminosos combinem entre si quem será o denunciado da vez, em troca de resguardar interesses maiores, com um benefício mais vantajoso para o “delator”, como proteção integral e privilégio para a família.

Pois o presente instituto, enquanto legal, se revela um perigo, inclusive, para o próprio delator, pois é uma violação ética até mesmo no mundo do crime. E se o Estado não tem capacidade de resolver os “seus” problemas, com os “seus” agentes e meios, tendo a necessidade de contar com a ajudar do criminoso para realizar o seu trabalho, o que dizer da competência para proteger e garantir a segurança pessoal do delator e de sua família.

O Estado acaba justificando os meios para alcançar o fim²⁷ a qualquer custo. O bem jurídico protegido pela delação - a segurança pública - justificaria a sua utilização, ou seja, o fim legitimaria o meio. Combate-se um exagero - no caso da violência desenfreada - com um absurdo - a delação premiada.

Além disso, a cultura contemporânea do imediatismo, da emergência desenfreada e sem limites ganhou um forte aliado com o surgimento da delação premiada, porque se abriu uma gama de possibilidade de atos atentatório à real prática da justiça. Torna-se possível o manejo de interesses pessoais na condução da investigação, transforma o Estado em refém dos interesses dos criminosos, por vezes sequer percebida durante o encaminhamento da solução e trato penal.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 95141-RJ. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5407091/recurso-em-habeas-corpus-rhc-95141-rj>>. Acesso em 06 mar 2017.

²⁷ “Os fins justificam os meios”

Em última análise, premiar o delator seria o mesmo que premiar o crime.

Essas e outras críticas merecem uma especial atenção, uma reflexão, uma vez que deixando a hipocrisia de lado e assumindo - e confessando - a sua ineficiência, será possível traçar novas rotas e encontrar meios mais seguros que viabilizem a atuação estatal, sem a sua deslegitimação perante a sociedade a longo prazo.

O tema da delação premiada desafia diversos questionamentos: desde sua conveniência político-criminal, passando por sua apreciação sob o ponto de vista da quebra da ética ínsita ao proceder dentro de um Estado Democrático de Direito, ou pelas questões relativas ao seu valor probatório, até sua natureza jurídico-penal, sua função processual penal e as implicações daí decorrentes para o postulado do devido processo legal no direito positivo brasileiro.

Surgem dúvidas basilares, como por exemplo, se ao premiar a delação, o Estado não elevaria ao grau de virtude a traição? Poderia o Estado ter menos ética do que os cidadãos que ele encarcera? Pode o Estado barganhar vantagens para o preso em troca de atitudes que o degradam, que o violentam, e alcançam, de soslaio, a autoridade estatal? E como evitar que o instituto seja manejado pela organização criminosa?

É certo que em outras legislações, inclusive em países desenvolvidos economicamente, a figura da *delatio* já existe há algum tempo, como ocorre nos Estados Unidos *bargain*, e na Itália, *patteggiamento*, entre outros países. Contudo, são exemplos que não deveriam ser seguidos, pois desprovidos de qualquer caráter moral ou ético.

CONCLUSÃO

Ao longo do desenvolvimento do presente trabalho foi possível conceituar, esclarecer e demarcar o conflito existente entre o instituto da delação premiada e o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Constatou-se uma tendência da mitigação do princípio da obrigatoriedade a fim de fortificar a independência do Ministério Público na condução do procedimento investigativo de maneira a permitir o desenvolvimento eficiente da política criminal, gerando soluções para frear o crescimento de práticas criminosas.

E graças a essa mitigação, o instituto da delação premiada pode ser aplicado sem violar o sistema acusatório, além de reduzir a sensação de impunidade tão difundida nos dias atuais.

Contudo, o mencionado instituto, que até então surgiu como uma saída eficaz para crimes de difíceis elucidações, com pouca produção probatória, passou a ser analisado sob a perspectiva crítica, sob o aspecto das suas consequências negativas.

A ideia de premiação para aquele que “entrega” o esquema ao delatar os seus comparsas deve ser observado com cuidado e desconfiança.

Afinal, o Ministério Público que antes não podia fazer distinção entre os agentes envolvidos na prática criminosa para denunciá-los, passa a ter uma liberdade, ainda que “assistida”, para escolher quem irá denunciar, tendo autonomia para fazer acordos segundo seu critério discricionário de decisão, embora tecnicamente seja vinculado aos ditames e regramentos da lei.

Constata-se uma preponderância da segurança pública face aos direitos fundamentais do agente transgressor, admite-se que o mesmo produza prova contra si mesmo, sem que com isso o Estado seja representado frente às Organizações Internacionais, sem que se caracterize, por exemplo, uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana, ou ainda, da dignidade do preso.

O Ministério Público tem sua legitimidade para a condução investigativa direta reconhecida e exaltada ao seu extremo.

Procurou-se apontar, ainda, uma especial atenção à utilização do instituto a fim de evitar que o mesmo seja usado como manobra dos próprios delinquentes, pois o nível de organização das associações criminosas é alto e inteligente, de modo que não deve ser subestimado, uma vez que seria possível criar esquemas para induzir a aplicação do instituto da delação premiada, porém sob o controle e a ótica dos próprios investigados, viciando a condução investigativa e a própria resposta penal ao ilícito.

Ainda, verificou-se a possibilidade de utilização da delação premiada como mecanismo de vingança do agente contra os seus antigos comparsas, assim como a institucionalização da traição pelo Estado. E, por fim, a certificação da ineficiência dada pelo próprio Estado em cumprir com suas obrigações inerentes de investigação, processamento e julgamento.

Conclui-se a análise com um alerta de se observar a aplicação do instituto de maneira a evitar a sua banalização ou o induzimento ao erro das autoridades públicas e, conseqüentemente, a redução da legitimidade representativa do Estado-juiz.

REFERÊNCIAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 15 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE n. 593.727. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227089>> Acesso em: 06 mar 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC n. 95141-RJ. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5407091/recurso-em-habeas-corpus-rhc-95141-rj>> Acesso em: 06 mar 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC n. 34.233-SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cnot=%2714778%27>>. Acesso em: 06 mar 2017.

CARDOSO, Fábio Fettuccia. *A delação premiada na legislação brasileira*. Disponível em: <<https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/174959721/a-delacao-premiada-na-legislacao-brasileira>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A regra da obrigatoriedade da ação penal pública e as suas exceções no direito brasileiro*. Disponível em: <<https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121939017/a-regra-da-obrigatoriedade-da-caao-penal-publica-e-as-suas-excecoes-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

MOSSIN, Heráclito Antônio; Mossim, Júlio César O. G. *Delação Premiada – Aspectos jurídico*. 2. ed. rev. e atual. Leme/SP: JH Mizuno, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PEREIRA, Frederico Valvez. *Delação Premiada – Legitimidade e Procedimento*. 3. ed. Paraná: Juruá, 2016.