



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

KÍSSIA DE MORAIS GONZAGA

A (I)MORALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Salvador
2018

KÍSSIA DE MORAIS GONZAGA

A (I)MORALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rudá Santos Figueiredo

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

KÍSSIA DE MORAIS GONZAGA

A (I)MORALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2018.

À minha avó, Maria Alves de Moraes, a quem dedico todas as minhas conquistas, porque ela é a razão e a inspiração da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que escreve cada capítulo da minha história, inclusive esse momento em que concluo o meu curso, que me encoraja e me fortalece a não desistir da caminhada.

À minha mãe, Cilene, pelo apoio, renúncias e sacrifícios a mim dedicados, especialmente neste momento de altos e baixos, estando incondicionalmente ao meu lado. Ao meu pai, por acreditar em mim mais do que eu mesma e ser meu grande incentivador.

Aos meus avós, in memoriam, Pedro Moraes, Ubaldo e Neuza Gonzaga, pelos valores a mim transmitidos que resultaram na pessoa que sou. Aos demais membros da minha família, paterna e materna, por toda vibração com minhas conquistas.

Ao meu orientador, Rudá Figueiredo, de quem eu tive o privilégio de ser aluna em quatro disciplinas, e que despertou em mim a paixão pelo Direito Penal, pelo verdadeiro cuidado, dedicação e paciência na construção desse trabalho. Não poderia ter sido melhor orientada.

A Kinho, meu companheiro para todas as horas, pela paciência, incentivo, carinho e cuidado comigo, nesse momento delicado da minha vida.

Às primeiras amigas que fiz nesta jornada, Júlia, Hannah, Leressa, Luiza, Mariana O, Mariana M, Manoela, por estarem presentes durante toda a trajetória da minha graduação e por toda compreensão, carinho e suporte que me deram.

Aos amigos que entraram em minha vida no momento em que mais precisei, que foi nesta conclusão de curso, Giovana, Nina, Carol, Ingrid, Jana e Caique, que tornaram menos árduo esse tempo. À Bruna, Isabelle e Borges que viverem juntos comigo essa experiência de elaboração do trabalho de conclusão de curso, compartilhando angústias, dificuldades e pequenas vitórias.

À Alfa, que deu um ressignificado ao meu curso e aos amigos que lá encontrei, especialmente, Esther e Gabriela, com quem continuo a compartilhar sonhos.

Por fim, a todos que de alguma forma se mostraram presentes, contribuindo para a construção da presente monografia.

“Se as coisas são inatingíveis... ora! Não é motivo para não querê-las... Que tristes os caminhos, se não fora a presença distante das estrelas”

Mário Quintana

RESUMO

O processo investigatório associado ao crime do colarinho branco é extremamente importante para qualquer país, inclusive, no Brasil, onde os casos de corrupção envolvem a política nacional. Os atos de corrupção envolvendo indivíduos do meio político causam enorme prejuízo em diversas áreas da sociedade e do mercado, cujo problema não limita-se apenas ao prejuízo financeiro, pois os recursos públicos desviados por meio do crime do colarinho branco comprometem gravemente a manutenção de uma nação em áreas importantes, como educação, saúde, segurança, entre outros. É possível afirmar, inclusive, que a corrupção é capaz de proporcionar risco vital para muitos indivíduos na sociedade. Dentre os principais casos de corrupção no Brasil, destaca-se o processo investigatório sobre os crimes de corrupção envolvendo a administração pública da Petrobras, o qual tem sido gerenciado por meio da Operação Lava Jato. No entanto, em muitos casos, verifica-se que indivíduos ligados a crimes do colarinho branco – atos de corrupção relacionados a recursos públicos – não são caracterizados como indivíduos de natureza temerária – com graves riscos para o presente e o futuro da nação –, em desconformidade ao que acontece com os indivíduos envolvidos em outros tipos de crime, caracterizando uma espécie de seletividade sobre a criminalidade e seus respectivos atos punitivos em território brasileiro. Com base neste contexto, a presente pesquisa destacou o seguinte questionamento: quais são os principais aspectos que caracterizam a (i)moralidade da delação premiada? Quanto ao objetivo geral desse estudo, foram analisadas as principais características acerca da delação premiada, com ênfase nas questões que tratam sobre moralidade e Direito Penal. Sobre os objetivos específicos, destacam-se: descrição sobre aspectos relacionados à delação premiada; caracterização de questões conceituais e legais associados à moralidade e Direito Penal; análise sobre a (i)moralidade da delação premiada. O presente estudo foi desenvolvido por meio de revisão bibliográfica narrativa, no qual foram verificados os principais aspectos que caracterizam a (i)moralidade da delação premiada.

Palavras-Chave: Corrupção. Crime do Colarinho Branco. Delação Premiada. Direito Penal. Moralidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CF/88	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
des.	Desembargador
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Min.	Ministro
PL	Projeto de Lei
Rel.	Relator
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO	14
3 PRINCIPAIS ASPECTOS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA	24
3.1 CONCEITO	24
3.2 DISTINÇÃO ENTRE DELAÇÃO PREMIADA E COLABORAÇÃO PREMIADA	25
3.3 RAÍZES HISTÓRICAS DA DELAÇÃO PREMIADA	30
3.4 CONTORNOS LEGAIS NO BRASIL	32
3.4.1 Lei nº 8.072/1990 – Crimes hediondos	33
3.4.2 Lei nº 9.034/1995 e nº 12.850/2013 – Combate ao crime organizado	34
3.4.3 Lei nº 7.492/1986 e nº 8.137/1990 – contra o Sistema Financeiro e Ordem Tributária, Econômica e outras Relações de Consumo	35
3.4.4 Lei nº 9.613/1998 – lavagem de dinheiro	36
3.4.5 Lei nº 9.807/1999 – proteção as vítimas e testemunhas	36
3.4.6 Lei nº 12.529/2011 – programa de leniência	37
3.5 CRÍTICAS FORMULADAS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA E A QUESTÃO DA IMORALIDADE DO INSTITUTO	41
4 MORALIDADE E DIREITO	43
4.1 DISTINÇÃO ENTRE MORAL E ÉTICA	45
4.2 DISTINÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL	51
4.3 A INTERRELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL	52
4.4 A RELAÇÃO ENTRE MORALIDADE E DIREITO PENAL	56
4.5 MORAL E DIREITO A PARTIR DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS	60
5 ANÁLISE SOBRE A (I)MORALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA	65
6 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

No mês de março do ano de 2014, a mídia apresentou um inquérito da Polícia Federal chamado de Operação Lava Jato. Nessa inquirição, desvelou-se um arranjo de corrupção, sobretudo através da hoje amplamente conhecida lavagem de dinheiro, cujo intuito final consistia em manipular uma parte dos processos licitatórios da Petrobrás, de modo a desviar parte do dinheiro evadido para determinados partidos políticos.

A expectativa era de que esse ultraje político alterasse o sentido das eleições nos anos de 2014 e 2016. Porém, o que se pôde verificar, foi algo bem discrepante da situação prevista. Os partidos ligados aos esquemas criminosos permaneceram com a maioria das posições do Poder Legislativo brasileiro, contrariando as expectativas de punição.

O Brasil descobriu mais uma vez que, delitos como os investigados na Operação Lava Jato, executados por criminosos de colarinho branco, recebem tratamento distinto diante da Justiça. Isso não só cria uma preocupação em qualquer pessoa que tenha o mínimo de consciência e se preocupa com o bom desenvolvimento da nação, como gera uma sensação de impunidade social.

O clima de impunidade é dolorosamente experimentada pelos cidadãos de respeito e boa-fé, como também é, por outro lado, desfrutada pelos criminosos, uma vez que, percebe-se que a possibilidade de punição pelo cometimento desses tipos de crimes é muito remota. Dessa forma, o que tem sido recorrente na sociedade brasileira é justamente o contrário da função preventiva geral da pena.

O Direito Penal possui instrumentos normativos para resolver estas questões de ilicitude criminal por meio da sanção penal e do efetivo emprego dessas sanções, permitindo, na sociedade, uma intimidação psicológica, no intuito de coibir o crime por receio das consequências oriundas da punição.

Ocorre que, no Brasil, constata-se uma flagrante inversão dessas premissas, pois a sanção penal, na esmagadora maioria das vezes, deixa de ser aplicada aos criminosos ou perde sua eficácia por muitos outros fatores.

Os marginais de colarinho branco no Brasil, pelas razões acima apresentadas e por tantas outras, estão convictos de que o crime compensa, pois, sabem que dificilmente serão punidos, fortalecendo ainda mais a ideia de impunidade. Isso tudo, serve como combustível que alimenta o ímpeto dos criminosos para a prática permanente de novos delitos.

A delação premiada é um dos institutos do direito penal que no âmbito atual possui maior relevância frente as recentes problemáticas, sendo o centro de discussões legislativas, educacionais e também da mídia (englobando o entendimento da comunidade em geral).

Esta consiste em um mecanismo de aquisição de provas, no qual o acusado, representado como aliado de delitos, faz um acordo com as autoridades para auxiliar e colaborar com a investigação policial, delatando os outros indivíduos da associação criminosa, na retribuição de benefícios que estão previstos na legislação excepcionalmente, como por exemplo, a diminuição das penalidades a ele aplicáveis.

Neste passo, verificar-se-á que a colaboração ou delação premiada é um mecanismo cuja intenção consiste em diminuir as dificuldades e a incompetência do Estado, perante o combate das quadrilhas, principalmente no que tange aos delitos realizados em cooperação de agentes, viabilizando a proposta de resposta para a comunidade em geral, que reivindica e necessita de um combate eficiente da criminalidade. Inúmeras leis incomuns abordam o instituto, assunto do presente estudo, de uma maneira que não existe uma lei representativa sobre o tema em questão. Exclusivamente no ano de 2013, com a inserção real da Lei nº 12.850, que trata sobre as estruturas transgressoras, é que se nota uma descrição mais aprofundada sobre o tema.

No Brasil, o padrão de acordos na delação premiada faz com que o réu restitua uma parcela da quantidade financeira advinda da ação criminal, denuncie alguns comparsas, permaneça em prisão no decorrer de um período pré-estabelecido, excluindo amigos e familiares das redes do procedimento. Ainda que esteja prevista em inúmeras leis da ordem jurídica do país, a delação ao modo brasileiro tem se estabelecido em um aglomerado de possibilidades, uma vez que a ação culmina em fornecer a direção do que precisaria estar previsto na lei.

Ocorre que, este fator tem ocasionado preocupações e gerado aflição de uma parte do sistema, inclusive social. Por este ponto de vista, assuntos polêmicos que tem relação ao instituto vêm aparecendo cada vez mais, e necessitam de uma profunda análise não somente do ramo jurídico, mas também da área ética e moral, uma vez que apesar das benesses outorgadas, o instituto termina por gerar uma sensação geral de impunidade por parte da população.

A temática, pouco discutida no âmbito acadêmico, ganhou relevância nos últimos anos e tornou-se um dos assuntos mais habituais no ramo jurídico, sendo frequentemente alvo de aflições e de notícias por parte da mídia, sobretudo quando se considera a enorme quantidade de averiguações penais de vasto impacto nos quais menciona-se o uso da delação premiada como forma de levantamento de crimes de grupos.

Perpassadas tais considerações, a presente pesquisa buscará destacar o seguinte questionamento: quais são os principais aspectos que caracterizam a (i)moralidade da delação premiada?

Neste sentido, têm-se que o objetivo geral do presente estudo é analisar as principais características acerca da delação premiada, com ênfase nas questões que tratam sobre moralidade e Direito Penal, através de uma pesquisa teórica de revisão bibliográfica narrativa e análise legislativa, buscando-se alcançar, ao final, os principais aspectos que possam caracterizar a (i)moralidade da delação premiada, através de um método hipotético dedutivo. Para tanto, tal problemática será destrinchada em quatro capítulos de desenvolvimento que farão o caminho metodológico a seguir indicado.

Ab initio, como forma de introdução ao tema, à guisa de uma maior contextualização fática, tratar-se-á sobre o crime de colarinho branco e a sua relação com a corrupção política, a fim de demonstrar a relevância e justificada da problemática da delação premiada em contraponto com a atual conjuntura do país.

No capítulo posterior, serão tecidas considerações acerca dos principais aspectos da delação premiada, analisando o seu conceito, as principais diferenças entre delação e confissão, assim como delação e colaboração, além de destacar a sua evolução histórica, os seus contornos legais, trazendo, por fim, crítica acerca do instituto e a sua relação com a moralidade.

Com efeito, no terceiro capítulo buscar-se-á desenvolver as noções básicas de moralidade e direito, abrangendo a definição de moralidade, a distinção entre moral e ética, bem como de direito e moral, perpassando ainda pela interrelação entre a moralidade e o direito penal, afim de que se possa averiguar o afastamento da teoria do bem jurídico penal quando associado a discussão acerca da moralidade da delação.

Por último, no capítulo resguardado ao tema principal, será analisada a própria moralidade do instituto em questão, de modo a consagrar os efeitos e consequências jurídicas advindas da inserção do mecanismo no ordenamento pátrio, além de sintetizar algumas ponderações e críticas que se demonstram necessárias quando do enfrentamento da (i)moralidade do instituto, corroborando com a problemática aqui enfrentada.

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

O termo 'colarinho branco' tem origem em uma obra de um dos presidentes da empresa General Motors, cujo título do livro é *'An Autobiography of a White Collar Worker'* – Uma Autobiografia de um Trabalhador de Colarinho Branco. Nesse livro, há referências sobre o uso de cores diferenciadas nas golas dos colarinhos, indicando o status social de cada trabalhador (SUTHERLAND, Edwin, 1999, p. 29).

Isto significa que, quem trajava colarinho azul era um operário, e quem usava o colarinho branco era o profissional mais graduado que desempenhava atividades dentro de um escritório e que não fazia esforço físico. Tal expressão foi usada por Sutherland (1999) para tratar de um determinado método criminoso. Para compreender a concepção dessa nova modalidade criminosa, faz-se necessário adentrar no universo do autor, que estudou Sociologia na cidade de Chicago (EUA), e formou-se no ano de 1911. No entanto, em 1913, descontente com os preceitos sociológicos de sua época, começou a dar aula, desempenhando essa profissão por toda sua vida. No ano de 1930, introduziu seus trabalhos no Departamento de Sociologia da Universidade de Chicago (SUTHERLAND, Edwin, 1999, p. 30).

Contudo, esta cidade teve grande importância na vida de Sutherland (1999). No ano de 1915, a cidade envolvia-se em grande desenvolvimento industrial e inúmeros problemas sociais, dentre eles, destacava-se a pobreza, as falsificações, contrabandos de produtos e membros de gangues. Naqueles tempos, o maior mafioso da cidade era John Torrio. Ele foi o primeiro a iniciar acordos escusos com as autoridades (SUTHERLAND, Edwin, 1999, p. 30).

No ano de 1925, Torrio deixou Chicago e, posteriormente, passou a ser chamado pelo pseudônimo de Al Capone. Certa vez, indagado à respeito dos contrabandos de licor, respondeu: “– Fiz minha fortuna”. Dizia como se estivesse prestando um serviço público e lícito. E continuou (1999, p. 30):

Se eu transgredi a Lei, meus paroquianos, entre os quais encontra-se a melhor sociedade de Chicago, estes são da mesma maneira culpados. Assim, a única diferença entre nós reside no fato de que eu vendi e eles adquiriram. Quando eu vendo licor, o crime se chama contrabando, porém, quando meus clientes compram, chamamos de hospitalidade.

Essa conexão do poder público com os mafiosos, além da permanente busca por novas respostas, incentivou Sutherland (1999, p. 31) a estudar muito. Já aquela altura, o professor não se contentava em aceitar os moldes de estudos acadêmicos da época à respeito da sociologia e da criminologia, pois, baseavam-se apenas em dados oficiais e, demonstravam erroneamente de forma muito parca que as condutas criminosas eram realizadas ou por pessoas pobres ou por doentes mentais. No entanto, Chicago, demonstrava-se frequentemente para o autor de maneira que aquelas teses estavam completamente equivocadas.

No mês de novembro de 1939, Al Capone saiu da prisão após cumprir uma parte da pena ao qual foi sentenciado, e assim que obteve sua liberdade, entrou no Union Memorial Hospital de Baltimore. Esse acontecimento foi crucial para Sutherland (1999, p. 32). Na data de 27 de dezembro de 1939, Sutherland deu início ao notável discurso da conferência organizada pela *American Sociological Society* da seguinte maneira:

Os economistas estão muito familiarizados com os métodos utilizados no âmbito dos negócios, porém não estão acostumados a considerá-los desde o ponto de vista criminal. Muitos sociólogos por sua parte estão familiarizados com o mundo do crime, porém não estão habituados a considerá-los como uma das manifestações dos negócios. Esta conferência tem por intenção integrar ambas dimensões do conhecimento, ou para dizer de forma mais exata, busca estabelecer uma comparação entre o delito da classe alta – crime do colarinho branco – composto por pessoas respeitáveis ou, em último termo, respeitadas, homens de negócios e profissionais, e os crimes da classe baixa, composta por pessoas de baixo status socioeconômico (SUTHERLAND, Edwin, 1999, p. 32).

A precaução com os criminosos de colarinho branco já era apresentada por outros profissionais em Criminologia da época, porém, Sutherland (1999, p. 33), foi o único de sua geração a evidenciar embasamentos realmente concretos. No ano de 1872, E.C. Hill, utilizou-se da frase ‘crime no mundo dos negócios’ e Morris classificou os sujeitos que cometem esse tipo de ilícito de ‘criminosos da alta sociedade’ (PIMENTEL, Manoel Pedro, 1987, p. 45).

Contudo, podemos verificar que o vocábulo criado por Sutherland é realmente diferenciado, pois, permanece vivo na memória de todos até os dias de hoje em pleno século XXI. Não obstante a esse fato, Sutherland (1999) ainda sustentou sua tese sobre a utilização de dados extraoficiais para alicerçá-la, revolucionando a linha

comumente reconhecida, o que até hoje é motivo de críticas. Sendo assim, não raros são os doutrinadores da área que identificam que os conceitos criados por Sutherland (1999, p. 35), possuem mais valor literário do que científico. De toda feita, independentemente de controvérsias, o conceito foi extremamente significativo para a criminologia (ALBERGARIA, Jason, 1999, p. 65).

Entende-se que para executar o crime de colarinho branco, o sujeito deve parecer ser possuidor de atributos de pessoa respeitável. Nesse caminho, surgem inúmeras dúvidas sobre o que quer dizer exatamente a palavra 'respeitável', pois, dentro de uma análise mais minuciosa, entende-se que o termo é extremamente volátil ou, por assim dizer, subjetivo em seu significado, pois dependerá de variantes regionais. Por esta razão, o uso da expressão 'respeitável' não demonstra ser a melhor utilizada para definir o crime do colarinho branco (SANTOS, Claudia Maria Cruz, 2000, p. 194).

No que diz respeito aos desafios de se construir um conceito mais preciso para o crime do colarinho branco, essa dificuldade, na verdade, parece render-se à uma dificuldade em demarcar ou delimitar conceitualmente um objeto de estudo que repele designação definitiva e que, revela-se em frequentes modificações de sua aplicação fenomenológica. Assim, compreende-se porque até hoje, as tentativas na busca de conceituar precisamente esse termo, não ultrapassam a barreira imposta por estas características circunstanciais do problema, na intenção de verificar apenas elementos ou fatos relacionados à criminologia, como também constituir uma definição mais hábil para abranger estes fatos, verificar sua possível origem e formular respostas mais assertivas na área da política criminal (VIRGOLINI, Júlio, 1989, p. 48).

Isso indica que, no padrão de pensamento comum, o esperado é que toda prática criminosa possa ser rejeitada por um sujeito de princípios. Justamente por esta razão, as técnicas utilizadas como meios de neutralização do padrão de entendimento comum tentam expor por que crimes como estes do colarinho branco, são permitidos por alguém sem que essa pessoa altere seus conceitos e princípios morais. Por isso, o sujeito que excuta o delito do colarinho branco não admite ser um criminoso, expondo uma "vitrine de honestidade" para a sociedade.

Manuel da Costa Andrade e Jorge de Figueiredo Dias (1997, p. 366) tratam cinco tipos essenciais no que compreende as regras de neutralização:

- **Negação da responsabilidade:** Nesta categoria, o criminoso, seja ele, autor ou coautor, se enxerga em uma circunstância em que pode se eximir da responsabilidade, da culpa ou da situação em que poderia ser culpável. Contudo, o fato jurídico criminoso o atinge, porém, o agente se coloca em uma linha de conduta na qual ele se exclui de imputabilidade. Essa artimanha é frequentemente vista na sociedade quando se trata de sonegação fiscal. Pois para o criminoso, é justificável seu ato, colocando-se como se estivesse sendo forçado a cometer o crime, justificando que a culpa pelo ato criminoso é do Estado que não lhe oferece condições razoáveis de sobreviver no mercado e que taxando os estabelecimentos empresariais com grande carga tributária, fica impossível não cometer tal crime (ANDRADE, Manuel da Costa Andrade; DIAS, Jorge de Figueiredo, 1997, p. 366).
- **Negação do dano:** Nesta seara, o pensamento lógico para o autor do ato ilícito, é o de que não há crime se não houver vítima, ou se em tese, não houver nenhum prejudicado, citando como exemplos, os tipos penais classificados como crimes formais, como o de adulteração de documentos, bem como os crimes de lavagem de dinheiro onde a vítima não faz a menor ideia do crime que está por trás (ANDRADE, Manuel da Costa Andrade; DIAS, Jorge de Figueiredo, 1997, p. 366).
- **Negação da vítima:** Neste ponto, o importante é destacar os atributos qualitativos negativos do ofendido, fazendo com que o crime seja justificável. Por outro lado, os crimes classificados como econômicos, verifica-se neste exemplo: Quando um agente policial coloca uma substância entorpecente ilícita no carro de um criminoso para incriminá-lo; ou ainda, quando formados grupos de extermínio de bandidos em geral agindo em determinadas localidades. No universo dos crimes econômicos, a grande massa criminal desse tipo se verifica quando empresas controlam algum produto, como por exemplo, as empresas de informática. Dessa maneira, alguém que fabrica um produto semelhante falsificando-o e usando como argumento o dano causado pelo controle monopolizador da empresa que teve a mercadoria falsificada (ANDRADE, Manuel da Costa Andrade; DIAS, Jorge de Figueiredo, 1997, p. 367).
- **Condenação dos condenadores:** Trata-se de uma técnica que visa minorar ou culpabilizar de maneira proposital a atitude de quem busca a condenação do criminoso. Dessa forma, como exemplo, faz o empresário que deprecia as leis brasileiras, bem como o Congresso e o Governo, até o ponto de questionar toda a

estrutura social formada que impõe uma circunstância para que as pessoas ajam fora da lei (ANDRADE, Manuel da Costa Andrade; DIAS, Jorge de Figueiredo, 1997, p. 367).

- Apelo a Lealdades superiores: O objetivo principal, constitui-se em demonstrar que o ato delituoso visava proteger normas superiores ou ideologias, referindo-se, via de regra, a grupos sociais mais frágeis, como por exemplo, ONG's, associações e/ou ativistas políticos ou ainda seitas religiosas. É comum acontecer também quando a sociedade não consegue proteger os valores mais caros. Isso justificaria a tese de que o agente criminoso comete os crimes por considerar-se na defesa valores maiores. Como exemplo: policiais que recebem propina, para intensificar a proteção especial em uma região, que entendem desprovida de atenção do poder público (ANDRADE, Manuel da Costa Andrade; DIAS, Jorge de Figueiredo, 1997, p. 367).

Pode-se entender o que significa crime organizado como ação ilícita com a participação do que vulgarmente entende-se como bando ou quadrilha. No entanto, a sua conceituação técnica não é tarefa fácil, pois devemos levar em conta elementos econômicas e institucionais. Sendo assim, é importante observar as características que irão viabilizar a oportunidade de classificação ou ainda, de atuação da organização criminosa como o ato de pessoas em concurso criminal, isto é, de pessoas que se unem para o cometimento de determinado delito. Preliminarmente, alguns pontos devem ser levados em consideração, pois são imprescindíveis, como por exemplo, o *modus operandi*, ou seja, a forma como está constituído o grupo, as suas subdivisões, funções - considerando também o tempo de existência, o alcance de atuação, entre outros (SUTHERLAND, Edwin, 1999, p. 54).

Os agentes do FNS – Fundo Nacional Suíço reiteram que existe crime organizado e, mais precisamente o transnacional ou internacional, quando um organismo mantém sua atividade criminosa como a de uma empresa qualquer, sob uma delimitação aprofundada de tarefas, buscando por muitas vezes, um estreitamento nas relações com as instituições de Estado e, essas organizações, contudo, dispõe de estruturas absolutamente fechadas, pensadas de maneira profissional, utilizando-se de técnicas precisas e perenes – visa sempre lucros astronômicos. No que tange à definição compreendida pelas Nações Unidas, organizações criminosas são aquelas que, detêm ligações hierárquicas, usam de violência, da corrupção e transformam o resultado dos crimes utilizando as técnicas de lavagem de dinheiro. O FBI – *Federal*

Bureau of Investigations interpreta crime organizado como todo grupo de pessoas que mantenham uma estrutura formalizada em determinados padrões vislumbrando o lucro por meio de atividades ilegais. Geralmente, esses grupos usam de violência e da corrupção de agentes públicos (ZIEGLER, Jean, 2003, p. 56).

No Brasil, a ANP – Academia Nacional da Polícia elencou as dez principais características do crime organizado. São elas: planejamento empresarial; antijuridicidade; diversificação ou multiplicidade de áreas de atuação; estabilidade dos seus integrantes; cadeia de comando; pluralidade de agentes; compartimentação; códigos de honra; controle territorial; fins lucrativos (DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL, 2001).

Por ocasião, quando se fala em crime do colarinho branco, normalmente, pensa-se em um elo entre este crime juntamente com a corrupção, de maneira que esta traz em seu bojo uma quantidade enorme de definições e conceitos no intuito de abranger o maior número possível de atos e fatos, uma vez que, esse tipo de crime, é normalmente cometido por sujeitos que possuem um alto grau de condição social, quando não raras vezes, utiliza-se do conhecimento profissional específico, ludibriando a confiança das pessoas. Nesses casos, a compreensão a respeito do crime de corrupção é de suma importância.

Em território nacional, nas últimas décadas – principalmente, no período seguinte ao estabelecimento da Constituição Federal de 1988 –, diversas leis buscaram penalizar os atos compreendidos como atos criminosos ou lesivos chamados de crimes do colarinho branco. Por óbvio que estas competências penais encontram-se em vasto número de leis, como o Código Penal Brasileiro, entre outros. Pertinentes aos crimes que geralmente são executados por esses criminosos em particular, segue o rol de algumas dessas leis relacionadas ao assunto:

- Decreto-Lei nº 2.848 (BRASIL, 1940) – Código Penal: estabelecido por inúmeros artigos que conceituam os crimes contra a administração pública, os quais são mais observados por criminosos do colarinho branco, especialmente o crime de corrupção passiva;
- Lei nº 1.521 (BRASIL, 1951): enquadra os crimes contra a economia popular, autenticando os crimes que são ofensivos aos bens coletivos supraindividuais;

- Lei nº 4.591 (BRASIL, 1964a): versa a respeito do condomínio em edificações, construções e incorporações do ramo imobiliário e elenca os tipos penais relacionados a estas atividades;
- Lei nº 4.595 (BRASIL, 1964b): trata sobre a política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, engendra o Conselho Monetário Nacional e permite outros pareceres. Neste mesmo código, existem punições relacionadas a crimes contra a ordem econômica;
- Lei nº 4.947 (BRASIL, 1966): delibera sobre leis de Direito Agrário, coordena o sistema estrutural e funcional do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, e dá outras providências. Possuem diversos dispositivos sancionadores ligados ao agravo de direitos econômicos;
- Lei nº 7.492 (BRASIL, 1986): conceitua os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e que ganham repercussão direta na ordem econômica;
- Lei nº 8.137 (BRASIL, 1990): preceitua crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações consumeristas e dá providências;
- Lei nº 8.212 (BRASIL, 1991): trata sobre a organização da Seguridade Social, cria o Plano de Custeio, e dá outras providências, com efeitos diretos no que tange a correspondências econômicas, resultando em ultrajes a bens econômicos coletivos e supraindividuais;
- Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993): a qual estabelece o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), constituindo normas para concorrências públicas e contratos que envolvem a administração pública e dá outras diretrizes;
- Lei nº 9.279 (BRASIL, 1996): prescreve direitos e obrigações relacionados à propriedade industrial e disciplina basicamente regras mais competitivas de mercado;
- Lei nº 9.605 (BRASIL, 1998a): dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicadas a comportamentos lesivos ao meio ambiente, entre outras providências;
- Lei nº 9.613 (BRASIL, 1998b): preceitua sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, como também, regula e previne a utilização do sistema financeiro para os crimes previstos nessa Lei; dá origem ao COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, e entre outras disposições, disciplina os crimes

correlatos à utilização dos instrumentos econômicos para enganar a origem ilícita de valores obtidos de forma ilegal;

- Lei nº 12.683 (BRASIL, 2012): apenas altera a Lei nº 9.613 (BRASIL, 1998b), com finalidade de elevar a eficiência sobre os mecanismos processuais penais atinentes ao crime de lavagem de dinheiro;
- Lei nº 12.850 (BRASIL, 2013): define e conceitua o que significa o termo organização criminosa e trata sobre a perquirição criminal, os meios de obtenção probatória, infrações penais relacionadas e o procedimento criminal.

Existem inúmeras outras leis que tratam sobre este assunto, porém, o rol elencado acima abrange de forma bastante completa os dispositivos de proteção legal que coíbem os crimes do colarinho branco. Decorrente das leis acima mencionadas, podemos verificar mais adiante, três tipos penais muito comuns que se referem ao crime do colarinho branco, que são: crime organizado, corrupção e lavagem de dinheiro.

No Brasil, existem uma infinidade de termos tocantes ao significado de corrupção. Os mais comuns são: propina, esquema, suborno e falcaturia. Dessa forma, o vernáculo corrupção significa corrompimento, devassidão, depravação, suborno, deformidade, subversão, imoralidade entre outras.

Os artigos 317 e 333, do Código Penal estabelecem, de forma legal, a descrição sobre o crime de corrupção.

Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º – A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º – Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Art. 333 – Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

No entanto, a corrupção não é um mal que assola somente o Brasil. Ela ocorre de maneira frequente no mundo todo e impõe graves ameaças à democracia, ao crescimento econômico do Estado, a paz social e a ordem social.

Vale lembrar que a respeito do tema corrupção, este assunto não é discutido, admitido ou tratado pela classe política com seriedade. Contudo, governos que agem de fato contra a corrupção, alertam a população a se preocuparem com o tema, percebendo o mal que esta prática criminosa resulta como prejuízo para o país como um todo. Mais precisamente, no Brasil este assunto é sempre manipulado pela classe política com intenções espúrias e servem como instrumento político argumentativo em campanhas eleitorais, e por assim dizer, é abordada pelos mesmos como sendo fruto de defeitos culturais, como se fosse corriqueiro e de pouco valor falar de algo que sempre existiu, atenuando a possibilidade de se trabalhar no combate de forma assertiva e séria contra os atos corruptos (ANDRIOLI, Antônio Inácio, 2006, p. 62).

Somente na eleição de 2014, as empresas apontadas como envolvidas em corrupção na Operação Lava Jato doaram a soma aproximada de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), mais precisamente em valores exatos foram R\$ 98.800.000,00 (noventa e oito milhões e oitocentos mil reais) aos candidatos que disputaram o segundo turno para a Presidência da República segundo dados do (TSE, 2014).

Com enfoque, além dessas transferências de dinheiro para as campanhas, as empreiteiras envolvidas apontadas na Operação Lava Jato também doaram mais de R\$ 207 milhões de reais aos partidos políticos que disputaram a Presidência. Só o Partido dos Trabalhadores recebeu R\$ 56 milhões e o PSDB recebeu 52 milhões. Já o PMDB foi presenteado com R\$41 milhões e o PSB recebeu outros R\$ 13 milhões (UOL, 2014; TSE, 2014).

Estes valores acima mencionados, referem-se apenas à doações legais, isto é, aquelas que foram devidamente registradas no TSE. Além desses valores, existe a figura contábil do 'Caixa Dois', isto é, o local onde passa o fluxo financeiro do montante de recursos captados e que são intencionalmente desviados, ou seja, não são declarados aos órgãos competentes, e destinam-se para quaisquer outras finalidades. De acordo com dados do (TSE, 2014), foram declarados e contabilizados para fins de campanhas eleitorais o valor aproxima na casa dos R\$ 800 milhões de reais.

Diante dessa quantia enorme de dinheiro, é difícil não acreditar que não possam haver interesses escusos por parte das empresas doadoras, pois, estas doações funcionam literalmente como moeda de troca de favores que visam obviamente a obtenção de lucros ainda maiores durante um determinado período de tempo.

Em que pese o instituto da delação premiada já se encontrar positivado no ordenamento jurídico pátrio desde a década de 90 com a edição da lei dos crimes hediondos, sendo, portanto, uma previsão legal antiga, percebe-se que o mesmo apenas passou a ser utilizado de forma reiterada a partir da espetacularização das investigações em torno dos crimes de colarinho branco.

Por força da maior repercussão midiática em torno dos crimes cometidos por políticos, os anseios populares pela concretização das suas punições acabam por ensejar em um sentimento de caça as bruxas, no que pese a sociedade colocar o promotor em posição de inquisidor, pressionando-o a tomada de determinada medida, a depender do que a sociedade deseja no momento.

De tal forma, na medida em que os crimes de colarinho branco ganham maior atenção social, também aumenta a notoriedade a delação premiada e os seus consequentes efeitos jurídicos, sobretudo no que diz respeito ao próprio sujeito colaborador e o seu papel social enquanto atuante na área executiva. Com isso, o que se pretende é que apesar da evidente repercussão midiática que circunda o instituto, não se perca de vista a necessidade de se obter uma colaboração consciente, com provas robustas, capaz de alterar o padrão de duração da conduta e pôr fim a prática transgressora.

3 PRINCIPAIS ASPECTOS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA

Neste capítulo serão apresentadas as generalidades do instituto da Delação Premiada, dentro do ordenamento pátrio, perpassando pela construção histórica, que precede este instituto e os principais questionamentos levantados pela doutrina e jurisprudência a respeito dessa figura jurídica nova e polêmica. Analisar-se-ão o seu conceito, a distinção entre delação premiada e confissão, entre delação e colaboração, suas raízes históricas, os contornos legais no Brasil e críticas sobre o instituto em estudo.

3.1 CONCEITO

Muitos consideram que a expressão delação tem um sentido pejorativo por estar associado à vingança, ódio ou qualquer outra paixão, isso quando o ato não está associado à obtenção de algum benefício. No caso de a delação vir acompanhada do adjetivo premiada entende-se que ela significa recompensa. Essa modalidade de delação é utilizada por pessoa envolvida no delito que busca obter o benefício da redução ou isenção de pena (BITTENCOURT, Cezar Roberto, 2014, p. 124).

A delação premiada é um instrumento de investigação criminal que se constitui, essencialmente, na possibilidade de o Ministério Público ou o delegado, firmarem acordo com os autores ou partícipes de infrações penais, que se disponham a contribuir, de forma efetiva, para a identificação dos demais integrantes do delito, recuperação total, ou parcial, do produto do crime e/ou a localização da vítima, com a sua integridade física preservada, recebendo, em contrapartida, uma benesse estatal, de diminuição, ou perdão, da pena que lhe seria imputada (CARVALHO, Marcio Friggi, 2012, p. 17).

Nicolao Dino (2015, p. 440) conceitua o referido instituto da seguinte forma:

A colaboração premiada consiste, basicamente, na negociação entre agentes do Estado, em especial o acusador público, de um lado, e o infrator, de outro, com vistas à obtenção de elementos úteis para a plena elucidação de fatos criminosos e a participação de outros indivíduos. Na colaboração premiada, de um modo geral, negocia-se a assunção de culpa mediante compensação, a qual, a seu turno, consiste na mitigação da resposta estatal à conduta infracional objeto da persecução.

Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 134) conceitua a colaboração, inicialmente, dizendo que colaborar quer dizer auxiliar, contribuir, cooperar, sendo associada ao termo premiada para dizer que representa uma recompensa ou vantagem, donde de se extrai o significado processual penal para o acusado que dela se vale, admitindo a prática do crime, na qualidade de autor ou partícipe, revelando a concorrência de outrem. Isto possibilita ao Estado conhecer de forma ampliada a infração penal quanto a autoria e materialidade. Deveras, entende que a delação é um mal necessário, uma eficaz forma de desarticular as quadrilhas, possibilitando que um de seus integrantes, ao denunciar a atividade dos seus comparsas, permita ao Estado obter resultados positivos no combate à criminalidade.

O entendimento do STJ - Superior Tribunal de Justiça, expressado no habeas corpus 174.286-DF, Informativo do STJ 495, é de que o instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a sua participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime, fundamentada no artigo 14 da Lei nº 9.807 (BRASIL, 1999).

3.2 DISTINÇÃO ENTRE DELAÇÃO PREMIADA E COLABORAÇÃO PREMIADA

Eventualmente, o legislador pátrio, emprega mais de uma palavra para referir-se aos mesmos institutos. E também é o que se sucede com o produto do estudo atual: qualificado como colaboração premiada e em outros casos como delação premiada.

Os indivíduos que distinguem a colaboração premiada da delação premiada reconhecem que a delação sucederia quando o elemento indicasse seus parceiros e a colaboração quando não existe a delação, mas somente o fornecimento de dados importantes para a incriminação, como indicar a localização de uma vítima, conforme preceitua Vladimir Aras, por meio do seu post “10 críticas a delação premiada” do “Blog do Vlad”.

Vladimir Aras é um dos estudiosos que censuram a utilização do termo “delação premiada”, visto que, de acordo com ele, existe neste termo uma enorme carga metafórica saturada de preconceitos, assim como a mesma é – segundo o autor – impossibilitado de apresentar toda a amplitude do instituto.

Segundo Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 64), apesar do emprego da expressão “colaboração” na Lei de nº 12.850/13, na verdade, a legislação prevê hipótese de delação, na qual um indivíduo acusado denuncia os outros indivíduos envolvidos ou oferta dados importantes para a acusação, tendo em vista os prós que são oferecidos por ela.

Outro estudioso que diferencia estes dois institutos é Renato Brasileiro de Lima. De acordo com ele, a colaboração premiada possui mais dimensão do que a delação premiada e o que a ela engloba. Ao assumir a responsabilidade sem acusar terceiros, mas colaborando com a investigação por meio do fornecimento de dados, trata-se de colaboração premiada; ao assumir a culpa e incriminando outros indivíduos, trata-se de delação premiada; e, por último, contestando a responsabilidade e atribuindo-a para outras pessoas, trata-se de uma simples declaração (LIMA, Renato Brasileiro, 2014, p. 33)

De acordo com Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 65), não é correto falar que delação premiada é um modo de cooperação premiada, pois este fator é duvidoso. Segundo o autor, delatar não se trata somente de revelar seus parceiros: conforme um dos acusados não entrega os outros, mas denuncia ao Estado futuros trabalhos delitivos, expressando no que o interesse da infração foi aplicado, onde se encontra o objeto ilegal – por exemplo, a vítima ou o local do estoque de drogas – ou então um chantagem financeira em troca de um sequestro –, torna-se óbvio a traição ao acordo combinado com os outros indivíduos (SANTOS, Marcos Paulo Dultra, 2017, p. 65).

Deste modo, apresenta-se neste trabalho um modo mais estabelecido da ideia de que colaboração, delação e cooperação premiada são realmente expressões com significados parecidos, desta forma (as expressões utilizadas indeterminadamente no mesmo). Além disso, tal disposição é escolhida principalmente pois, por este ponto de vista, são empregadas didaticamente pelo sistema e, acima de tudo, pela legislação.

Historicamente, delação é derivada do latim *delatione*, e quer dizer o ato de incriminar, delatar e divulgar (BITTAR, Walter Barbosa, 2011, p. 4).

De acordo com Natália Oliveira de Carvalho (2009, p. 98), a delação premiada também intitulada de convocação de corrêu, considera-se como a confissão do réu da ação de um episódio criminoso que, no decorrer da sua confissão, confere atitude intrínseca a uma terceira pessoa, que já possa ou não ter sido identificada pela parte que

providencia a investigação penal. Esta confissão pode acontecer tanto no período de averiguação policial, como na audição, e na fase de interrogação do período judicial.

Vale salientar que “é normal que reivindique-se do denunciante a mesma colaboração fornecida no período de investigação, após ter passado o período judicial. Não vale de nada, indicar comparsas no decorrer do inquérito para, mais tarde, se retratar perante o júri” (NUCCI, Guilherme de Souza, 2013, p. 51).

Por este ângulo, a delação torna-se proveitosa quando da sua circunstância tanto no período de investigação por meio do interrogatório policial, como no período processual penal, existiria, desta forma, uma comprovação por parte do denunciante. Contudo, ainda de acordo com Guilherme de Souza Nucci (2013, p.51) “se o delator não auxilia no decorrer da investigação, mas sim no período do processo, é possível efetuar a delação premiada”.

A delação premiada, segundo Ricardo Araújo Barreto (2014, p. 12) “é o aproveitamento do adultério criminoso, com a ruptura do pacto entre os sócios”.

De acordo com Roberto Delmanto (2014, p. 1004): nas mais variadas leis que utilizam a delação premiada, em que por vezes se declara como colaboração, em outras como confissão e ainda em outros casos como denúncia. Contudo, a denúncia e colaboração precisam obrigatoriamente, provocar a confissão do delator ou do cúmplice, inclusive porque está ligada a uma diminuição ou liberação de pena. É possível relatar que a delação premiada é uma “declaração qualificada”.

É de grande importância não confundir o instituto da colaboração premiada com a delação premiada, pois no primeiro caso não existe, realmente, uma incriminação. A colaboração premiada é mais ampla, pois o assistente judicial, na persecução penal, será capaz de admitir a culpa sem delatar outro indivíduo, havendo desta forma, a imagem do simples coautor. Pode existir, de outras maneiras, a admissão da culpa, isto é, a confissão, e a acusação de um terceiro indivíduo, existindo desta maneira a delação, tendo a suposição de que se trata de uma delação premiada (GOMES, Luís Flavio, 2010, p. 3).

É válido ressaltar que, para a determinação de uma delação premiada, é indispensável que o suspeito ou o réu admita a atitude criminal, pois, se esta ação não for efetuada, isto é, se somente atribui a autoria criminosa para um terceiro indivíduo,

esse fato é caracterizado como uma declaração (CARVALHO, Nathalia Oliveira de Carvalho, 2009, p. 98).

Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 213) esclarece que no interrogatório de um corréu, além da confissão da prática criminal, do que o mesmo está sendo acusado, a citação de ligação de uma terceira pessoa lhe confere um comportamento criminal, que se refere à mesma denúncia, ocorre a delação. À vista disso, além de atribuir a ação criminal a uma pessoa, existe também a confissão. Se o réu abdicar da culpa pelo crime, existindo somente a acusação de uma terceira pessoa, ficará formado o legítimo testemunho.

Além disso, existe ainda na matéria, outra diferença entre a delação e a colaboração, no qual permite a discussão a respeito da moralidade que engloba os institutos mencionados. Por este ângulo, segundo Luiz Flávio Gomes (2015, p.18) no que se refere ao funcionário da justiça, não há nenhuma indagação moral.

A semelhante característica não se é possível certificar sobre a delação, que acarreta em deslealdade, infidelidade, dentre outros. A infidelidade não se trata de uma qualidade, não pode ser motivada, mas em condições investigativas pode, casualmente, ser benéfica. O padrão eficientista de justiça no período pós-modernista encontra-se mais preocupado com o êxito do exercício, do que com as preocupações éticas (GOMES, Luís Flavio, 2015, p. 18).

Desta forma, perante os princípios neste apresentados, é admissível distinguir que aquele indivíduo que encontra-se em investigação sobre a efetivação de um crime, e que não somente confessa ação criminosa, mas atribui um comportamento transgressor a uma terceira pessoa que participou do ato, estaria cometendo delação. Por este ponto de vista, torna-se possível pensar referente a infidelidade atuante na delação premiada. Mesmo que existam pessoas que defendam, de que trata-se de uma traição entre os bandidos, apesar disso, ainda se caracteriza como traição, que nesta situação, é motivada pelo Estado e torna-se indispensável no meio do estatuto da delação premiada.

Não se deve confundir delação com testemunho ou confissão. Isso porque, para efetivação da primeira, não basta somente delatar uma terceira pessoa, no caso de haver somente um testemunho simples. Noutra giro, conquanto a confissão envolva reconhecimento da própria culpa, não pressupõe a elucidação de coautores.

Efetivamente, a delação premiada ocorre no momento em que além da confissão, a pessoa indica o seu cúmplice (BARRETO, Ricardo de Araújo, 2014, p. 17).

Nessa perspectiva, Frederico Valdez Pereira (2009, p. 189) declara que teoricamente não é certo aumentar o acordo jurídico ofertado ao testemunho e para a declaração para as alegações do denunciante, este acontecimento justifica-se por não referir-se verdadeiramente de testemunho, sendo determinado pela alegação de uma terceira pessoa, referente ao assunto do processo. Assim sendo, não trata-se somente de uma confissão, visto que existe a denúncia de um acontecimento criminoso a este indivíduo.

Em conformidade com Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 716), a delação premiada é um “mal indispensável”. Trata-se do “dedo-duro” legalizado, que precisa ser estimulado, devido ao crescimento constante da criminalidade, sendo um método mais eficiente de enfrentamento da delinquência, sobretudo a organizada.

De acordo com Nucci (2013, p. 47), “cooperar, quer dizer ofertar ajuda, assistência e auxílio”, isto é, apesar da Lei 12.850/2013 utilizar a locução colaboração premiada de modo positivo, na prática, trata-se de uma teoria de delação premiada. Por esta perspectiva, este instituto não é atribuído a qualquer gênero de cooperação mas, à aquela tem como propósito a manifestação de informações, no que se refere a culpa e tangibilidade dos atos criminais. Deste modo, caracterizando-se a delação, na intenção de denunciar ou culpar determinado indivíduo, ou seja, o “dedo-duro” (NUCCI, Guilherme de Souza, 2013, p.47).

De acordo com o que foi descrito, é viável entender que delatar é uma maneira de auxiliar, todavia, nem a todo momento o auxílio é procedente de uma denúncia, uma vez que o suspeito pode confessar, e assumir a responsabilidade, sem obrigatoriamente, atribuir caso delituoso a uma terceira pessoa, colaborando e oferecendo dados pertinentes ao desfecho do crime à Justiça criminal.

Cezar Roberto Bitencourt (2014, p. 562) assegura que “os acordos de delação premiada são moderadamente denominados de colaboração premiada”.

O termo “delação”, de maneira separadamente, pode possuir duas interpretações nas doutrinas penais, assim como esclarece Walter Barbosa Bittar (2011, p.1): em uma primeira situação, no sentido de delatar, deve ser compreendido no sentido de *delatio criminis*, isto é, trata-se do entendimento incentivado, pelo lado da competência

policial, de uma situação teoricamente delituosa. Nessa perspectiva, o acusador seria um indivíduo, que comumente, não possui nenhuma relação com a situação delituosa. No entanto, no sentido de divulgar, se conseguiria compreender a acusação como sendo um comportamento de um componente que realiza “o consentimento da própria culpa por uma ou mais infrações, cercada de auxílio correspondente aos policiais para o estudo da área criminal a qual participava”.

Nas orientações de Aury Lopes Junior e Alexandre Morais da Rosa (2015, p. 4), acusação na delação premiada é quando “o Estado diminui o regime ou a penalidade, ao mesmo tempo que o réu/suspeito oferece provas contra si mesmo ou contra outros indivíduos, levando em consideração os prós e contras das gratificações”. Nessa perspectiva, constata-se uma fraude no processo penal do nosso país, entre o Estado e o acusador delituoso.

É relevante refletir na possibilidade do réu depois do seu julgamento, na situação de já se encontrar em condenação, manifestar uma denúncia ao seu comparsa. Nesta ocasião, é importante realizar uma avaliação cautelosa, se o acusado, que neste momento já se encontra condenado, conseguir se beneficiar com a admissão da sua acusação, como uma provável anulação da sentença que o condenou ou o perdão judicial, é necessário suspeitar da autenticidade da acusação. Contudo, se a acusação não for conveniente e favorável para si mesmo, é preciso pensar sobre a ação desta manifestação sobre seus resultados nos seus comparsas, na hipótese de este já se encontrar julgado de modo definitivo as acusações do acusado ficam sem consequência (MALATESTA, Nicola Franmarino del, 2004, p. 452).

3.3 RAÍZES HISTÓRICAS DA DELAÇÃO PREMIADA

A Itália começou a usar na década de 1970, a delação premiada, na expectativa de combater atos de terrorismo e outros contra a ordem constitucional. Destacou-se após uma operação que tentou acabar com os mafiosos denominada *operazione manipulite*, sendo os delatores conhecidos como *pentiti*. Tal conteúdo passou a constar no Código Penal italiano e em algumas outras legislações, o que representou profundo impacto na forma como o sistema jurídico italiano lidou com esse instituto,

especialmente, na condução da voluntariedade da delação na prática forense (COSTA, Leonardo Dantas, 2013, p. 237).

No *common law*, a colaboração premiada é estudada com base nas características próprias desse sistema jurídico, inferindo-se ao processo penal estrutura diversa, se confrontado com o *civil law*. No direito inglês, bem como no norte americano, o instituto da delação premiada existe com o objetivo de apresentar resultados práticos para a sociedade. O modelo comumente conhecido como *plea bargaining* ou sistema negocial, é presidido pelo representante do Ministério Público, a quem cabe a coleta de provas, no inquérito policial, como se fosse um Delegado de polícia civil. Posteriormente, preside o exercício da propositura da ação penal pública diretamente ao judiciário sem qualquer interferência deste poder, bem como a realização de acordos com a defesa, tornando-se inspiração para o instituto da delação premiada. (SILVA, Pamela Rodrigues; DIAS, Eric Rodrigues, 2013, p. 3).

Na Alemanha, a colaboração processual não se destacou tanto quanto na Itália e nos Estados Unidos da América, mas existe previsão em lei para a diminuição ou até mesmo a não aplicação da pena, para o agente que, voluntariamente, denuncie ou impeça a prática de um crime por organizações criminosas. A regulação dos testemunhos (*kronzeugenregelung*), diferentemente do *plea bargaining*, diz que o poder é discricionário ao juiz, sendo que a vantagem pode ser concedida ainda que não se obtenha o resultado pretendido (MALATESTA, Nicola Franmarino del, 2004, p. 455).

Na América do Sul, destaca-se o direito colombiano como um dos países que também contemplou a delação premiada na sua legislação, na sua política de combate ao tráfico de drogas, com medidas processuais conhecidas como de emergência.

No Brasil, os primeiros esboços do que hoje se entende por delação premiada, estão registrados nas Ordenações Filipinas, de 1603 a 1867, que continha um livro específico sobre o denominado chamamento de corrêu, referido, especificamente, aos crimes de falsificação de moeda. Segundo explica Malatesta (2004, p. 452), o testemunho do acusado contra um possível corrêu, pode incidir sobre um cidadão em que pairam suspeitas, quer dizer, uma pessoa que como ele também foi denunciado como autor do delito bem como que é possível a recaída sobre um sujeito que até então não aparecia no processo e o denunciado ou acusado, revela sua participação no crime.

No período colonial brasileiro, o maior símbolo da utilização da delação premiada foi o julgamento de Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, tido como chefe da Inconfidência Mineira, o qual foi acusado pelo crime de lesa-majestade, condenado à morte por enforcamento e executado, teve sua cabeça exposta na cidade de Vila Rica (Ouro Preto), para servir de exemplo a outros possíveis rebeldes contra o governo. A delação deu-se pelo Coronel Joaquim Silvério dos Reis, que recebeu como prêmio, o perdão de seus crimes e anistia de suas dívidas junto à coroa portuguesa, por ter delatado seus companheiros na Inconfidência Mineira (RODAS, Sergio, 2015, p. 1).

Na época da ditadura militar, entre as décadas de 70 e 80, a delação dos opositores ao regime vigente era estimulada, porém a colaboração somente se faz admissível em países democráticos. Nesses países, existem eficientes controles judiciais, podendo se afirmar que é um instituto recente no Brasil (RODAS, Sergio, 2015, p. 1).

3.4 CONTORNOS LEGAIS NO BRASIL

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o instituto da delação premiada em legislação esparsa, especialmente nas seguintes leis: Lei nº 7.492/1986 (Lei do Colarinho Branco ou dos crimes contra o Sistema Financeiro), 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), 8.137/1990 (Lei de crimes contra ordem tributária), 9.034/1995 (Primeira Lei do combate ao Crime Organizado), 9.613/1998 (Lei dos crimes de Lavagem de Dinheiro), 9.807/99 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas), Lei nº 11.343/06 (atual Lei de Tóxicos), 12.529/2011 (nova Lei Antitruste), 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e 12.850/2013 (nova Lei de combate ao Crime Organizado).

As aludidas normas compreendem mecanismos distintos para que o delator se beneficie de uma contraprestação, portanto não há que se falar em padrão no tratamento do instituto da delação premiada. A falta de consonância entre os regramentos citados evidencia que mesmo a intenção do legislador de reprimir a criminalidade, sendo que as regras que endossam este instituto surgiram com claras imperfeições.

Objetivando uma melhor compreensão da legislação que ampara o instituto em estudo, analisar-se-á cada Lei, em sua ordem cronológica, especialmente os seus procedimentos e as suas consequências.

3.4.1 Lei nº 8.072/1990 – Crimes Hediondos

O marco introdutório da colaboração processual no processo penal brasileiro foi a Lei dos Crimes Hediondos, nº 8.720/90. Alberto Silva Franco explica o contexto no qual a lei surgiu. A sociedade brasileira vivia na época, um pânico geral advindo do aumento da criminalidade violenta, especialmente diante dos casos de crime de extorsão mediante sequestro (FRANCO, Alberto Silva, 1992, p. 324).

O legislador excitado pelo sensacionalismo midiático que difundia a sensação de insegurança e propagava a inércia de alguns órgãos estatais de controle social, enxergou a necessidade de uma resposta penal extremada e de maior alcance, positivando a colaboração processual, sob a forma da delação premiada. A Lei dos Crimes Hediondos traz duas hipóteses distintas de delação premiada. A primeira, em seu artigo 7º, alterou o Código Penal Brasileiro, acrescentando o §4º ao art. 159, possibilitando-lhe nos casos de extorsão mediante sequestro, praticados por bando ou quadrilha, que o associado tivesse a pena reduzida de um a dois terços, se denunciasse o crime às autoridades, facilitando, assim, a libertação da vítima. Esse artigo foi mais uma vez alterado pela Lei 9.269/1996, que ampliou a possibilidade da delação para todo crime cometido em concurso de pessoas, não sendo mais necessária a configuração de associação criminosa para fazer uso do aludido instituto (COSTA, Leonardo Dantas, 2017, p. 234).

A outra hipótese prevista na Lei 8.072/1990 está em seu Art. 8º, § único, que permite a diminuição da pena, de um a dois terços, ao associado que delatar o bando, ou quadrilha, às autoridades, possibilitando a sua desarticulação. É importante ressaltar que, neste caso, o objetivo é a desestruturação do grupo e se o resultado não for atingido, o prêmio não poderá ser concedido. No que tange ao objetivo que se espera alcançar, a autora, Mariana Lauand, questiona se o Art. 7º não se aproximaria mais do arrependimento posterior do que da delação premiada, vez que o objetivo, neste caso, estaria diretamente ligado à restituição da vítima, sua liberdade e não a revelação de provas contra outros associados ou sobre outras infrações penais (LAUAND, Mariana, 2008, p. 157).

Em conclusão, a Lei de Crimes Hediondos resultou da necessidade de se elaborar uma legislação com a finalidade de promover um tratamento mais severo para certos

delitos considerados mais graves, quais sejam, a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os expressamente previstos como crimes hediondos. A delação premiada surgiu, justamente, com o objetivo de atender ao reclamo da Lei 8.072/1990.

3.4.2 Leis nº 9.034/1995 e nº 12.850/2013 – Combate ao Crime Organizado

A primeira Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei 9.034/1995), foi o segundo diploma legislativo a versar sobre a utilização da colaboração do agente criminoso para alcançar o fim das investigações, em favor de um benefício legal. Foi revogada pela Lei 12.850/2013, principalmente, pelo fato de tratar sobre a prevenção e repressão das organizações criminosas sem, no entanto, defini-las (COSTA, Leonardo Dantas, 2017, p. 235).

A lei que a sucedeu, versa, por meio do Código Penal, sobre organização criminosa, sendo muito mais adequada ao tratar da delação premiada, pois estabelece, mais especificamente, o seu procedimento e devidas consequências. No artigo 4º, disciplina a possibilidade de juiz conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 a pena privativa de liberdade ou ainda substituí-la por restritiva de direitos, para aquele que tenha colaborado com a investigação criminal, desde que alcançado um dos resultados tipificados em seus incisos.

A concessão do benefício está então vinculada ao alcance de um dos resultados previstos em Lei. Além disso, levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso bem como a eficácia da colaboração, como requisitos subjetivos. Constatada a relevância das informações prestadas em sede de colaboração, o Ministério Público ou delegado de polícia poderão, a qualquer tempo, requerer ou representar ao juiz pela concessão do perdão judicial, ainda que não tenha sido prevista na inicial. O acordo deverá então ser homologado pelo juiz para ter seus devidos efeitos legais.

3.4.3 Leis nº 7.492/1986 e nº 8.137/1990 – contra o Sistema Financeiro e Ordem Tributária, Econômica e outras Relações de Consumo

Houve uma ampliação do alcance da delação premiada, para os crimes contra o sistema financeiro, assim como para os crimes econômicos, através da Lei 9.080/1995, que acrescentou as previsões nas Leis dos Crimes Contra o Sistema Financeiro (art. 25, §2º, Lei 7.492/1986) e Leis Contra Ordem Tributária, Econômica e Outras Relações de Consumo (art. 16, Lei 8.137/1990). Ambas possuem, exatamente, a mesma redação, prevendo o benefício de redução de pena, de um a dois terços, para o agente que, mediante confissão espontânea, revele às autoridade toda a trama delituosa (COSTA, Leonardo Dantas, 2017, p. 236).

A delação premiada constitui-se em causa obrigatória de redução de pena, de um a dois terços, desde que o crime tenha sido cometido “em quadrilha ou em concurso de pessoas” se o delator “através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa”. Nota-se pois que este diploma legal, ao contrário de outros, como a Lei 9.269/96, que acrescentou o §4º ao artigo 168 do CP, regulamentando o crime de extorsão mediante sequestro, não condiciona a diminuição da pena a eficácia da contribuição do delator.

Inobstante, a ausência de previsão legal, a delação premiada necessariamente deve ser voluntária, ou seja, resultado da livre manifestação pessoal do delator, sem que o mesmo sofra qualquer tipo de pressão, seja física, moral, ou mental, representando, em outras palavras, intenção ou desejo de abandonar o empreendimento criminoso, não importando os motivos que o levam a uma decisão como essa. Além de ser voluntária, mister se faz que seja espontânea, por expressa exigência legal (§2º), diferente da delação na hipótese de extorsão mediante sequestro, em que o texto legal, silencia a respeito (artigo 168, §4º). O quantum da pena a ser reduzida vincula-se a critério objetivo, que permita justificar maior ou menor redução de pena dentro dos limites estabelecidos de um a dois terços. Observa-se que nos crimes financeiros, se deve considerar o período de tempo que os mencionados crimes vinham sendo praticados, a quantidade de crimes perpetrados além da continuidade delitiva. Entretanto, o critério mais importante deveria ser a efetividade da contribuição advinda com a delação, mas conclui-se que isso não vem sendo aplicado nos crimes contra o sistema financeiro (BITTENCOURT, Cezar Roberto; BREDA, Juliano, 2014, p. 324).

3.4.4 Lei nº 9.613/1998 – Lavagem de Dinheiro

A inserção do instituto da delação premiada, no crime de lavagem de dinheiro, faz-se presente na Lei 9.613/1998, em seu art. 1º, § 5º, que condiciona a colaboração espontânea do agente a três resultados, que são: apuração das infrações penais, identificação dos autores, coautores e partícipes, ou localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime. Tais requisitos são alternativos e não cumulativos. Saliente-se que a delação atinge apenas os colaboradores em ações criminais relativas a lavagem de dinheiro, por causa de sua especialidade. Variam-se as benesses, nessa lei, que podem ser concedidos pelo juiz em troca da efetiva participação do réu colaborador da justiça, o qual fará jus a uma redução de 1/3, pelo menos, do total da pena a ser aplicada, podendo chegar até 2/3. Estabelece-se também o início do cumprimento da pena em regime aberto.

A delação tem por objetivo alcançar novos dados relacionado ao crime de lavagem de dinheiro, devendo ser considerada não só a sua autoria como também fatos que demonstrem a localização de direitos, bens ou valores, objetos do crime então ocultados em decorrência da prática delituosa. Reconhecendo-se o voluntário auxílio, eficaz, torna-se obrigatória a aplicação de alguma benesse, nada impedindo que as partes o requeiram de forma isolada ou cumulada.

3.4.5 Lei nº 9.807/1999 – Proteção às vítimas e Testemunhas

A colaboração premiada no direito brasileiro, até esse momento, na prática, não vinha sendo usado substancialmente e poucos eram os casos em que o benefício era aplicado. A doutrina indica dois motivos principais: ausência de previsão de isenção de pena, uma vez que até aqui previam somente a diminuição, e a ausência de proteção aos réus colaboradores. Esses fatores serviam de desestímulo à colaboração por uma mesma razão, qual seja, o medo da vingança, por parte dos membros do grupo ou bando (COSTA, Leonardo Dantas, 2017, p. 237).

Com o advento da Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/1999), que deve ser considerada um marco para o crescimento da delação premiada no Brasil,

porquanto tratou dos lapsos do sistema de colaboração da maneira que vinha sendo implementado no direito brasileiro, pela primeira vez, previu-se expressamente a possibilidade de extinção da punibilidade, pelo perdão judicial, como benefício da delação premiada. No caso mencionado, na aludida lei, a possibilidade está atrelada ao preenchimento de alguns requisitos, quais sejam, a primariedade do agente, a avaliação positiva de sua personalidade e a voluntariedade do ato, do ponto de vista subjetivo. Sob a ótica objetiva, exige-se que a colaboração seja efetiva, buscando a obtenção dos efetivos resultados previstos no art. 13.

Um segundo aspecto merece destaque nessa lei, porque também é um motivo para ser considerada um marco para o desenvolvimento da delação, qual seja o de ter criado um sistema de proteção aos colaboradores e familiares, previsto no art. 7º. De acordo com Walter Bittar, esta foi uma resposta legislativa às críticas doutrinárias que atribuíam a falta de efetividade ao instituto. Por fim, um terceiro fator de relevância é a expansão da delação premiada para todo delito previsto no ordenamento jurídico brasileiro (BITTAR, Walter Barbosa, 2011, p. 4).

Sendo assim, a colaboração premiada, prevista na Lei 9.807/1999, passou a ser aplicada a qualquer tipo penal, mesmo àqueles que já tivessem previsão legislativa, visto que há uma maior amplitude do benefício, em decorrência da possibilidade da concessão do perdão judicial, sendo, assim, mais favorável ao réu.

3.4.6 Lei nº 12.529/2011 – Programa de Leniência

Com a finalidade de melhorar e fortalecer o SBDC, no caminho das mais desenvolvidas e prósperas legislações de outros países e na análise sobre as necessidades peculiares do nosso país, o Poder Legislativo Brasileiro apresentou um conjunto de Projetos de Lei, a respeito do tema e, há pouco tempo, obteve sucesso em decretar a Lei de nº 12.529/11 (BRASIL, 2016).

Entre as últimas questões que precisam de ênfase, está o Projeto de Lei de nº 3.937/2004, de autoria do deputado CARLOS EDUARDO CADOCA, que “[...] modifica a Lei de nº 8.884/94, que converte o CADE em autonomia, delibera referente a prevenção e as punições sobre os crimes cometidos contra a estrutura econômica e promove outras decisões.” Este projeto modifica os artigos 20, 24, 26 e 54 da Lei de

nº 8.884/94, sem discorrer, contudo, a unidade da tolerância, conservando o texto original encontrada na Lei de nº 10.149/00. Já o Projeto de Lei de nº 5.877/2005, de origem do Poder Executivo, “[...] organiza o SBDC e delibera sobre a prevenção e punição referente os crimes cometidos contra a estrutura econômica e promove outras decisões.” (BRASIL, 2016).

A mencionada proposta reestrutura toda a legislação concorrente do país, modificando uma grande parcela dos artigos da Lei de nº 8.884/94, incluindo aqueles que deliberam a respeito do acordo de tolerância (BRASIL, 2016).

Mesmo que o Projeto de Lei proporcione diversas modificações fundamentais do SBDC, o mesmo não é tão eficiente no que se refere as modificações dos acordos de “abrandamento” (BRASIL, 2016).

A primeira modificação a ressaltar, tem relação com um ponto de vista formal simples, conciliando o instituto com o novo sistema organizacional do CADE. O acordo de tolerância não é mais aprovado pela SDE – que não existe mais – mas sim, pela Superintendência Geral do CADE. Deste modo, altera-se a entidade responsável para a investigação da efetivação do acordo, tornando-se responsabilidade do intitulado Tribunal do CADE (BRASIL, 2016).

A última modificação é determinada pelo Projeto de Lei citado anteriormente, do § 6º, do artigo 87, que descreve “[...] serão concedidos para as organizações do mesmo ramo, com efeito ou de direito, aos chefes, funcionários e gerentes incluídos na transgressão, os impactos do acordo de tolerância, contanto que o cumpram em grupo, respeitando as exigências pré-estabelecidas (BRASIL, 2016).

Percebe-se que, no conteúdo da Lei de nº 8.884/94, os resultados do acordo serão concedidos somente aos chefes e gerentes da organização competente (BRASIL, 2016).

Já no Projeto de Lei de nº 3.434/2008, acompanhando as leis desenvolvidas de outros países sobre o assunto, “[...] modifica o artigo 35-B da Lei de nº 8.884/94, de maneira a concordar com a efetivação de acordos de tolerância com indivíduos que colaborem realmente com as investigações propostas a averiguar crimes contra a estrutura econômica.” (BRASIL, 2016).

Ao explicar o Projeto de Lei de sua paternidade, o deputado CARLOS BEZERRA, declarou que “[...] a finalidade da proposta exposta é aperfeiçoar o instituto da delação

premiada, possibilitando que pessoas físicas, com exceção da primeira a denunciar o crime, sejam capazes de se beneficiar da diminuição da penalidade, contanto que os novos dados apresentados, na prática, venham a colaborar para identificar novos crimes ou comparsas.” (BRASIL, 2016).

O autor evidenciou, também, que “[...] com esta proporção, espera-se viabilizar aos outros dirigentes de instituições o estímulo da delação premiada para acusar os indivíduos que integram os grupos criminosos, o que, muito provavelmente, irá facilitar a atividade das autoridades oficiais.” (BRASIL, 2016).

O deputado se posicionou corretamente, ao sugerir está alteração na Lei de Defesa da Concorrência, viabilizando aos outros solicitantes de tolerância, e não somente ao primeiro, os prós resultantes do acordo, em compensação das esperadas provas – dados e arquivos – da ação das atitudes proibidas. Não seria atípico se outros indivíduos, e não apenas o primeiro denunciante, dispusessem de dados de grande importância para os administradores concorrentes, visto que se parte da alegação de que todos participavam ativamente e verdadeiramente do monopólio (BRASIL, 2016).

A propósito, o mencionado Projeto de Lei, além de encontrar-se em conformidade com a legislação concorrente da União Europeia, optou por seguir o mais distinto fundamento: “Da perspectiva organizacional o programa prosperaria consideravelmente, caso fosse analisado o projeto de reparo legislativo que viabilizasse a outros indivíduos, além de somente o primeiro a delatar, a vantagem de diminuição da penalidade, como título de exemplo, o caso que aconteceu na União Europeia e conforme recomendação da *International Competition Network*. Essa possibilidade deve se encontrar acessível, caso não seja para as pessoas jurídicas, então neste caso, pelo menos para as pessoas físicas, como os administradores e donos de empresas.” (BRASIL, 2016).

Ao levar em consideração a homogeneidade do assunto, bem como de alguns projetos dos três em questão, todos os Projetos de Lei manifestados, passaram a prosseguir juntos. Na data de 28 de outubro de 2005, anexou-se o Projeto de Lei de nº 5.877/2005 ao Projeto de Lei de nº 3.937/2004 e, no dia 27 de maio de 2008, anexou-se o Projeto de Lei nº 3.434/2008 ao de nº 5.877/2005 (BRASIL, 2016).

No final do ano de 2008, estes Projetos de Lei foram considerados lesados pela Câmara dos Deputados, elaborando-se um Projeto mais completo e alterando o

Projeto de nº 3.937/2004. No dia 17 de dezembro de 2008, o Plenário da Câmara Legislativa conduziu o conteúdo deferido ao Senado Federal. Começou a tramitar neste meio o Projeto de Lei de nº 06/2009, que fora aprovado pelos membros em dezembro de 2010, e no dia 5 de outubro de 2011 foi aprovado pela Câmara dos Deputados (BRASIL, 2016).

Ao destacar a importância de suas responsabilidades, assim como a iminência do seu parecer, a avaliação da OCDE, Lei e Política de Concorrência no Brasil – uma atualização pelos pares, desenvolvido no ano de 2010, assim instituiu: “Há muitos anos, tramita no Congresso Nacional do nosso país, um Projeto de Lei de proteção da concorrência extensiva (PL 06/2009), que reformularia o SBDC e solucionaria diversos problemas que os atingem há muito tempo. A importância deste Projeto, foi proposta por inúmeras vezes mas, como citado previamente, no período da formulação deste relatório havia um enorme entusiasmo para sua autorização. O Presidente da nossa República o protegeu fervorosamente; a sociedade empresarial, que antigamente havia apresentado ressalvas quanto à alguns quesitos, principalmente a respeito da intimação prévia de atitudes de associação, também apoiou a Lei. O referido Projeto de Lei obteve apoio positivo de toda as Casas do Congresso Nacional, e os autores do projeto estão confiantes com a sua aprovação. Entretanto, o tramite no Congresso Nacional permanece em processo; existia pressa para concluir este trabalho ainda nos primeiros seis meses do ano de 2010; do contrário, as eleições do nosso país que estavam previstas para o final do mesmo ano, atrasariam mais uma vez a sua aprovação. A Lei foi deliberada na Câmara dos Deputados e encontra-se em debate no Senado Federal. O Senado, recomendou algumas correções, que caso forem acatadas, haveria a subordinação da Câmara dos Deputados.” (BRASIL, 2016).

Por sinal, o Projeto de Lei foi aceleradamente aprovado pela Presidência do país e, no dia 30 de novembro do ano de 2011, foi apresentada a Lei de nº 12.529/11. A nova Lei trouxe consigo diversas alterações favoráveis para a Lei de Concorrência do país, resvalando a atual normatização do unidade da tolerância (BRASIL, 2016).

Primeiramente, constata-se que a modificação apresentada pelo Projeto de Lei de nº 5.877/2005, é mantida, no que compete às autoridades qualificadas para a celebração da determinação, isto é, a Superintendência Geral do CADE. Do mesmo modo, a

responsabilidade do Tribunal do CADE, em averiguar a efetivação da determinação, é mantida (BRASIL, 2016).

3.5 CRÍTICAS FORMULADAS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA E A QUESTÃO DA IMORALIDADE DO INSTITUTO

Vladimir Aras, sintetizando os diversos entendimentos doutrinários sobre o tema, de forma objetiva, elenca dez críticas ao instituto da delação premiada, a seguir enumeradas: 1. A colaboração premiada é antiética; 2. Não se pode premiar alguém que cometeu um crime; 3. Não se pode dar recompensas ao colaborador; 4. O uso da colaboração é confissão de incompetência do Estado na investigação criminal; 5. É inconstitucional o instituto da delação premiada; 6. Direitos processuais do acusado são ilegalmente suprimidos nos acordos de colaboração premiada; 7. A prisão preventiva do colaborador é usada para extorquir acordos de delação premiada; 8. Os acordos de colaboração premiada são secretos; 9. O réu só pode fazer um único acordo de colaboração premiada; 10. Não se pode condenar alguém somente com a palavra do colaborador.

A ética da sociedade diversamente considera a não existência de vício moral na colaboração com o estado para que se punam criminosos, com fins ainda na prevenção ou elucidação de crimes, a salvação de vítimas de sequestro, ou a restituição de dinheiro subtraído da pátria. Confrontando o depoimento do delator com o da testemunha, é de se observar que o entendimento é no sentido de que o colaborador é uma testemunha que delata. Isso significa dizer que tanto uma como outra, tem um compromisso com a verdade dos fatos, muito embora a testemunha, normalmente, seja desinteressada no resultado do processo penal, enquanto que o segundo é considerado uma parte, com interesse direto no desfecho criminal. Se a testemunha deixa de falar a verdade ou se cala sobre o que sabe, à mesma pode ser atribuída o crime de falso testemunho, previsto no Artigo 342 do Código Penal, porém se o colaborador diz inverdades contra outro, imputando-lhe falsamente conduta criminosa, sob o pretexto de colaborar com a justiça, comete o crime de denúncia caluniosa, que se encontra descrito na Lei 9.850/2013, em seu Artigo 19 (BOLDT, Raphael, 2005, p. 7).

Ainda conforme o supracitado artigo de Vladimir Aras, geralmente, os benefícios penais revertem em proveito do próprio indivíduo, entretanto, na colaboração premiada há benefícios bilaterais para o réu colaborador e para a sociedade. Visa-se não apenas o interesse público, mas o princípio da proporcionalidade da colaboração, esperando-se que o acordo seja vantajoso para todas as partes, ou seja, para a sociedade, para o acusado e para o Estado. A autoridade judicial é quem baliza o benefício a ser concedido ao réu colaborador, seguindo a regra da proporcionalidade, considerando a relevância e a utilidade da colaboração, bem como a confiança, a veracidade, integridade das informações prestadas, a natureza, a abrangência e a prontidão dessa assistência da *persecutio* criminis. Isto posto, e considerando que a Constituição não diferencia o colaborador e o réu alcançado pela colaboração, pois ambos preservam seu status de inocência, até que se prove o contrário, subsiste igualmente para os mesmos, a presunção de não culpabilidade.

A última crítica que interessa diretamente é a que diz que não se pode condenar alguém apenas com a palavra do colaborador, conforme disposto no Artigo 4º, §16 da Lei 12.850/2013. Nessa mesma linha de entendimento, no bojo do *Habeas Corpus* nº. 174.286/DF, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, tem-se o magistrado não pode apenas considerar a palavra do delator para condenar alguém. É do conhecimento geral que testemunhas mentem, colaborador também pode mentir, sendo essencial que haja ratificação quanto as informações prestadas pelo colaborador, quanto a sua veracidade ou não.

Cezar Roberto Bittencourt e Juliano Breda entendem que virou lugar comum falar em crime organizado, organizações criminosas e outras expressões para justificar a omissão e a incompetência do poder estatal nos últimos vinte anos. Afirmam ser paradoxal a insistência numa propalada sofisticação da delinquência. Dizem ainda, que em países como o Brasil, onde muito se usa do imprevisto e onde tudo se apresenta de forma desorganizada, não se pode tolerar que apenas o crime seja organizado (BITTENCOURT, Cezar Roberto; BREDA, Juliano, 2014, p. 347).

4 MORALIDADE E DIREITO

A deslealdade é um atributo extremamente malquisto pela sociedade, compreendido como algo deletério, degradante e amoral. Assim sendo, o próprio entendimento sobre a moral enseja nos indivíduos modelos de valores alicerçados por padrões comportamentais atrelados aos valores socialmente compartilhados. Isto posto, pode-se elencar como valores depreciativos aqueles que agridem o indivíduo e/ou a sociedade. Por outro lado, os valores postos à luz dos bons princípios, devem ser seguidos e utilizados como crivo nomeador das boas condutas.

O filósofo Émile Durkheim (1999, p. 10) expõe que os arranjos morais são construções sociais e possuem certas especificidades. Cita-se o poder coercitivo externo, poder estabelecido, seja pela existência de alguma medida repressiva ou pela resistência que o fato inflige, além do mais, ele se faz presente independente das formas individuais submetidas a ele.

A sociedade se mantém coesa e operante, em grande medida pela partilha dos valores sociais. Corroborando com esta questão, Durkheim (1999, p. 10) cita que:

[...] somente uma sociedade constituída goza da supremacia moral e material indispensável para fazer a lei para os indivíduos, pois só a personalidade moral que esteja acima das personalidades particulares é que forma a coletividade. Somente assim ela tem a continuidade e mesmo a perenidade necessária para manter a regra acima das relações efêmeras que a encarnam diariamente.

A moral compreende um sistema de normas de conduta que determinam o *modus operandi* do sujeito lhe submetendo às convenções da vida institucionalizada. Essas normas estão relacionadas com o entendimento do construto 'dever'. Em suma, a moral demanda do indivíduo a superação de seus desejos em prol da harmonia da vida coletiva. Ainda trazendo à baila, a escrita de Durkheim (1999, p. 17):

Ora, essa união com algo que supera o indivíduo, essa subordinação dos interesses particulares ao interesse geral é a própria fonte de toda atividade moral. Se esse sentimento se precisa e se determina, quando, aplicando-se às circunstâncias mais ordinárias e mais importantes da vida, se traduz em formulas definidas, temos um corpo de regras morais prestes a se construir.

As ligações etéreas responsáveis pela harmonia do corpo social, podem ser denominadas de laços de solidariedade. A contravenção ocasiona uma ruptura das ligações de solidariedade, e sua incontroversa condenação convém, do ponto de vista

do corpo social em questão, para presentificar os valores e sentimentos compartilhados e, sob um viés sociológico, permite demonstrar que certos valores apresentam a função de garantir a existência da própria 'entidade social' (QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Ligia Oliveira, OLIVEIRA, Marcia Gardenia Monteiro de, 2003, p. 152).

Seguindo estes ditames, o Código Penal, estabelece a traição como ação agravante e qualificadora de crime, trazendo em sua escrita a total rejeição a tal conduta.

De acordo com Cesar Roberto Bitencourt (2012, p. 287), o jurista Welzel estabelece que o Direito Penal traz em sua base duas funções: a ético-social e a preventiva. A função ético-social está relacionada com o amparo dos valores fundamentais que sustentam a vida em sociedade e remete a boa configuração dos mecanismos de proteção de bens jurídicos, sendo estes primordiais para o corpo social e para o indivíduo. O Direito Penal tem por desígnio, desta forma, garantir a legitimidade dos valores ético-sociais positivos e, concomitantemente, a consideração e amparo desses valores, que em outros termos demarcam o conteúdo ético-social positivo das normas jurídico-penais.

Contudo, o exercício da delação se mostra cada vez mais atual nos ordenamentos jurídicos como estratégia de investigação, por meio da qual a verdade é procurada a partir da troca por liberdade do indiciado por conduta deletéria. Tal disposição deve ser problematizada. Valendo-se de premiações o Estado acaba por gratificar a falta de caráter do sujeito acusado, instigando valores não consoantes à ordem pública.

Sopesando valores em nome da segurança pública, o Estado, fazendo valer seu poder, rompe com os contratos de ordem previamente instituídos e que ferem a democracia estabelecida. É inadmissível que uma ordem, responsável por estabelecer os parâmetros da conduta a ser seguida pelos cidadãos, estimule a infração de preceitos morais, além de sinalizar o enfraquecimento do Estado em fazer valer os valores socialmente compartilhados e depender da ajuda do sentenciado para a resolução de certa contravenção.

Tendo tal operante, o Direito se mostra submetido a contornos quebrantários, a relativização da moral e dos valores. O risco de quebra de confiança decorrente da delação contribui para o esfacelamento do corpo social, sendo nocivo à ordem constitucional. Luigi Ferrajoli (2010, p. 312) mostra-se contrário à obtenção de

qualquer ajuda por parte do acusado, na resolução de processos penais, sendo que o Estado ao se valer da máxima de que os fins justificam os meios, está por patrocinar, de modo velado, a corrupção dos meios jurídicos, contribuindo para que os procedimentos sejam contaminados por formas de investigação que ao relativizar condutas, colocam em xeque a legitimação política ou a idoneidade do poder judicial.

4.1 DISTINÇÃO ENTRE MORAL E ÉTICA

Ao se buscar distinguir moral e ética, nota-se uma verdadeira desordem, no que se refere às semelhanças e diferenças entre as mesmas. Segundo J. Ferrater Mora, os vocábulos moral e ética derivam da mesma palavra grega, sendo que no caso da moral, tal palavra é traduzida em costumes. Usualmente, tanto ética como moral são utilizadas sem distinção. Usa-se a palavra moral com mais frequência para designar códigos, costumes e condutas de indivíduos ou de grupos, como sói acontecer quando se fala da moral de uma determinada pessoa ou povo. Nesse caso, equivale a palavra grega *ethos* ou a latina, *mores* (MORA, Jose Ferrater, 2005, p.).

Coimbra (2002, p. 75) assevera que “ética e moral são sinônimos de origens distintas, que em si uma é a mesma coisa”. Etimologicamente moral e ética possuem conteúdo semânticos idênticos sendo por isso muitas vezes empregadas de forma indistinta. Tais divergências ocorrem por causa da origem das palavras em comento. No latim, não existia uma palavra que traduzisse o *êthos* nem outra para traduzir o termo *éthos*. Perdeu-se essa distinção na essência sendo ambas traduzidas por *mos* ou *mores*. Sendo essa a palavra que mais se aproximava do sentido de *ethos*, que se traduz como gênero de vida, costumes ou caráter (COIMBRA, Jose de Ávila, 2002, p. 74).

Conclui-se que toda confusão sobre o conteúdo semântico dos termos e sua sinonímia ou distinção dos sentidos, se atribui ao uso das palavras ética e moral mas este não é o único critério para se aferir o significado real das palavras, uma vez que as línguas evoluem segundo a sua cultura e, da mesma forma, as palavras tendem a adquirir significados diversos, em consonância com o sentido em que são empregadas. Por isso, além da dimensão semântica dos vocábulos e das expressões, há que se considerar uma dimensão pragmática, posto que uma mesma palavra pode assumir significados diferentes em certo contexto sociocultural.

É necessário ater-se ao processo de evolução do sentido do termo como meio de conhecer não somente o seu significado isolado mas, principalmente, os vários sentidos, em que se pode ser usado em certa cultura. Dessa forma, o questionamento do que se deve entender por ética ou moral não é a única possibilidade de análise para se formularem conceito, definições ou significados. Ao se tentar deduzir uma definição unicamente a partir dos sinais, observam-se varias maneiras de se utilizar o termo moral para se obter um conceito correspondente ao seu contexto cultural.

O termo moral possui diferentes sentidos com referência ao comportamento humano ou a sua classificação como moral ou ainda quanto ao seu contrário, imoral e ainda como filosofia moral, como parte da filosofia. A moral também pode ser escrita com o m minúsculo quando se ocupar do comportamento humano no que diz respeito a bem ou mal. O termo moral algumas vezes é empregado como substantivo e outras como adjetivo, conforme entendimento comum. O termo moral como substantivo pode ser empregado em algumas situações quais sejam quando estiver grafado em minúscula e estiver precedido do artigo feminino a, entendendo-se que se refere ao conjunto de princípios, preceitos, comandos, proibições, normas de conduta, valores e ideias de vida (FIGUEIREDO, Antônio Macena, 2008, p. 02).

Para o entendimento do que se deve compreender por moral, deduz-se que não se encontrará na origem do termo exclusivamente a resposta, uma vez que os costumes e a cultura de um povo determinam as suas origens terminológicas. Os costumes são partes que não se dissociam da identidade de um povo, em determinado contexto histórico. Nessa diapasão e da análise pragmática de como as palavras adquirem vários sentidos é que se pode concluir por um conceito mais apropriado ao seu uso.

No curso da história, percebe-se que os termos ética e moral foram usados com significados diversos e com distintas relações entre si embora houvesse ocasiões em que seu significados fossem completamente mudados. O escritor Habermas, por exemplo, baseando-se na tradição hegeliano-marxista, utiliza os termos eticidade e moralidade com novos significados, ou seja, entende que a moralidade está reservada ao abstrato e universal enquanto que a eticidade à solidez no mundo da moralidade da vida (FIGUEIREDO, Antônio Macena, 2008, p. 02).

A ética é considerada ciência do comportamento humano em relação aos valores, aos princípios e as normas, tendo como objeto de estudo os juízos de aprovação e de desaprovação a respeito da conduta. O seu objeto é a moral. A ética firma-se no solo

filosófico, por causa da complexidade das especulações envolvendo o comportamento humano. Da mesma forma que a filosofia, a ética divide-se em ramos de estudo, enquanto teoria ocupando-se de três áreas fundamentais, quais sejam: a ética descritiva, a ética normativa e a ética filosófica. Esta última também é conhecida como Metaética.

A ética descritiva é a ciência positiva dos fatos morais, que tanto podem ser coletivos ou individuais. Sua função é relatar os fenômenos morais. A ética normativa, por sua vez trata-se dos juízos descritos com base nos códigos, enquanto que os agentes morais atuam conforme as instruções dos sistemas normativos, que lhes dão normas práticas de ação. Esclareça-se que a ética é uma disciplina normativa porque descobre e elucida normas, mostrando a pessoa os valores e princípios que devem pautar sua existência, sendo a sua função a de aprimorar seu sentido moral e influenciar condutas. A ética filosófica, por fim, refere-se à reflexão moral, tratando-se do pensamento racional profundo dos pressupostos, dos fundamentos e do sistema de normas morais (NALINE, Jose Renato, 1999, p. 132).

Concluindo, entende-se que a moral refere-se aos costumes, as regras de conduta, admitidas numa determinada sociedade, quando um fato moral é aceito de acordo com a tradição ou realidade cultural de um povo. À ética, por sua vez é reservado o estudo da moralidade do agir humano, a exemplo de conceitos como maldade, bondade e sua retidão, frente à ordem moral. A ética é a disciplina que perquire os vários sistemas morais catalogados pelos homens, em busca da compreensão e fundamentação das normas e proibições inerentes a cada uma, bem como que busca explicar seus pressupostos. É considerada uma ciência, pois, além de se ocupar da reconstrução intelectual da mente humana, tem objeto leis e métodos próprios (VÁZQUEZ, Adolfo Sanchez, 1993, p. 78).

De acordo com Antônio Macena Figueiredo (2008, p. 02) Aristóteles foi o primeiro a tecer uma formulação teórica acerca da Ética, discutindo, de modo pormenorizado, os princípios da ação do homem e oferecendo reflexões valiosas acerca das principais problemáticas relacionadas à moral. Foi responsável por sistematizar a relação entre as normas e os bens; a ligação entre ética individual e do grande corpo social; classificação das virtudes; avaliação teórico-prática da vida cotidiana”. Em relação as reflexões do filósofo grego, o autor informa que, para este, a ética pode ser compreendida como a “ciência dos costumes”.

Deste modo, a ética pode ser compreendida como a parte da filosofia que trata da reflexão acerca dos princípios da vida moral (FIGUEIREDO, Antônio Macena, 2008, p. 02). Em outras palavras, a ética se atém ao estudo da lógica e da moralidade. Isto posto, pode-se dizer que a Ética é a reflexão verticalizada daquilo que se compreende por moral.

O termo “ética” possui base etimológica na palavra grega *ethos*, esse termo pode ser compreendido por meio de três significados, à saber “morada”, “caráter ou índole” e “costumes”. O termo “ética”, relacionado ao “caráter ou índole” se perfaz de modo amplo, abrangendo o arranjo do homem na vida, seu caráter, aspectos culturais e morais (FIGUEIREDO, Antônio Macedo, 2008, p. 03) De acordo com o referido autor, a compreensão do construto caráter, deve considerar as dimensões filosófica, psicológica e moral, sendo esta última dimensão de interesse da ética. A Ética tem por princípio que o caráter diz respeito a organização primordial de uma pessoa frente à vida, sua forma de possuir estabilidade do ponto de vista dos hábitos morais que lhe conferem uma identidade social ao mesmo tempo em que demarca seu contorno individual.

Para Antônio Macena Figueiredo (2008, p. 02) a palavra grega *ethos* também pode corresponder a palavra hábito, costume ou tradição, estando relacionada às ações concretas e particulares e é a partir destas que o homem organiza a sua vida, deste modo, essa concepção também é importante para ética, pois, o caráter moral vai se estruturando, exatamente, mediante as vivências singulares que vão sendo experienciadas a partir do cotidiano social. Então, a ética debruça-se sobre o estudo da conduta do sujeito e sua íntima relação com a moralidade socialmente compartilhada.

Ética, de acordo com Álvaro Valls (1994) é compreendida como a reflexão proposta que pode apresentar os contornos ou uma reflexão, científica ou filosófica, e até mesmo teleológica, sobre os costumes ou sobre as ações humanas.

A ética apresenta certas distinções de outras áreas do conhecimento, assim como de outras reflexões sobre o comportamento humano, entretanto, essa dissemelhança não estabelece que as discussões acerca dos problemas da vida cotidiana não recebam contornos complexos, apresentando diversas dimensões concomitantemente (VALLS, 1994).

Álvaro Valls (1994, p. 72) aponta que o comportamento ético seria aquele apresentando em resposta aos costumes em voga em um determinado corpo social, assim sendo, tal comportamento ganha relevância, a partir da sua validade força moral para os indivíduos presentes na sociedade, e, aquele indivíduo que apresenta comportamento distinto, Aquele que se porta de forma distinta, contestando os costumes aceitos, estaria cometendo erro sempre que a sociedade rejeitasse aquele comportamento ou costume dissemelhante.

Miguel Reale (1999) gera reflexões sobre qual seria o posicionamento do sujeito frente as disposições estabelecidas pela cultura acumulada no decorrer do tempo pela humanidade e sobre a influência desta, para a institucionalização do homem.

Ainda com Miguel Reale (1999) a ciência tem voltado seu olha para melhor explicar a relação que se estabelece entre o homem e o dever, mas não possui a instrumentalização necessária para equacionar todos os pontos. Destarte, observa-se o direcionamento da ciência em buscar pela compreensão da tríade homem-moral-dever, porém, sem conseguir um fechamento para esta problemática. Conforme o autor, não se vê um posicionamento determinante acerca deste problema, haja a vista a própria complexidade do homem e das relações presentes na sociedade, pautadas em uma verticalidade extrema de sentidos e significados que dificultam ou até mesmo impossibilitam, a possibilidade de uma resolução. Tal questão, se apresenta como uma perpétua demanda e em suma, um problema ético insolúvel.

A ética pode ser compreendida como representante dos bons valores, porém o termo em sua essência apresenta elevado grau de neutralidade, estando submetida aos arranjos situacionais dispostos em um determinado tempo e espaço, contudo, pode-se afirmar que esta representa aquilo que se espera em se tratando da conduta moral do homem (REALE, Miguel, 1999, p. 39).

Conforme cita Miguel Reale (1999) uma postura aos contornos éticos corresponde ao comportamento do indivíduo que, ao não se submeter aos seus próprios desejos, prioriza a apresentação de uma conduta-norma socialmente aceita que não acarretará prejuízos ao grande corpo social.

A norma para Miguel Reale (1999, p. 39) se estabelece em um contínuo onde o passado e futuro se materializam e servem como 'insumos diretivos' que se estabelecem como uma bússola moral para o indivíduo. A norma traz em seu bojo os

parâmetros que serão necessários para que se estabeleça o valor e as tratativas que possibilitarão a ação. Em linhas gerais a ação pautada em valores que recebe o nome de conduta ética e por fim, normativa. A norma, em sua posição como eixo estruturante para a sociedade paga tributos à religião, preceitos políticos, jurídicos e culturais.

Ainda de acordo com o supracitado autor, a ética não deve ser considerada como responsável pela ação, mas mostra-se intimamente relacionada com a conduta previamente estipulada que. Configurada por aspectos como a razão, norma e aspectos valorativos, a ética é responsável por ordenar a conduta. Então, ética pode ser compreendida como uma ação que não se submete à singularidade do sujeito, pois apresenta um caráter normativa, onde a conduta imposta pelos preceitos éticos partem de fora para dentro, ou seja, da sociedade para o indivíduo, submetendo-o à institucionalização.

A compreensão clássica de ética remete ao estudo filosófico dos fundamentos, dos princípios, dos deveres e dos diversos rudimentos da vida moral. Isto é, diz respeito à teoria filosófica acerca da moral. A moral, estabelecida por contornos éticos, então, compreende a aplicação prática da ética em uma concretude fática. Assim sendo, a ética é o estudo da moral e sua relação com o fazer do sujeito e engloba a sua sujeição ao estabelecido e socialmente compartilhado (FIGUEIREDO, 2008).

A moral, desta forma, trata sobre os arranjos comportamentais aceitos em um determinado corpo social, assim, uma ação moral é acolhida pela sociedade tendo como base de análise a sua tradição e aspectos culturais (FIGUEIREDO, 2008).

Em Immanuel Kant (2005, p. 28) observa-se que a consonância com as leis jurídica estabelece a legalidade de um determinado ato e quando se tem a concordância com as leis éticas, observa-se a expressão da moralidade.

Segundo Antônio Figueiredo (2004) utilizando a construção presente no dicionário de filosofia de J. Ferrater Mora informa que a tanto a moral como a ética são derivam dos costumes socialmente compartilhados.

Pode-se então observar a proximidade conceitual das palavras ética e moral, e, mesmo possuindo bases etimológicas díspares possuem similaridades práticas no imaginário dos indivíduos, sendo utilizados arbitrariamente quando acolhidas pelo senso comum.

Antônio Figueiredo (2008) postula que a ética seria a ciência responsável por debruçar-se sobre a moral para melhor entendê-la, sendo então um construto da mente humana acerca da moral, sendo esta, seu objeto de estudo. Em síntese, a moral é o fenômeno estudado pela ética.

4.2 DISTINÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL

O Direito só se distingue da moral quando se concebe como uma ordem de coação, ou seja, uma ordem normativa que procura beneficiar-se de uma conduta humana ligando-a a uma conduta oposta, um ato de imposição organizado socialmente. A Moral, por sua vez, é um imperativo social que não estatui quaisquer sanções desse tipo, uma vez que, as suas penalidades tão somente consistem na aprovação da conduta, conforme as normas e na rejeição da conduta contrária a norma (KELSEN, 2009).

Muitas vezes se questiona o caráter social da moral, sendo-lhe apontado que não só as normas morais estabelecem a conduta de um homem em relação ao outro.

Existe, outrossim, normas morais que estabelecem uma conduta de um ser humano em relação a si mesmo como por exemplo ter-se-ia norma que proíbe o suicídio ou outras que estabelecem ou preveem a castidade ou a coragem, por exemplo. Esclareça-se que estas normas surgem tão somente na consciência de homens que vivem em sociedade. A conduta pré estabelecida por elas refere-se apenas a este mesmo indivíduo, imediatamente. Porém, referem-se aos outros membros da comunidade, mediamente (KELSEN, 2009).

Os efeitos que as condutas supra aludidas têm sobre a comunidade fazem com que ela se transforme na consciência dos seus membros, ou seja, passando a ser uma norma moral. Da mesma forma, os deveres do homem, para consigo próprio, são considerados deveres sociais.

Como é do conhecimento comum, a distinção entre direito e moral não pode referir-se a conduta que imponha aos homens as normas de cada uma destas ordens sociais, isto significa dizer que, o suicídio, por exemplo, não pode ser apenas proibido pela moral, devendo ser necessariamente repellido pelo direito. Da mesma forma, a

castidade e a coragem não devem apenas ser deveres morais, devendo também ser considerados deveres jurídicos. A virtude maior da coragem não consiste apenas na ausência de medo mas também numa conduta exterior condicionada por aquele estado. Quando se proíbe o homicídio em um determinado ordenamento jurídico, está se proibindo não apenas a produção da morte de um homem, através da conduta exterior de outro homem, mas também uma conduta interna, ou seja, o desejo de realizar um determinado resultado (KELSEN, 2009).

Na apreciação moral, o motivo não pode ser separado da conduta motivada, sendo que o conceito de moral não pode ser limitado a uma norma, que reprime as suas inclinações, deixando de realizar os seus egoísticos interesses. Somente se o conceito de moral for assim delimitado é que moral e direito podem se distinguir pela forma indicada, ou seja, quando se referir àquela, a conduta interna enquanto que esse também dispõe sobre a conduta externa. A doutrina ética referida é compreendida no sentido de que apenas uma conduta dirigida contra a inclinação ou interesse egocêntrico, tem valor moral. As normas do direito, como as normas da moral, são criadas pelo costume ou por meio de uma elaboração consciente.

4.3 A INTERRELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL

A moral e o direito são diferentes. Enquanto o Direito é, por sua própria essência, moral, significando que a conduta estabelecida ou proibida pelas normas jurídica, também é prescrita e proibida pelas normas da moral, uma ordem social, estabelece uma conduta que a moral prescreve. Não sendo essa ordem justa, não é de Direito pois o Direito pode ser moral, isto é, justo, mas não necessariamente tem de sê-lo. Uma ordem social, que não é moral, justa, não é direito, inobstante se admita a possibilidade de o direito ser justo ou moral (KELSEN, 2009).

Ao se entender o Direito e a Moral, como uma questão relacionada ao conteúdo do direito, e não apenas uma questão sobre a sua forma, ou quando se afirma que o direito tem o conteúdo moral ou constitui-se em um valor moral, afirma-se que o direito tem valor no domínio da moral, uma parte constitutiva da ordem moral, em sua essência justa. Apenas uma moral absoluta fornece um valor moral absoluto e só as normas que equivalem a ela, podem ser consideradas direito.

Só é possível uma justificação do direito pela moral quando entre as normas da moral e as do direito possa existir contraposição ou seja quando houver um direito moralmente bom e um direito moralmente mal. O apóstolo, Paulo, na sua Carta aos Romanos, prescreve a observância em todas as circunstâncias das normas postas pela autoridade jurídica, excluindo, de logo, toda contradição com o direito positivo, sem deixar de realizar a sua intenção de legitimar o direito, emprestando-lhe valor moral. Este é um exemplo de ordem moral. Dessa forma, se todo o direito, por ser desejado por Deus é bom, por ser justo, então nenhum direito positivo pode ser mal. Sendo associado à justiça, ou seja, o ser com o dever ser, o seu conceito perde o sentido. Se nada há que seja injusto, nada pode haver que seja justo (KELSEN, 2009).

Infere-se que a distinção do Direito, Moral e Ética dá se do ponto de vista do conhecimento científico do Direito positivo. A legitimação deste por uma ordem moral diferente da ordem jurídica não tem relevância, uma vez que, a ciência jurídica não tem o condão de aprovar ou desaprovar o seu objeto, mas, tão somente, o de conhecê-lo e descrevê-lo. Sabe-se que as normas jurídicas do dever ser constituem valores, não sendo a tarefa da ciência jurídica a de alguma forma de valoração ou apreciação do seu objeto, apenas uma descrição do mesmo, indiferente a valores.

A ordem moral não prescreve a obediência a ordem jurídica em todas as circunstâncias, por isso, existe a possibilidade de se contrapor a moral à ordem jurídica, o que significa dizer que a exigência de separar o direito da moral e a ciência jurídica da ética exigem que a validade das normas jurídicas positivas, não dependam do fato de corresponderem à ordem moral. Porém, o que realmente importa, e tem que ser sempre acentuado é a ideia de que há apenas uma moral, mas acompanhada de vários sistemas de moral, muito diferentes, e até mesmo contraditórios, podendo corresponder às concepções morais de um determinado grupo, especialmente do dominante (KELSEN, Hans, 2009, p. 67).

Deve se acentuar que as concepções sobre o que é bom ou mal moralmente, sobre o que é e o que não é moralmente justificado, a exemplo do Direito, estão submetidos a uma constante mudança, sendo que uma ordem jurídica ao tempo em que entra em vigor, poderia ter respondido às exigências morais de outrora, sendo hoje, muitas vezes, condenadas por serem consideradas imorais.

O Direito, segundo sua própria essência, deve ser moral, não sendo considerada direito, uma ordem social imoral. Entretanto, essa tese é rejeitada pela Teoria Pura do

Direito, não apenas porque pressupõe uma moral absoluta, como também porque ela, na sua efetiva aplicação pela jurisprudência dominante, numa determinada comunidade jurídica, conduz a uma legitimação crítica da ordem coercitiva estatal, que constitui aquela comunidade (KELSEN, 2009).

O critério de medida da moral absoluta apenas é utilizado na apreciação das normas coercitivas de outros Estados. Dessa forma, somente são desqualificadas como imorais quando não satisfazem certas exigências, como por exemplo, quando reconheça ou não o direito à propriedade privada, tenha um caráter democrático ou não democrático, etc. Observa-se porém, que nosso próprio ordenamento coercitivo é direito e assim o é de acordo com aludida tese moral, uma legitimação do direito positivo pode prestar politicamente bons serviços, inobstante a sua insuficiência lógica. No que se refere a ciência jurídica, ela é insustentável, esclarecendo que a ciência jurídica não tem de legitimar o direito, quer através de uma moral absoluta, quer através de uma moral relativa.

Immanuel Kant, na busca do conceito do que é liberdade, diz que o homem está sempre em busca da satisfação dos seus desejos, portanto tudo que faz é direcionado para algum fim além de si mesmo, seja para aplacar sua fome ou aliviar sua sede, o que busca efetivamente é o prazer ou a ausência da dor, o que o impede de agir de forma livre. Ele não afirma ser errado satisfazer suas preferências mas entende que, quando se faz isso, não se está agindo livremente mas segundo uma determinação exterior. O renomado filósofo alemão em comento, diz que, frequentemente, as pessoas debatem o papel que a natureza e a cultura têm no comportamento humano. Kant entende que o desejo humano, quer seja, determinado biologicamente ou condicionado socialmente, não é verdadeiramente livre. Para ele, só se age livremente quando se tem autonomia, o que significa dizer que se age conforme a lei quando se impõe a si mesmo, e não segundo se dita a natureza ou as convenções sociais (SANDEL, Michael, 2015, p. 135).

O livre agir não significa fazer a escolha das melhores maneiras para se obter determinado fim. O escolher o fim em si mesmo é uma escolha humana. Kant criou uma palavra, heteronomia, para definir o contraste entre o agir com autonomia ou seja livremente, de acordo com a lei que se impõe a si mesmo, diversamente do agir de acordo com as convenções sociais (SANDEL, Michael, 2015, p. 135).

Kant conceitua determinação heteronômica como sendo o fazer alguma coisa por causa de outra coisa, por causa de outra coisa, e assim sucessivamente. Age-se de forma heteronômica por causa de finalidades exteriores acrescentando que o homem é o instrumento e não o autor dos objetivos que busca atingir. Entende o filósofo que se age com autonomia ao se obedecer uma lei estabelecida dentro de si mesmo, fazendo algo por fazer algo, deixando de ser instrumento de desígnios exteriores. É essa autonomia que permite ao ser humano uma especial dignidade ao promover ou estabelecer a diferença entre pessoas e coisas.

O renomado filósofo alemão entende que o respeito à dignidade humana requer que as pessoas sejam tratadas como fins em si mesmas, sendo equivocada a utilização de algumas pessoas em benefício do bem-estar geral como concebe o utilitarismo não devendo pois ser usado como um meio, um instrumento, um mero objeto, um meio para proporcionar a felicidade alheia, sem o devido respeito como um fim em si mesmo. O raciocínio kantiano não preserva a vida do homem para o seu próprio bem, concluindo-se, pois, pelo rigor, de seus conceitos de liberdade e moralidade (SANDEL, Michael, 2015, p. 135).

O aludido filósofo não chegou a escrever nenhuma grande obra sobre teoria política, mas a concepção de moralidade e liberdade que emergem de seus escritos sobre ética apresentam importantes implicações para justiça, salientando-se que a teoria que ele defende rejeita o utilitarismo em benefício de uma teoria de justiça fundamentada em um contrato social. Ele repudia o utilitarismo enquanto base para a moralidade da pessoa, bem como, como base para a lei. Entende como justa uma Constituição que tem como objetivo harmonizar a liberdade de cada indivíduo com a liberdade dos outros.

Assevera Kant que a utilidade não pode ser a base da justiça e dos direitos, porque basear-se os direitos na utilidade, exigir-se ia que a sociedade afirmasse ou avaliasse uma concepção de felicidade em prejuízo de outras. Ele descreve: “ninguém pode obrigar-me a ser feliz segundo sua concepção de bem estar alheio”. Concluindo diz ainda “porque cada um deve buscar sua felicidade da maneira que achar conveniente, desde que não infrinja a liberdade dos outros” (SANDEL, Michael, 2015, p. 135).

Kant fundamenta ainda que a justiça e os direitos em um contrato social, com uma característica singular, vendo-o de forma diversa de filósofos que o antecederam, como Locke, que argumentam ser o governo legítimo, fundamento em um contrato

social entre homens e mulheres que decidem quais princípios devem governar a vida coletiva. Para ele, o contrato original, não é real mas fruto da imaginação. É muito difícil provar historicamente que um contrato social tenha sido efetivamente de fato. Princípios morais não podem originar-se apenas de fatos empíricos, semelhantemente a lei moral, que não pode ter como base os interesses ou desejos dos indivíduos, pois os princípios de justiça não podem ser sedimentados nas expectativas de uma comunidade. O fato de um grupo de pessoas ter elaborado uma constituição no passado não é suficiente para que esta constituição seja considerada justa.

Idealiza, ainda, Immanuel Kant, um contrato imaginário. Ele o chama de “uma ideia de razão, que não obstante, tenha uma inegável realidade prática, porque ela pode forçar cada legislador a enquadrar suas leis de forma que elas pareçam ter sido criadas pela vontade unânime de uma nação inteira”, devendo cada cidadão, ser obrigado a respeitá-las, como se tivesse aquiescido ou participasse diretamente da elaboração das mesmas, sem qualquer tipo de contestação (SANDEL, Michael, 2015, p. 135).

4.4 A RELAÇÃO ENTRE MORALIDADE E DIREITO PENAL

Inicialmente, é interessante que se fale sobre Direito e Moral, sendo isso o resultado de um processo lento, ao longo dos séculos, no direito penal, culminando no século XVIII, pelas doutrinas jusnaturalistas de Hobbes, Grócio, Thomasius e Pufendorf e depois, chegou à maturidade com os iluministas italianos e franceses e com as doutrinas positivas de Austin e Bentham. É justamente sobre esta separação que se baseia a concepção formal ou jurídica da validade como algo independente. Esclareça-se que as doutrinas que confirmam as duas formas de legitimação, distingue-se conforme o fato de condicionarem, ou não, a legitimação interna à externa, ou vice-versa (FERRAJOLI, Luigi, 2010, p. 347).

O jusnaturalismo se caracteriza por sua concepção extrajurídica, entendendo-se conforme os valores de “direito natural” ou ideais superiores às normas de direito positivo (FERRAJOLI, Luigi, 2010, p. 347).

Na segunda hipótese, estão inseridas no legalismo, caracterizando-se por uma concepção jurídico formal do direito positivo, enquanto valor ético ao qual se adere por razões políticas ou morais, além das razões jurídicas. A doutrina da separação entre legitimação externa e interna, como resultado de algumas teses que serão analisadas a seguir, expressa o pressuposto teórico e axiológico do modelo penal garantista, o qual inclui a autolegitimação ético-política, como a heterolegitimação jurídica do direito, requerendo que a sua legitimação política seja sempre externa (FERRAJOLI, Luigi, 2010, p. 348).

Uma possível confusão entre as legitimações externa e interna, jurídica e política, é necessariamente solidária, não só na versão jusnaturalista, como também na ético legalista, enquanto referências penais de tipo autoritário e substancialista. Subordinando o direito a moral, ao ignorar a fonte do direito em prol de critérios subjetivistas e de opções avaliadoras, comprometendo os princípios convencionais e cognitivos.

A distinção da legitimação jurídica, baseada nas fontes normativas internas ao direito positivo, da ética e política, baseia-se em fontes normativas a ela externas, sendo uma premissa necessária, porém suficiente para a realização de um modelo penal garantista. É uma condição necessária na proporção em que um determinado sistema processual, de tipo cognitivo, está a pressupor uma determinação legal, por parte de uma fonte positiva, superior juridicamente, no que deve ser reconhecido como delito pelo juiz. Contudo, não se trata de uma condição suficiente, uma vez que tal pré determinação possibilita livre espaço na determinação do que se constitui delitos, opções subjetivistas e substancialistas, pois somente o vínculo da estrita legalidade pode minimizar seu efeito (FERRAJOLI, Luigi, 2010, p. 349).

O risco do substancialismo e da confusão entre direito e moral ou entre direito e natureza, não está vinculado ao respeito substancial do princípio da estrita legalidade e de outras garantias. Isso significa que, na qualidade, inexistem doutrinas substancialistas que sejam explicitamente jusnaturalistas.

Por sua vez, as doutrinas que legitimam sistemas penais substancialistas e autoritários, como por exemplo, aqueles positivistas, do “delinquente natural e da defesa social ou aquelas subjetivas do tipo de autor ou do direito penal da vontade”. Constituem-se em doutrinas que recomendam a inclusão na lei de critérios avaliadores e de referências indeterminados, reforçando um princípio da legalidade

penal em sentido amplo que mesmo vinculado à lei exige a integração judiciária como elemento extralegal de tipos substancialistas e largamente arbitrários em virtude do caráter não enumerativo que não se consente às previsões legais (FERRAJOLI, Luigi, 2010, p. 349).

Observa-se que quando o princípio da legalidade obtém força constitucional, vinculando-se ao aspecto substancial, o legislador penal, o árbitro substancialista do juiz, pode ter legitimando-o sempre que aquele princípio mostrar-se não efetivo e sejam as próprias leis admitidas.

O Código Rocco, ao definir o crime de atos obscenos, conceitua-o como um vago critério de avaliação moral ou sociológica ao dizer que são obscenos os atos que ofendem ao pudor, segundo o senso comum. Ao admitir-se que, no ordenamento italiano, o princípio de estrita legalidade tem forma constitucional sendo então cláusula pétrea, do ponto de vista interno, é legítima a sentença que admitir critérios de avaliação ético política, mesmo sendo arbitrários ou subjetivos, fundamentando na qualificação de um ato como obsceno, com a devida condenação. Mas essa avaliação só pode ser feita com alusões a elementos extralegais de tipo social ou moral (FERRAJOLI, Luigi, 2010, p. 350).

As normas que preveem a periculosidade social como pressuposto das medidas de segurança e de prevenção da custódia cautelar e semelhantes, mesmo quando forem consideradas inválidas são internamente legítimas quando formalmente válidas mesmo que arbitrárias em suas substâncias.

O juízo de periculosidade não pode fazer referência a elementos substancialistas, seja de caráter natural, social ou moral, não sendo reconhecidos em bases legais, legítimas apenas do ponto de vista externo mesmo que em violação da garantia da estrita legalidade. O contraste não se dá entre o julgamento e a lei porém entre lei e constituição e o juiz pode impedir a legitimação por parte da lei, enquanto não eliminado por uma declaração de inconstitucionalidade (FERRAJOLI, Luigi, 2010, p. 351).

A separação entre direito e moral quando formulada em senso axiológico ou prescritivo, é um princípio político do liberalismo moderno que serve para fundar a recíproca autonomia entre as esferas, direito e estado.

De acordo com essa opção ampla e liberal, não apresentam valores enquanto tais e não devem ter fins morais desvinculados dos interesses das pessoas ou estabelecer fins em si mesmos. Tão somente justificam-se por meio da tarefa de buscar objetivos de utilidade concreta em favor de seus nacionais, bem como de garantir-lhes os direitos fundamentais e a segurança. O direito em relação a moral constitui-se em uma conquista do utilitarismo jurídico iluminista, sendo equivalente a um princípio metajurídico, que não se traduz em falso nem verdadeiro, anunciando “dever ser” por parte do direito e do estado a quem se impõe ainda, o ônus da justificação das finalidades utilitaristas externas a eles. Esse princípio requer que a imoralidade seja considerada como uma condição necessária mas não suficiente para justificar a intervenção coercitiva na vida dos cidadãos pelo Estado (FERRAJOLI, Luigi, 2010, p. 352).

No que se refere ao direito penal, essa doutrina expressou-se, ao longo da história, através de três princípios axiológicos diferentes relativos as concepções do delito, do processo e da pena.

Inicialmente, se aplicada ao delito ou ainda aos problemas de justificação da legislação, a mesma descreve o fato de que o direito penal não possui a obrigação de impor ou reforçar a moral, apenas a de impedir o cometimento de ações com prejuízos a terceiros. Dessa forma, é possível pretender-se que uma ação não seja proibida se em nenhuma forma é considerada reprovável, muito pelo contrário, não se pode admitir que o seja apenas porque foi tida como imoral ou reprovável. Com o fito de proibir e punir comportamentos, o princípio utilitário da separação entre moral e direito exige, como igualmente necessário, o fato de que os mesmos, prejudicam concretamente bens jurídicos alheios cuja tutela é a única justificação das leis penais (FERRAJOLI, Luigi, 2010, p. 353).

O Estado não deve furtar-se coercitivamente na vida moral dos cidadãos, nem mesmo promover-lhes de forma coativa, a moralidade, mas somente tutelar-lhes a segurança além de impedir-lhes que os mesmos causem prejuízos uns aos outros.

Segundo o princípio normativo da separação, determina-se que o julgamento não verse sobre a moralidade, o caráter ou outros aspectos substanciais da personalidade do réu mas tão somente sobre os fatos penalmente proibidos que são imputados ao mesmo e que constituem as únicas coisas que podem ser provadas empiricamente pela acusação e rechaçadas pela defesa. Ao juiz não cabe, emitir conceitos morais

sobre a pessoa do réu, apenas individualizar as suas condutas proibidas pela lei. Dessa forma, um cidadão deve ser punido apenas por aquilo que fez e não pelo que ele é. Porém, para que tais condições aconteçam e o julgamento tenha caráter cognitivo e jurisdicional, não sendo suficiente que os delitos estejam previstos em lei, conforme o princípio da legalidade, fazendo-se necessário que os mesmos constituam-se em fatos empíricos devidamente identificados, para que assim as teses judiciárias que os negam ou afirmam, possam ser examinadas e combatidas (FERRAJOLI, Luigi, 2010, p. 354).

Finalizando, ao se utilizar na justificação da pena e nos modos de execução, o princípio abrange a sanção penal, não devendo possuir nem conteúdos nem finalidades morais. A previsão legal e aplicação judiciária da pena não devem servir para sancionar nem mesmo para individualizar a imoralidade e a sua execução, não deve ser tendenciosa a transformação moral do condenado. O Estado não tem o direito de obrigar os cidadãos a não serem maus, tendo apenas o poder de impedir que eles se destruam entre si. Da mesma forma, não possui o direito de reeducar, redimir, ressocializar ou educar a personalidade dos réus.

Ao cidadão não é lícito cometer fatos delituosos mas, tem o direito de ser internamente ruim e permanecer naquilo que é. O objetivo das penas não deve ser o de perseguir finalidades pedagógicas ou correccionais, mas apenas o de consistir em sanções pré estabelecidas em lei. Os três princípios analisados, refletem uma ética liberal quais sejam: o valor de liberdade de consciência das pessoas no tratamento penal a elas dispensado e na minimização da violência punitiva. A doutrina da separação entre o direito e a moral é complexa mas se articula em seis ordens de teses, podendo-se sintetizar as três afirmativas na rejeição, baseada no caráter positivo e convencional do direito moderno, tanto da ideia de que o direito é valor quanto daquela de que os valores constituem direitos.

4.5 MORAL E DIREITO A PARTIR DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS

Os princípios e valores estão inter-relacionados, sendo possível falar de um conflito e uma ponderação entre princípios quando de um balizamento entre valores. A realização, pouco a pouco, dos princípios corresponde à gradual efetivação dos

valores, sendo possível transformar os enunciados sobre valores do Tribunal Constitucional Federal em enunciados sobre valores, sem que se perca conteúdo. Inobstante essas visíveis semelhanças, há uma grande diferença entre valor e princípio a se compreender com base na divisão dos conceitos práticos, enunciados por Von Wrie. Para ele os conceitos práticos divisem-se em três grupos, quais sejam: os deontológicos, os axiológicos e os antropológicos. Os primeiros seriam os conceitos de dever, proibição, permissão e de direito a alguma coisa. Esses conceitos podem ser simplificados a um deontico básico ou seja o conceito de dever ou de dever ser (ALEXY, Robert, 2015, p. 178).

No que se refere aos conceitos axiológicos, estes são caracterizados por seu conceito básico, não sendo o de dever ou de dever ser, porém o conceito de bom.

A diversidade de conceitos axiológicos acontece em face da diversidade de critérios através dos quais alguma coisa possa ser qualificada como bom. Entende-se, pois, que se utilizam conceitos axiológicos quando algo é classificado como belo, corajoso, seguro, econômico, democrático, social, liberal ou que seja compatível com o estado de direito (ALEXY, Robert, 2015, p. 179).

Conceitos antropológicos são os conceitos de vontade, necessidade, decisão, ação e interesse. Os três grupos de conceitos abarcam o campo de disputas fundamentais tanto na filosofia prática quanto na ciência do direito.

As controvérsias sobre o caráter deontológico ou teleológico da Ética são uma disputa sobre o conceito de dever ser ou do conceito de bom. Também é possível citar a jurisprudência dos conceitos, passeando pela jurisprudência dos interesses até a jurisprudência dos valores. Aceita a tripartição mencionada, percebe-se mais facilmente a diferença entre o conceito de princípio e o de valor, uma vez que, os princípios são mandamentos de um determinado tipo, ou seja, mandamentos de otimização enquanto estes fazem parte do âmbito deontológico diferenciados valores pertencentes ao nível axiológico (ALEXY, Robert, 2015, p. 180).

Vê-se, inicialmente, apenas uma caracterização inicial do conceito de valor mas, para se determinar com mais afinco sua relação com o conceito de princípio, é mister uma análise mais aprofundada.

Tanto na linguagem coloquial, como na filosófica ou na linguagem técnica, das diferentes ciências, o valor é conceituado de forma bastante distinta. Valor e princípio

podem ser comparados com base em algumas características estruturais e elementares dos valores. Ao se observar uma diferença fundamental no uso da expressão valor, elas ficam claras ao se distinguir o valor de algo bem como que algo é um valor. Ao se dizer que algo vem de um valor se está expressando um juízo de valor, uma valoração. Infere-se que os juízos de valor e os conceitos valorativos neles usados, classificam-se em três grupos: classificatório, comparativo e métrico (ALEXY, Robert, 2015, p. 181).

Considera-se um juízo de valor classificatório quando, v.g., uma determinada constituição é classificada como ruim ou boa.

Os conceitos valorativos classificatórios limitam-se a classificação dos objetos que serão valorados entre aqueles que possuem um positivo valor, aos que apresentam um valor não positivo e àqueles que possuem um valor neutro. Os conceitos valorativos comparativos, por sua vez, permitem uma valoração diferente sendo usados quando se assevera que, comparando dois objetos, um teria maior valor que outro ou teriam o mesmo valor. Ao se dizer que determinada constituição é melhor do que outra ou que ambas são igualmente boas estaria se expressando juízos preferenciais ou se valorando igualmente. A valoração métrica possibilita uma valoração mais precisa, a qual é utilizada quando se atribui um número com indicativo de seu valor aos objetos a serem valorados, como, por exemplo, o valor de um terreno que é nominado por meio de uma soma em determinada moeda (ALEXY, Robert, 2015, p. 183).

Os conceitos valorativos classificatórios permitem afirmar que alguma coisa tem valor positivo, negativo ou neutro. Podem ser objetos de valoração coisas naturais, artefatos, ações, ideias, situações e acontecimentos. Os critérios de valoração também podem variar, dessa forma por exemplo, um carro pode ser valorado com base nos critérios de segurança, rapidez, preço, economia, conforto e beleza. É possível que haja divergência entre os valores considerados. Objetivando uma global valoração de um determinado veículo, faz-se necessário, determinar a relação entre os critérios considerados. Os objetos da valoração são situações de regulação jurídica avaliadas com base principalmente nos critérios da segurança nacional e da liberdade de imprensa (ALEXY, Robert, 2015, p. 184).

Esclareça-se que é possível uma valoração basear-se em um ou mais critérios. Ao se dizer que um carro é bom tendo como fundamento apenas o fato de que ele é seguro,

avalia-se com base apenas em um critério. Como é conhecido, o critério da segurança pode ser avaliado de diferentes medidas por diferentes carros. Possibilita-se pois, diversas classificações com base em apenas um critério, dessa forma pode-se classificar como bons todos os carros que, se comparados com outros, oferecem um grau relativamente elevado de segurança ou todos os veículos a partir de um determinado grau de segurança, que não se compara ao alcançado até então. Por fim, a forma mais rigorosa de avaliação, somente se aplica aos veículos que ofereçam a maior segurança possível, não se podendo olvidar, que valorações baseadas em apenas um critério, podem ser perigosas (ALEXY, Robert, 2015, p. 185).

As valorações baseiam-se em critérios diversos, sendo necessário valorar, porque esses critérios concorrem entre si. Ao se dizer que algo é bom está se expressando um valor global. Os princípios serão classificados como critérios de valoração tão somente quanto aqueles critérios que sejam passíveis de ser pesados. Divergindo dos critérios de valoração que, geralmente, aplicam-se sem necessidade de sopesamento. Tais critérios passarão a ser chamados de regras de valoração. Quanto às ordenações que são consideradas classificatórias, elas baseiam-se tão somente em um critério, como as mencionadas anteriormente, pressupondo-se um tipo de regra de valoração como a que segue ou seja, sempre que um veículo apresenta um grau de segurança, x, ele é bom (ALEXY, Robert, 2015, p. 185).

Baseando-se nessa regra de valoração, a observância de um critério de valor, em um certo grau é um motivo suficiente para a classificação definitiva como bom. Geralmente, as regras de valoração, compreendem vários pressupostos. Tais regras de valoração são como regras pré estabelecidas no sentido anteriormente apresentado. A diferença de estrutura entre regras e princípios, também se verifica ao nível axiológico. Indubitável que, os critérios de valoração correspondem aos princípios enquanto que as regras de valoração às regras (ALEXY, Robert, 2015, p. 187).

Demonstra-se facilmente que também os juízos métricos de valor podem observar critérios de valoração como base, assim o grau de segurança de um certo veículo pode ser expresso em uma escala de 0 a 1, por exemplo. Desse modo, quem afirmar que a um veículo corresponde um valor de segurança de 0,7, pode realizar, com meios métricos, uma valoração baseada no critério ou no valor segurança. Observa-se que metrificações quase não tem valor, no Direito Constitucional e para resolver um

sopesamento entre liberdade de imprensa e segurança nacional por meio de uma metrificação far-se-ia mister que às alternativas de decisão fossem atribuídos valores numéricos comparáveis e calculáveis, concluindo-se não ser possível, no Direito Constitucional, uma metrificação (ALEXY, Robert, 2015, p. 188).

Os juízos comparativos são os que tem a maior importância para o Direito Constitucional, dentre as três formas de juízos de valor, principalmente no que se refere a relação entre eles e os critérios de valoração, e à definição da relação entre valor e princípio. A diferença entre princípios e valores é reduzida àquilo que no modelo de valores é, a primeira vista, considerado o melhor e no modelo de princípios aquilo que é devido, *prima facie*. O que é, no modelo de valores, considerado definitivamente o melhor, é, no modelo de princípios, devido definitivamente. O que diferenciam princípios e valores é somente em virtude do caráter deontológico, no caso dos princípios, e axiológico, no caso dos valores. O que realmente importa no direito, é o que deve ser, militando a favor dos modelos e princípios (ALEXY, Robert, 2015, p. 188).

Ademais, não existe dificuldade em se passar da constatação de que determinada solução é a melhor do ponto de vista constitucional para a consideração de que ela é constitucionalmente devida. É possível, pois, na argumentação jurídica, partir de um modelo de valores, no lugar de partir de um modelo de princípios. Entretanto, quanto ao modelo de princípios, este tem a vantagem de ter nele o caráter deontológico do direito expresso claramente. Soma-se a isso o fato de que o conceito de princípio suscita menos interpretações equivocadas que o conceito de valor (ALEXY, Robert, 2015, p. 188).

No que se refere ao modelo de princípios e valores, há que se registrar que esses se mostram essencialmente iguais, salvo pelo fato de que o primeiro se situa no âmbito deontológico ou do dever ser, e o segundo no âmbito axiológico ou do bom. As teorias valorativas dos direitos fundamentais eram previstas na Constituição de Weimar, sendo um dos seus autores mais influentes Rudolph Ismend, cuja conhecida formulação em sentido substancial de um catálogo de direitos fundamentais, que consiste na sua pretensão de formar uma série substantiva com um grau de unidade, isto é, um sistema de valores ou de bens, um sistema cultural.

5 ANÁLISE SOBRE A (I)MORALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Observa-se em Marcelo Figueiredo (1999, p. 11) que tanto o Direito como a Moral possuem a função reguladora da conduta do sujeito em sociedade. Dessa forma, as atividades humanas devem apresentar concordância tanto com os aspectos jurídicos quanto a carga moral que condiciona o comportamento de todos aqueles que se submetem a viver coletivamente.

Friedrich Nietzsche (2007, p. 316) o homem conferiu moralidade a tudo que pode nomear moral. Assim, de acordo com a compreensão de Maria Helena Diniz, citada por Marcelo Figueiredo (1999, p. 11) apesar de existirem inúmeras teorias e perspectivas, faz-se impossível negar a presença contundente da moral na esfera jurídica, já estabelecida pela doutrina.

Corroborando com a discussão Eduardo Luiz Santos Cabette (2001, p. 06) analisa o caráter indissociável entre o Direito e a Moral, fazendo-se presente um enlace destes construtos que se relacionam intimamente e em uma relação dialética se estabelecem como agentes estruturantes.

De acordo com Sam Harris (2013, p. 323) a moralidade serve como ferramenta organizadora do comportamento do indivíduo inserido em um corpo social amplo, sendo utilizada para suprimir conflitos e estabelecer parâmetros de convivência.

Pode-se dizer que a moral apresenta referência direta ao comportamento humano. Sendo utilizada como régua medidora das condutas, servindo até mesmo para classificar os bons comportamentos como morais e os inconvenientes como imorais (FIGUEIREDO, Antônio Macena, 2008, p. 165).

Durante a sua ação o homem traz à baila a sua singularidade, mas sopesa do mesmo modo, aquilo trazido pelos outros, fazendo-se presente, deste modo, uma espécie de 'subjetividade consciente', onde o indivíduo expressa o seu Eu, porém convoca a partir de suas ações, o ideal do outro que se personifica em seu próprio comportamento. Este processo pode ser denominado de conduta ou natureza moral (REALE, Miguel, 1999, p. 42).

A moral, então, se mostra como reguladora das normas, princípios e valores que regulam o comportamento do sujeito e propicia o estabelecimento de comportamentos socialmente aceitos e mútuos entre os presentes no corpo social.

Pode-se apontar, então, que a compreensão acerca da moral compreende a sua posição como estruturante dos modos de se comportar dos indivíduos e da sociedade como um todo. Esse chamado teórico é importante, pois serve como base para a compreensão do comportamento do homem em sua vida em sociedade.

Segundo Friedrich Nietzsche (2007, p. 25):

A moralidade não é outra coisa (portanto, antes de tudo, nada mais) senão a obediência aos costumes, sejam eles quais forem. Em toda parte, onde os costumes não mandam, não há moralidade.

Desta forma, para haver moral, deve-se haver a subordinação do sujeito ao que é estabelecido como normativo de certa sociedade, ou seja, 'mandamentos' que exprimem condutas que deveram ser seguidas coletivamente.

Assim sendo, observar como se dá o acatamento aos costumes se faz necessário para melhor analisar a moralidade, pois caso o homem não se submeta aos costumes socialmente compartilhados, pode-se dizer que houve o rompimento com a moral estabelecida, deste modo, moral sempre será um ato que busca obliterar o egoísmo próprio do homem, em prol do bem comum, disposto em uma certa sociedade.

Conforme cita o filósofo Kant, quando nos compreendemos como livres, nos transportamos para o mundo inteligível e compreendemos a autonomia da vontade em conjunto com a sua consequência – a moralidade. A lei do mundo inteligível é para cada um de nós, enquanto pertencentes ao mundo sensível, um imperativo, isto é, um dever (DIAS, Maria Clara, 2012, p. 15).

De acordo com Immanuel Kant (2003, p. 67) a lei moralmente prática é um enunciado que compreende um imperativo categórico, isto é, um comando.

Nestes contornos, Kant (2003, 67) advoga que “as leis morais são imperativos (comandos ou proibições) e realmente imperativos (incondicionais) categóricos”, isto exposto, pode-se analisar que por meio dos denominados imperativos categóricos determinados atos são aceitos ou interditos, isto é, são moralmente admissíveis ou inaceitáveis. Desta forma, Kant aponta ainda que em decorrência do fato de o imperativo categórico conferir uma obrigação com obediência a certas ações, é ele

uma lei moralmente prática de comando ou proibitiva, que acaba por influenciar na efetivação ou não de determinada ação.

Nesse íterim, Kant (2003, p.68) ressalta ainda que o imperativo categórico “[...] age com base em uma máxima que também possa ter validade como uma lei universal”. Informa ainda que “qualquer máxima que não seja assim qualificada é contrária à moral”. Expõe também que máxima se apresenta como um princípio subjetivo, transformado em regra pelo sujeito, demonstrando como ele almeja agir. Assim, lei universal é a que se espera que seja seguida por todos.

Conforme exposto por Kant, o indivíduo deverá apresentar uma conduta que ao mesmo tempo satisfaça seus desejos, possa servir como exemplo para os demais presentes no corpo social, sendo que todos os indivíduos devem se submeter a estes contornos. As caso a ação do homem não pode ser compreendida como universal e posta em prática pelos demais, esta não pode ser entendida como uma ação moral, sendo deste modo, um comportamento imoral.

De acordo com Miguel Reale (1999, p. 45) na filosofia de Kant a autonomia indica a necessidade que se faz presente no âmbito da moral que determina o condicionamento total do ‘desejar’ do indivíduo à regra moral, sendo que no momento em que este deseja, que experiencia a sua vontade, a expressa de acordo com a lei moral, pois, sendo este um indivíduo universal, seus desejos acabam por ser expressados, moldados pelos ditames morais aos quais este indivíduo internalizou. Nessa sintonia, a moralidade – internalizada pelo sujeito – é compreendida como a própria autonomia do indivíduo, desta forma a sua regra interna, não se apresenta como internamente criada, mas internalizada a partir do convívio social com outrem. Isto posto, pode-se afirmar que em Kant vê-se a adequação do sujeito e a apropriação e internalização da regra que é compreendida como um imperativo.

Ainda de acordo com a concepção kantiana exposta Miguel Reale (1999, p. 56) Quando um imperativo vale por si só, objetivamente, sem necessitar possuir ligações com o exterior, pode ser compreendido como um imperativo autônomo. A moral é autônoma. Os imperativos morais não necessitam de justificativas. Encerram-se em si mesmos. O não necessita outra finalidade, senão aquela explícita em sua própria denominação.

Nesse sentido, Immanuel Kant objetiva esclarecer que somente seria considerada moral aquela ação que se encerra em si mesma e não pelo objetivo alcançado a partir dela.

Com base nesse preceito a moral pode ser melhor compreendida no seguinte posicionamento proposto por Immanuel Kant “aja de tal maneira que a humanidade possa ser considerada, tanto na sua própria pessoa quanto na pessoa de cada ser humano, nunca como simples meio, mas como fim em si mesmo”. Para impedir qualquer dificuldade de compreensão do pensamento de Kant sobre a moral, pode-se apenas citar uma de suas máximas que diz o seguinte: “não utilize um ser humano como um meio” (DIAS, Maria Clara, 2012, p. 26).

Maria Clara Dias (2012, p. 27) aponta que construções morais se caracterizam por apresentar aspecto prescritivo, isto é, não se atêm à descrição ou análise da forma como as coisas são, mas determinam o modo como devem ser.

Segundo Miguel Reale (1999, p. 60) quando o comportamento de determinado sujeito se mostra consoante a uma regra estabelecida e esta é recebida de modo espontâneo, entendendo-a como regra legítima da ação humana, essa ação é compreendida como um ato moral.

Kant (2003, p. 58) informa que “os preceitos da moralidade são comandos para todos, que desconsideram as inclinações, meramente porque e na medida em que todos são livres e dispõem de razão prática”. Nesta perspectiva cada ser humano não deve seguir a si mesmo ou a partir de sua compreensão de mundo, mas deve se submeter a moral estabelecida que estabelece como o homem deve agir, ainda que não se faça presente exemplo a ser demonstrado, bem como não se tenha claro os proveitos que isso possa ocasionar.

De acordo com Sam Harris (2013, p. 38) a “[..] moral e os valores se reportam a fatos sobre o bem-estar dos seres conscientes e a consciência é a base dos valores humanos e da moral”. Com base nesse preceito pode-se afirmar que as ações do homem que se convertem em benefício da maioria, podem ser compreendidas como embebidas em moral e devem ser seguidas por todos os integrantes do corpo social.

Sam Harris (2013, p. 38) observa que, para a grande maioria dos sujeitos, faz-se necessário existir um conceito de moralidade universal que compreenda princípios morais que não apresentem exceções, dessa maneira, fazendo-se presentes

exceções no código de conduta, a moral acaba por ser colocada em risco. Contudo, o modo como o ser humano age e pensa não necessitam de códigos de conduta rígidos, pois compreendendo a moral como transitória e aberta a modificações, faz-se necessário que o homem expresse em certa medida comportamentos imorais, para que ajustes no campo da moral sejam realizados no decorrer do tempo. Contudo, deve-se estar atento ao grupo das ações compreendidas como objetivamente boas e as objetivamente ruins, sendo estas arbitrariamente imutáveis no decorrer do tempo. Para o autor, deveria ser dever da ciência em elaborar constatações exatas acerca dos comportamentos e costumes que se apresentam como moralmente bons, os neutros e aqueles que devem ser deixados ao esquecimento

Os estudos filosóficos que buscam retratar a moralidade em termos obrigacionais, de justiça e relacionados a outros princípios que não estão intimamente relacionados ao bem-estar dos sujeitos, apresentam-se, em última instância, relacionados com o construto bem-estar. De acordo com o supracitado autor, deve-se realizar reflexões mais aprofundadas acerca do que se entende por bem-estar e dos aspectos que se relacionam com este termo. O autor sinaliza que a justiça, equidade, compaixão e consciência da realidade são essenciais para formação de uma moralidade que seja benéfica para todos e que contribua para o estabelecimento de uma sociedade próspera. Em síntese, a moral deve abranger ações que ultrapassem o indivíduo e sejam realizadas para assegurar o bem-estar da sociedade e contribuir positivamente para mudanças na experiência humana (HARRIS, Sam, 2013, p. 39).

O termo imoral remete aos atos que não carregam os aspectos valorativos devidos, sendo que expressa uma reprovação, ou seja, recebe a negativa de um juízo moral. O construto diz respeito a um comportamento de posição contrária às regras morais de uma sociedade (FIGUEIREDO, Antônio Macena, 2008, p. 165).

Corroborando com a discussão, José de Nicola e Ernani Terra mencionado por José Maria da Costa (2013) aponta que o termo imoral comporta aquilo que se mostra oposto à moral.

Para Friedrich Nietzsche (2007, p. 25) o conceito de moral é situacional, pois se for considerado os modos de vida de outras épocas, os acontecimentos que transcorrem no presente estarão de dissonância com a moral do passado. Este posicionamento, confirma a tese de que a moral, por mais que apresente valores que de certa forma, sobreviveram ao tempo e ao espaço, recebem novos contornos e significados no

presente momento. Desta forma, por mais que se adentre na conceitualização e se avalie as ideias fundamentais, estas sempre terão o aspecto da estranheza e desconforto.

Assim sendo, se determinada ação em outras épocas, era compreendida como moral, pode receber a insígnia da imoralidade se praticada em uma sociedade com outra carga valorativa e até mesmo, tal ação pode ser compreendida como possuindo uma utilidade individual, mas para o corpo social mais amplo, carrega a imoralidade em suas linhas (NIETZSCHE, Friedrich, 2007, p. 26).

Para Friedrich Nietzsche (2007, p. 26), não considerar a moral pode resultar na negação de os juízos morais se relacionam com verdades. Assim sendo, aceita-se que esses juízos compõem genuinamente os motivos das ações, mas da mesma forma são erros, base de todos os juízos morais, que aproximam indivíduos da moralidade

Nietzsche (2007, p. 26) afirma ainda que não se deve evitar a imoralidade em sua completude, porém, deve-se prezar pela prática das ações vistas como morais e que se deve instigar a determinação para que se cumpra e se siga os preceitos socialmente compreendidos como morais.

Importante trazer o posicionamento de Miguel Reale (1999, p. 65) que atesta que um ato moral deve ser posto em prática tendo como princípio a sua moralidade e, caso seja efetuado com outros fins, não se tratará de uma moralidade pura. Em síntese, a moral deve se encerrar nela mesma e estar voltada para o benefício da sociedade em detrimento dos desejos e satisfações singulares do sujeito.

Em situações, onde a moral se submete ao desejo do sujeito, tem-se suprimido o seu sentido primevo e tem-se da mesma forma a destituição de sua objetivada e validade prática que, para além do sujeito, deve estar relacionada com o bem da sociedade (DIAS, Maria Clara, 2012, p. 21).

A alteração sobre a ética e sua relação com a delação premiada tem comparecido à muitos debates, notoriamente na contemporaneidade, em que as novas tecnologias de informação apresentam incisivamente publicações acerca da relação entre o referido tema e sua implicação e poder de influência na esfera jurídica brasileira.

A controvérsia que se faz presente diz respeito a existência de dois posicionamentos distintos: um compreende a delação premiada como um instituto jurídico que colabora

com as autoridades para o combate às contravenções; o outro por sua vez, a compreende como um estímulo que é conferido pela lei para que se cometa a traição, obtendo, ainda por cima, uma gratificação por ter exercido o delito. Deste modo a delação é compreendida como uma traição realizada pelo delator que aponta os atos ilícitos cometidos por outro indivíduo, quebrando dessa forma a confiança existente em outros momentos entre o delator e o delatado. Tal ato poderia ser visto como imoral pela sociedade, configurando-se ainda como vingança, traição e ausência de caráter, atributos estes, deploráveis aos olhos da sociedade

Para a sociedade, a moral diz respeito ao conjunto de normas que estabelecem a tonalidade das relações entre os sujeitos, e a ética, nesse arranjo, estrutura os parâmetros para as condutas aceitáveis e que são aceitas por todos que compõe o corpo social. Frente ao exposto, a conduta de traição pode ser compreendida como inaceitável pois não compartilha dos valores socialmente aceitos pela sociedade.

Nesta perspectiva, a traição deve ser compreendida como imoral, sendo que tal ação não deveria ser encorajada, pois se mostra como um exemplo prejudicial para o bom convívio em sociedade e as leis que a incentivam deveriam ser revistas. De acordo com o referido autor, a revisão se faz necessária, pois, os países apenas alcançarão estabilidade quando a moral e a política estreitarem os seus laços. Entretanto, leis que oferecem gratificação pela traição, estão contribuindo com a disseminação de valores vis e que afrontam a moralidade estabelecida (BECCARIA, Cesare, 2008, p. 271).

É nessa esteira que se estabelece a falta o baixo benefício e rasa fundamentação ética acerca da delação premiada. Esta forma de obter informações pode trazer sérios riscos para a moral em sociedade, pois, traz implícita e sua utilização agir de modo traiçoeiro pode acarretar em premiação. Desta forma, estaria o Estado fazendo uso da traição de um criminoso como ferramenta de investigação, o que infringiria a Constituição, no momento em que figurasse como prova ilícita (JESUS, Damásio Evangelista de, 1994, p. 5).

Importante ressaltar que, mesmo sendo utilizada em processos condenatórios, a delação premiada não é decisiva, porém, é utilizada como prova complementar, sendo que, por meio desta, é possível a obtenção de novas evidências que comprovem certo ato ilícito. Sendo assim, não se deve falar em sentença condenatória unicamente embasada nas delações, pois de acordo com a redação do §16 da Lei 12.850/2013:

“Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Faz-se necessário apontar ainda que as partes podem retratar-se, momento em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador se estabeleçam como agravantes contra a sua pessoa.

Importante citar que, para que a delação premiada seja aceita, esta deve ser realizada de modo voluntário, garantindo-se a presença da defesa técnica, como disposto no § 15 da Lei 12.850/2013, *in verbis*: “Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor”. Então, estabelecidos os quesitos dispostos – a voluntariedade e exigibilidade de assistência técnica jurídica – faz-se presente então, o princípio da ampla defesa.

Toda ação que se traduza em instabilidade à ordem pública e prejudique o Estado Democrático de Direito, deve ser de interesse da sociedade. Deste modo o combate às organizações deve ser visto ato mantenedor do bem-estar social. Com base nesse premissa, a deleção se configuraria como instrumento que, em última análise contribuiria para que se alcançasse tal objetivo, sendo deste modo relativizada em prol de um objetivo maior que é a manutenção da sociedade, sendo este o maior interesse público. Tal questão é abordada no art. 29 da Declaração dos Direitos do Homem das Nações Unidas, à saber:

[..] toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Com base no exposto pode-se dizer que o caráter deletério da deleção não se sustenta, haja vista que todo crime deve ser denunciado e este é o dever do cidadão, seja qual a sua posição atual. Entende-se que, ao se denunciar uma ação criminosa se estará contribuindo com a sociedade e esta deve ser a obrigação de todo e qualquer cidadão.

Devem-se realizar reflexões aprofundadas acerca do real objetivo da delação premiada e relevar sua principal função que é o combate ao crime e às organizações criminosas.

De fato, o posicionamento do delator não apresenta contornos éticos, mesmo que seu posicionamento esteja relacionado com seu desejo de contribuir com o bem-estar da sociedade, que possua arrependimentos e queira se redimir frente ao corpo social. Contudo, realizadas as reflexões, não se parece adequado, expressar que por meio da deleção, se está premiando um traidor, mas um sujeito que está contribuindo para a conservação dos valores socialmente aceitos e, não apontar certas atitudes ilícitas deve por outro lado, ser compreendido como antiético e imoral.

Com efeito, em que pese se considere que o instituto seja revestido de imoralidade, sobretudo pelo fato do Estado se valer da palavra do criminoso para estimular a traição legitimada, deve-se levar em conta que os efeitos jurídicos do mecanismo sobrepesam os eventuais malefícios que giram em torno da natureza premial, quais seja, a delação sem provas contundentes com intuito apenas de obter os benefícios mesmo sem possuir o direito legítimo para tanto.

O que se busca, portanto, é estimular a propagação de atos considerados socialmente uteis capazes de desestimular a prática criminosa com a condenação dos envolvidos no ato ilícito, de forma a fazer cessar uma conduta que, muito dificilmente, seria findada sem o uso de medidas incisivas baseadas na consensualidade e na colaboração do próprio sujeito infrator com as autoridades investigativas.

Neste desiderato, percebe-se a necessidade de contrabalancear os incentivos da juridicidade da delação enquanto acepção antiética e imoral e os seus efeitos práticos, quais sejam, a celeridade na obtenção de provas e a identificação dos sujeitos transgressores, para que se possa, por fim, enfrentar o crime organizado, de modo com que, as consequências advindas de uma colaboração premiada consciente termine por se sobrepor ao estímulo da utilização de um instituto penal considerado como imoral.

CONCLUSÃO

Quanto ao objetivo geral desse estudo, foram analisadas as principais características acerca da delação premiada, com ênfase nas questões que tratam sobre moralidade e Direito Penal.

Sobre os objetivos específicos, destacam-se: descrição sobre aspectos relacionados à delação premiada; caracterização de questões conceituais e legais associados à moralidade e Direito Penal; análise sobre a (i)moralidade da delação premiada.

A delação premiada pode ser compreendida como uma estratégia utilizada pelos atuais ordenamentos jurídicos, como meio de auxiliar o Estado nas investigações das ações criminais efetuados por criminosos ou organizações criminosas.

A delação, se considerada em sua essência, diz respeito à uma forma de traição, tendo contornos que podem ser considerados antiéticos. No processo o delator contribui com informações que poderão ser utilizadas como provas contra outros criminosos. A partir da delação, o sujeito delator passa a ser visto como traidor, sendo que muitas vezes, necessita de proteção do Estado.

A Lei nº 12.850/13 trata, pela primeira vez, o procedimento para se obter a delação, versando sobre os tramites legais relacionados ao processo.

Atualmente, o uso da delação tem-se tornado prática recorrente pelas autoridades policiais e o Ministério Público que a utilizam como forma de economizar esforços e recursos, elevando-a a posição de principal meio de prova.

A delação por mais que teoricamente seja descrita como uma contribuição espontânea, em muitos casos tem-se a pressão das autoridades policiais para que se obtenha provas sobre determinado crime. Mesmo que as estratégias de coerção física e psicológica sejam proibidas, tem-se, todavia, a utilização de métodos não aceitos pela sociedade acabam acontecendo.

O Estado deve desenvolver novos meios para combater os crimes. Para tanto deve-se investir no desenvolvimento de novas tecnologias assim como na capacitação dos profissionais responsáveis pelas investigações. Se faz essencial, da mesma forma, que esses novos meios se pautem em valores morais socialmente compartilhados e

nos princípios constitucionais em trânsito, com o intuito de assegurar o bom funcionamento da sociedade à vista da moral.

Importante que se pondere acerca da real necessidade e adequação do modo repressivo, para que o direito penal não volte seu olhar apenas para a repressão, mas que se faça presente também modos de evitar e dificultar o desenvolvimento do crime organizado e nos momentos em que se faça necessário a investigação que esta se estabeleça em consonância aos direitos fundamentais.

Aceitar a delação premiada é apontar a baixa eficiência do Estado. E situar as organizações criminosas à frente da máquina investigativa, haja vista que se negocia a verdade com o criminoso, necessitando de sua contribuição para se chegar até outro criminoso ou desmantelar certa organização criminosa.

O uso frequente da delação poderá gerar a obsolescência das técnicas investigativas, pois o Estado poderá receber menos incentivos para se reestruturar frente aos desafios ocasionados pelos avanços tecnológicos, bem como a acomodação dos responsáveis pela investigação e da acusação, que compreenderam como um caminho mais curto e prático aquele que envolva a participação de um delator.

Mesmo compreendendo a delação como uma forma de traição e geradora de maus exemplos para a sociedade – haja vista que o delator mesmo tendo cometido um delito será gratificado por apresentar tal comportamento –, pode ser entendida como uma importante ferramenta de combate ao crime e ainda, como uma oportunidade para que o sujeito criminoso se retrate frente a sociedade, contribuindo para que outros criminosos recebam a punição devida.

Verificou-se que a impunidade é uma das palavras que sintetizam a realidade brasileira quando o assunto refere-se à justiça. Nesta conjuntura brasileira, uma claqué criminosa destaca-se: os criminosos do colarinho branco.

Percebeu-se que, ao iniciar o presente estudo, a ideia mais coesa parecia ser aquela nos quais imputa-se à palavra impunidade como desdobramento e resultado exclusivo de lacunas no sistema penal, como resposta da falta de interesse das vítimas em registrar o devido documento policial, assim como a ocorrência de incontáveis problemas do sistema penal, que recebem a nomenclatura de filtros penais.

Constituiu-se fato notório – e ao mesmo intrigante – que, no Brasil, nem todos os crimes notificados às autoridades policiais são investigados, pois uma grande parte

dessas investigações sequer conseguem apurar dados e informações relevantes para a propositura de ações penais.

Detectou-se que, nessa mesma linha, nem toda denúncia ou queixa proposta origina um processo judicial com sentença absolutória ou condenatória por questões formais na composição da própria denúncia ou queixa. No Processo penal, o *in dubio* é sempre pró-réu. Desse modo, se algum crime foi praticado, mas a acusação não foi capaz de comprovar o alegado, o investigado será facilmente absolvido. Diante disso, a justiça tem estado cada vez mais rápida, contudo, no que tange aos processos, muitos deles acabam prescrevendo, principalmente aqueles onde presume-se um grau de punição em menor grau, como ocorre frequentemente nos crimes do colarinho branco, fragilizando ainda mais o sistema penal e proporcionando o clima de impunidade e injustiça.

Compreendeu-se que, em muitas ações, o criminoso até recebe uma condenação, mas nem sempre cumpre a pena. Estas – e muitas outras – fendas existem, comprometendo o bom funcionamento do Estado, bem como da sociedade como um todo.

Verificou-se que é quase uma utopia pensar que esse tipo de crime seja verdadeiramente combatido eficazmente, ou que, a corrupção irá diminuir, pois diante da complexidade e da profundidade com que estas organizações criminosas agem para cometerem seus atos de abuso na execução dos crimes do colarinho branco, deixam claro que a impunidade é mero desdobramento formal, mas que efetivamente não ganham projeção alguma, por que é justamente o resultado esperado do sistema penal.

Concluiu-se, desse modo, que a grande cifra dourada continuará sendo o grande objeto de desejo de muitos, e se manterá inalterada por muito tempo, pois, se depender dos criminosos que detém o poder no país, estes jamais permitirão que faça-se algo contra seus próprios interesses, ou que essa situação seja minimamente modificada.

Assim, em síntese, o presente estudo analisou os principais aspectos que caracterizam a (i)moralidade da delação premiada. Sugere-se, ainda, que outros estudos sejam desenvolvidos para discutir e fortalecer o tema da presente pesquisa,

levando-se em consideração a evolução da sociedade, bem como os principais autores da área jurídica.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Criminologia Teórica e Prática**. São Paulo: Aide, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, LIS DAMASCENO. **Delação Premiada de Sujeito Preso: Análise Doutrinária e Jurisprudencial quanto à sua Validade**. Salvador: UFBA, 2017.

Disponível em

<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/24891/1/Almeida%2C%20Lis%20Damasceno%20-%20Dela%C3%A7%C3%A3o%20Premiada%20do%20sujeito%20preso.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2018.

ANDRADE, Manuel da Costa. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora: 1997.

ANDRIOLI, Antônio Inácio. **Causas estruturais da corrupção no Brasil**. São Paulo: Revista Espaço Acadêmico, v. 6, n. 64, 2006.

ARAS, Vladimir. **Dez críticas a delação premiada**. Salvador, 2015. Disponível em: <<http://vladimiraras.blog/tag/delacaopremiada/>> Acesso em: 05 set. 2018.

BARRETO, Ricardo de Araújo. **A Delação Premiada no Brasil**. 2014. Monografia: Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza. Disponível em: <<http://portais.tjce.jus.br/esmec-wp-content/uploads/2014/12/Monografia-Dela%C3%A7%C3%A3o-Premiada-vers%C3%A3o-final.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2018

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BITTAR, Walter Barbosa; PEREIRA, Alexandre Hagiwara. **Delação premiada**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Comentários à Lei de organização criminosa: Lei 112.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOLDT, Raphael. Delação premiada: o dilema ético. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 783, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7196>> Acesso em 10. mai. 2018

BRASIL, Advocacia Geral da União. Conselho Administrativo de Defesa da Econômica. **Guia Programa de Leniência Antitruste do CADE**, 2016. Disponível em: http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoesinstitucionais/guias_do_Cade/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versaopreliminar-1.pdf. Acesso em: 08 de out. de 2018

_____. **Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998.** Brasília: 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em 09 de jul. 2018.

_____. **Código Penal de 1940.** Brasília: 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 12 ago. 2018.

_____. **Constituição Federal de 1988.** Brasília: 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 19 ago. 2018.

_____. **Departamento de Polícia Federal, 2001.** Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/maioria-do-stf-admite-poder-da-policia-para-fechar-acordo-de-delacao-mas-ministros-propoem-limites.ghtml>>. Acesso em 17 jul. 2018.

_____. **Lei n. 1.521 de 26 de dezembro de 1951.** Brasília: 1951. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L1521.htm>. Acesso em 30 jul. 2018.

_____. **Lei n. 12.683 de 09 de julho de 2012.** Brasília: 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em <>.

_____. **Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013.** Brasília: 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 07 set. 2018.

_____. **Lei n. 4.591 de 16 de dezembro de 1964.** Brasília: 1964. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4591.htm>. Acesso em 12 out. 2018.

_____. **Lei n. 4.595 de 31 de dezembro de 1964.** Brasília: 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em 12 out. 2018.

_____. **Lei n. 4.947 de 06 de abril de 1966.** Brasília: 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L4947.htm>. Acesso em 17 ago. 2018.

_____. **Lei n. 7.492 de 16 de junho de 1986.** Brasília: 1986. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm>. Acesso em 23 jun. 2018.

_____. **Lei n. 8.137 de 27 de dezembro de 1990.** Brasília: 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em 12 out. 2018.

_____. **Lei n. 8.212 de 24 de julho de 1991.** Brasília: 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em 12 out. 2018.

_____. **Lei n. 8.666 de junho de 1993.** Brasília: 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em 13 ago. 2018.

_____. **Lei n. 9.279 de 19 de maio de 1996.** Brasília: 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em 10 de set. 2018.

_____. **Lei n. 9.613 de 03 de março de 1998.** Brasília: 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em 14 set. 2018.

_____. **Lei n. 9.807 de 13 de julho de 1999.** Brasília: 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em 08 de jun. de 2018.

_____. **Projeto de Lei n. 3.434 de 20 de maio de 2008.** Brasília: 2008. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=395735>>. Acesso 04 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 174.286/DF.** Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21522943/habeas-corporis-hc-174286-df-2010-0096647-1-stj/inteiro-teor-21522944?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo n. 495.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo495.htm>>. Acesso em 17 jul. 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Ética, Moral e Direito: uma abordagem sobre a delação premiada no sistema penal brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, II, n. 6, 2001. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5438>. Acesso em: 01 ago. 2018

CARVALHO, Nathália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

CARVALHO, Marcio Augusto Friggi de. **Colaboração Premiada.** São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/doutrinas/doutrinas_autores/COLABORA%C3%87%C3%83O%20PREMIADA.doc> Acesso em: 17. set. 2018

COIMBRA, José de Ávila. **Fronteiras da ética.** São Paulo: Senac: 2002.

COSTA, José Maria da. **Amoral ou Imoral.** São Paulo: 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Gramatigalhas/10,MI189327,91041-Amoral+ou+Imoral>> Acesso em: 26 jul. 2018

COSTA, Leandro Dantas. **Delação premiada: a atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborado com a justiça.** Curitiba: Juruá, 2017.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis Penais Especiais Comentadas.** 2. ed. São Paulo: Saraivo, 2014.

DIAS, Maria Clara. **Ensaio Sobre a Moralidade**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://lelivros.online/book/download-ensaios-sobre-a-moralidade-maria-clara-dias-em-epub-mobi-e-pdf/>> Acesso em: 13 out. 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. **Criminologia**. 2. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1997.

DINO, Nicolao. A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Renaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. Salvador: Juspodivm, 2015.

DURKHEIN, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

FARIAS, Valdoir Bernardi de. **Delação Premiada: constitucionalidade, aplicabilidade e valoração**. In: BORTOLOTTI, José Carlos Kraemer; AMARO, Luciane Drago (Org.). **Temas Contemporâneos de Direito**. São Paulo: Méritos Editora, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIREDO, Antônio Macena. **Ética: origens e distinção com a moral**. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro: 2008. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sej/article/view/44359>> Acesso em: 13 set. 2018

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle da moralidade na Constituição**. São Paulo: Editora Malheiro, 1999.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

GOMES, Luiz Flávio. **Delação premiada não é prova, é indício**. São Paulo: 2015. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/delacao-premiada-nao-e-prova-e-indicio/15526>> Acesso em: 01 de set. 2018.

_____. **Justiça colaborativa e delação premiada**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2108608/justica-colaborativa-e-delacao-premiada>> Acesso em: 28 ago. 2018.

HARRIS, Sam. **A paisagem: Como a ciência pode terminar os valores humanos**. São Paulo: Companhia das letras, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **O fracasso da delação premiada**. São Paulo: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, v. 2, n. 21, set. 1994.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado.** 8ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LAUAND, Mariana. **O valor probatório da colaboração processual.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada.** Salvador: Juspodivm, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. ROSA, Alexandre Morais da. **Processo Penal no Limite.** Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

MALATESTA, Nicola Franmarino del. **A lógica das provas em matéria criminal.** Campinas: Brook Seller, 2001.

MORA, José Ferrater. **Dicionário de Filosofia.** Brasília: Edições Loyola, 2005, vol.2.

NALINE, José Renato. **Ética geral e profissional.** 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NIEZTSCHKE, Friedrich. **Genealogia da Moral: Uma Polemica.** Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia de Bolso, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena.** São Paulo: Revista dos Tribunais. Editora, 2007.

_____. **Leis penais e processuais penais comentadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais: 2010.

_____. **Organização criminosa.** São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015.

ONU. **Declaração dos Direitos do Homem.** Paris, 1948. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 03 out. 2018.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Valor probatório da colaboração processual (delação premiada).** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 879, n. 98, 2009.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Lígia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de. **Um toque de clássicos: Marx Durkein Weber.** 2ed. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2003.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** 19ed. São Paulo: Saraiva; 1999.

RODAS, Sergio. **Delação premiada foi responsável para morte de Tiradentes, há 223 anos.** Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <

mai-02/delacao-premiada-foi-responsavel-morte-tiradentes> Acesso em: 31 ago. 2018

SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética**. Tradução por MESQUITA, Ana Carolina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: Juspodivm, 2017.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. O crime de colarinho branco, (des)igualdade e o problema dos modelos de controle. In: **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Erick Rodrigues da; DIAS, Pamella Rodrigues. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67583/instituto-da-delacao-premiada-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> Acesso em: 10. out. 2018.

SUTHERLAND, Edwin. **El delito de cuello blanco**. Madri: La Piqueta, 1999.

UOL. **Porque os delatores foram impedidos de detalhar repasses para Aécio**. 2014. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/03/04/por-que-delatores-foram-impedidos-de-detalhar-repasses-para-aecio.htm>>. Acesso em 17 jun. 2018.

VALLS, Álvaro. **O que é ética**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

VÁZQUEZ, Nome. **Derecho Processal Penal (la realización pena)**. Buenos Aires: Renzal - Culzoni, 1993.

VIRGOLINI, Júlio E.S. **Delito de cuelio blanco: punto de inflexion en la teoria criminológica**. Buenos Aires: Depalma, 1989.

ZIEGLER, Jean. **Os Senhores do Crime: as novas máfias contra a democracia**. São Paulo: Record, 2003.