

DELAÇÃO PREMIADA: UM INSTRUMENTO JURÍDICO-POLÍTICO DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E DE PRESERVAÇÃO DA ECONOMIA NACIONAL

NARA JOSEFINA DORNELLES GRAÇA

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A evolução da prática criminosa exige cada vez mais um acompanhamento à altura do arcabouço jurídico, no sentido de se – pelo menos – tentar acompanhar essa evolução, com o objetivo de se elucidar os crimes que cada vez se tornam mais complexos e difíceis de combater.

No mesmo compasso do globalizado e crescente avanço dos recursos tecnológicos, surgem também novas formas de prática de crimes organizados que se beneficiam da impunidade decorrente da dificuldade estatal de combatê-los. Nessa linha de raciocínio, percebe-se que o crime organizado está a exigir outra forma de atuação estatal, em razão de estarem atingindo bens jurídicos difusos e coletivos, merecendo uma nova abordagem dos juristas.

Ditos crimes, por serem extremamente lesivos à sociedade, causando graves danos sociais, políticos e econômicos, devem merecer um tratamento processual e penal diferenciado. O potencial de lesividade desses crimes é difícil de aferir, uma vez que seus malefícios são produzidos ao longo do tempo e em lugares diversos, assim como é vastíssimo o seu campo de atuação, sendo praticados com inteligência e capazes de causar enormes danos em seus desdobramentos. Os exemplos mais usuais dessa prática de crimes são a lavagem de dinheiro, a corrupção, o tráfico de drogas, o sequestro, a prostituição, o tráfico de pessoas, o tráfico de armas, o tráfico de órgãos, o terrorismo, dentre outros.

Percebe-se atualmente uma mudança de paradigma no sistema penal, valorizando-se a negociação penal, uma vez que a colaboração premiada dos capturados envolvidos nessa prática de crime contribui para alargar as chamadas medidas alternativas, assim como cada vez mais se usam as técnicas de persuasão premiativas, que muito bem se adéquam a essa nova modalidade de prática de crimes.

Nesse contexto, a delação premiada é um instituto que vem cada vez mais ganhando espaço no nosso ordenamento jurídico, estando já prevista em várias legislações, em especial para a elucidação de crimes praticados em concurso de agentes.

CONCEITUAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA

Não há ainda uma definição no idioma pátrio e nem no vocabulário jurídico que traduza a delação premiada *strictu sensu*. Como essa figura jurídica é relativamente nova, o seu significado também está em construção. No entanto, é possível afirmar que não se trata de um mero testemunho, como também não se resume apenas na incriminação de terceiros, revelando-se o instituto como uma reunião disso tudo.

O termo “delação” já foi considerado como algo repugnante, como “coisa de alcagüete”, passando a se revestir de certa dignidade a partir da adoção do instituto ora sob exame. Segundo Jesus (2005), a delação premiada se configura como “aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.)”.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DELAÇÃO PREMIADA

Não há registros precisos quanto ao local e data exata em que o instituto da delação premiada surgiu. Todavia, há estudiosos que relatam a origem do instituto haver se dado na Grécia,

como defende Sarney (2006, p. 11), tendo lá surgido como forma de estímulo a pessoas a combater o contrabando e proteger o Estado.

Maierovitch (2007) afirma que a delação premiada teria origem em 1853, com o jusfilósofo Rudolf Von Ihering, onde preconizou que o Estado, no futuro, chegaria a ser incapaz de desvendar crimes, frente à sofisticação e complexidade decorrentes da modernidade, prosseguindo o autor, afirmando acreditar que, no futuro, os juristas terão que se dedicar ao direito premial, conseguindo, finalmente introduzi-lo dentro do direito por conta de necessidades práticas da coletividade.

Ainda que não faça parte da tradição jurídica brasileira, aqui a delação premiada tem sua origem nas Ordenações Filipinas, vigentes do início do século XVII até o fim do século XIX. Tratava-se de uma espécie de perdão concedido aos malfeitores que permitissem levar outros – também malfeitores – à prisão (MAIEROVITCH, 2007). Ferrajoli (2006, p. 629-630) afirma que há notícia da utilização sem freios da delação premiada na Idade Média, que permitia até assegurar aos autores de delitos impunidade quando fornecessem indícios suficientes para a tortura dos companheiros praticantes do delito.

A Itália também alargou o uso do instituto nos anos 70, com o fito de combater os atos de terrorismo e extorsão mediante sequestro, chegando ao estágio atual já nos anos 80, mediante processos complexos contra mafiosos e políticos importantes. (JESUS, 2005)

O Brasil, a partir dos anos 90, com o crescimento das quadrilhas organizadas, teve o instituto inserido em seu ordenamento jurídico pela Lei nº. 8.072/1990 (Lei dos crimes hediondos), com o objetivo de repressão às organizações criminosas que proliferavam no país.

AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

As organizações criminosas são um fenômeno criminológico que aterroriza a sociedade, desafia o Estado e cria questões novas e de difícil solução no âmbito do direito penal e processual penal. Não existe consenso na doutrina quanto aos fatos históricos que deram origem às associações criminosas. Segundo Silva (2003, p. 19), teriam sido as *Triades chinesas* as mais antigas associações criminosas, surgidas no ano de 1644, que tinham como objetivo expulsar os invasores do império Ming e, em seguida, a exploração da heroína.

O mesmo autor cita a *Yakuza*, associação criminosa surgida no Japão feudal do século XVIII, que explorava cassinos, prostíbulos, turismo pornográfico, tráfico de mulheres, drogas e armas, lavagem de dinheiro e usura.

Na Itália houve o desenvolvimento de uma das associações de crime organizado mais conhecida nos tempos modernos, a máfia, que se estruturava através das *famílias*, “que se pautavam pela honra, respeito aos vínculos de sangue, fidelidade e amizade, nas relações internas entre seus membros, que atuam vinculadas a um determinado território: assim, toda a Itália foi dividida entre elas” (KAWAMOTO, 2000, p. 445).

Nos Estados Unidos o crime organizado teria surgido no final da década de 20, por conta da proibição irrestrita da comercialização do álcool, a chamada lei seca, o que fez com que alguns grupos se organizassem e se dedicassem ao contrabando de bebidas, corrompendo autoridades e chantageando empresários. O avanço dessa atividade ilícita provocou disputas violentas pelo controle desse comércio ilegal (KAWAMOTO, 2000, p. 445).

Na Rússia, a organização criminosa *Vor v zakone*, teria iniciado suas atividades no final do século XIX, tendo sido fortemente reprimida pela Revolução Russa, somente voltando à ativa no ano de 1953, com a morte de Stalin (KAWAMOTO, 2000, p. 445).

No Brasil, a doutrina dá notícia de que o crime organizado teve origem nos séculos XIX e XX com o cangaço, tendo o sertão do Nordeste como palco, onde os cangaceiros se engajaram numa luta contra jagunços e capangas de grandes fazendeiros, tendo também como objetivo contestar o coronelismo (KAWAMOTO, 2000, p. 445).

Há registros doutrinários de que o "jogo do bicho" foi uma das primeiras organizações criminosas no Brasil, iniciada no século XX, quando o jogo foi criado pelo Barão de Drummond com o objetivo de arrecadar dinheiro para salvar os animais do Jardim Zoológico do Estado do Rio de Janeiro (SILVA, 2003, p. 25).

Nas décadas de 70 e 80, surgiu no presídio da Ilha Grande, no Rio de Janeiro, a associação criminosa chamada "Falange Vermelha", formada por quadrilhas especializadas em roubos a bancos (SILVA, 2003, p. 25). Igual referência se faz ao "Comando Vermelho", nascida no presídio de Bangu 1, comandada por pessoas ligadas ao tráfico de drogas, e ao "Terceiro Comando", facção dissidente do primeiro, idealizado no mesmo presídio por detentos que discordavam da prática de seqüestros de crimes comuns praticados por grupos criminosos (SILVA, 2003, p. 25).

No Estado de São Paulo, em meados da década de 90, surgiu no presídio de segurança máxima de Taubaté a organização criminosa denominada PCC – Primeiro Comando da Capital –, com atuação disseminada em muitos outros Estados, patrocinando rebeliões e resgates de presos, roubo de bancos e de carros de transporte de valores, extorsão de familiares de detentos; extorsão mediante seqüestro e tráfico de entorpecentes, possuindo conexões internacionais, promovendo também o assassinato de membros de facções rivais, dentro e fora dos presídios (SILVA, 2003, p. 25).

CLASSIFICAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA

A delação pode ser classificada como aberta ou fechada. A aberta é aquela em que o delator surge se identificando, obtendo favores por tal atitude, podendo receber redução de pena, recompensa pecuniária ou perdão judicial, agindo assim até mesmo para tirar algum desafeto do seu caminho. Na delação fechada o delator se mantém anônimo. Normalmente essa espécie de delação ocorre quando há temor por parte do delator, estando já preso cautelarmente na maioria dos casos. Esta última modalidade traz inúmeras preocupações, uma vez que as condições do delator lhe são absolutamente desfavoráveis, pois, ainda que não esteja sofrendo coação física, sua situação mental se resume a salvar a si próprio.

Guidi (2006, p. 119-120) contribui para a discussão, afirmando que parte da doutrina entende que é vedado o anonimato, por força do que prescreve o inciso IV do art. 5º da Constituição Federal, para que se evitem abusos do exercício da liberdade de expressão, assim como as denúncias apócrifas, com a possibilidade de responsabilização *a posteriori*, civil e criminalmente.

DO MOMENTO PROPÍCIO PARA A DELAÇÃO PREMIADA

Doutrinariamente, são dois os momentos de se propor a colaboração do delator: o primeiro deles durante a investigação criminal e o segundo já no curso da ação penal. É importante relatar que isso gera questionamentos interessantes, tomando como exemplo o fato de que não há qualquer previsão legal para que o réu colabore após o trânsito em julgado. Todavia, a ausência de disposição explícita nesse sentido não impede a negação da validade dessa argumentação jurídica, pela possibilidade da aplicação da analogia.

Bruno (2005) advoga que é perfeitamente cabível o processo de integração, por analogia, de possíveis lacunas às normas não incriminadoras, porque estas escapam ao absoluto rigor desse princípio, desde que isso não se traduza em agravar a situação do delinqüente. Afirma o autor tratar-se da analogia *in bonam partem*, que não se apóia em simples razões sentimentais, mas em princípios jurídicos que permitem que situações anômalas escapem de um injusto e excessivo rigor.

Além disso, há o disposto no art. 621, III, do Código de Processo Penal brasileiro, que admite a revisão criminal após a sentença, quando há a descoberta de fatos ou circunstâncias novas que determinem ou autorizem a diminuição especial da pena. Pode-se concluir, portanto, que é

perfeitamente cabível o réu colaborar com a justiça e receber o prêmio, ainda que já tenha transitado em julgado a sentença.

DA UTILIZAÇÃO E DAS CRÍTICAS AO INSTITUTO

Há severas críticas à utilização do instituto, uma vez que o Poder Judiciário pátrio, por não possuir tradição de fazer acordos com réus, encontra dificuldades para a sua aplicação no caso concreto, como esclarece Calhau (2005, p. 31). Diferentemente de outros institutos que foram produtos de um exaustivo debate político e jurídico com a sociedade, a delação premiada surgiu para solucionar problemas já existentes no seio social, como é o caso da enorme incidência de crimes praticados em concurso de pessoas que não possuíam o perfil de delinquentes comuns.

A inclusão do instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro é fruto da propagação da chamada “cultura emergencial”, voltada, sobremaneira, à repressividade e expansão do sistema penal. Vale citar a lição de Ferrajoli (2000, p. 812), na qual assevera que essa cultura, bem como a da prática da exceção são responsáveis pela involução, no Brasil, do ordenamento punitivo, que se expressa na rendição, por meio de uma roupagem nova de arcaicos esquemas substancialistas típicos da tradição penal pré-moderna.

As críticas à utilização desse instituto se formam, como se percebe, em volta de seu aspecto ético e moral. Todavia, vê-se que o legislador o previu como um mecanismo para o combate a determinados crimes que atingem grandes proporções e causam grandes danos à sociedade e à economia do país.

As organizações criminosas são entes complexos, com características empresariais sofisticadas, que se colocam ao lado de agentes públicos, corroendo as instituições, atuando de forma regionalizada ou transnacional, valendo-se da tecnologia moderna. Merecem, portanto, uma nova visão no seu combate que esteja à altura de sua modernidade (SILVA, 2003, p 28-30). Forte nesses fatos, reforçou-se a necessidade da regulamentação do instrumento da delação premiada. O problema, desde o nascedouro do instituto, é saber como ministrar o remédio e dosar o prêmio.

No que concerne ao valor probante da delação premiada, percebe-se, pelo exame da doutrina, que o instituto não pode ser listado como prova nominada, até porque não pode ser entendida como confissão, que tem como pressuposto que a afirmação tida como incriminadora atinja tão-somente àquele que confessa. E não é a hipótese, uma vez que tal afirmação se dirige também a uma terceira pessoa.

Também não há como considerar a delação premiada como testemunho, pois neste caso, é a testemunha a detentora de verdade de partes diversas, não havendo interesse na solução da demanda. A delação somente se configura quando o réu confessa a prática do delito pelo qual está sendo acusado, envolvendo terceira pessoa, co-réu ou não, sendo necessário, para configurar-se a delação premiada, que o delator componha o pólo passivo no mesmo processo.

Dois grandes questionamentos são abertos quando se fala da delação premiada, sendo um decorrente do outro: se pela natureza jurídica do instituto ele é considerado como prova e, em sendo, qual seria seu valor probatório. A jurisprudência, sobre esse tema em particular, é inconclusiva, até mesmo porque a delação premiada é um instituto ainda em construção. O Supremo Tribunal Federal, declarando que a delação premiada é prova, desde que esteja em consonância com o corpo probatório, assim decidiu:

PROVA – DELAÇÃO – VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas (HC 75226 / MS, Rel. Min. Marco Aurélio).

Na mesma linha de raciocínio, manifestou-se o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

A clássica chamada de co-réu implica a confissão da própria responsabilidade. Por conseguinte, o primeiro elemento necessário para que ela seja verdadeira é que a confissão também o seja; em segundo lugar que não tenha a inspirá-la razões de ódio e em terceiro lugar que não mascare escopo oculto de atenuar responsabilidade de quem quer que seja (RT 419:295).

As decisões em contrário, ou seja, rejeitando a delação como prova de condenação, também são encontradas:

No processo criminal, a imputação do co-réu somente em valia probatória quando é confirmada por outros elementos de convicção. Não se pode reconhecer como prova plena a imputação isolada de co-réu para suporte de um veredicto condenatório, porque seria instituir-se a insegurança no julgamento criminal, com possibilidade de erro judiciário (RT 410; 316).

Alguns doutrinadores a consideram como tendo força incriminadora, sendo que outra vertente advoga que o instituto é uma prova meramente indiciária. Jesus (2006) advoga que ela – a delação premiada – é, sim, prova, pelo fato de que, embora não tenha o condão de embasar, por si só, uma condenação, adquire força probante suficiente desde que se harmonize com as outras provas produzidas sob o crivo do contraditório.

Prossegue o autor, asseverando que esse entendimento, que não é aceito por parte da doutrina, ganhou forças após o advento da Lei nº 10.792/2003, que garantiu à acusação e à defesa a possibilidade de pedir ao juiz o esclarecimento de fatos não tratados no interrogatório, o que lhe confere uma natureza contraditória e, conseqüentemente, aumenta seu valor (art. 188 do CPP).

Alguns autores definem o instituto como prova anômala, pelo fato de que, não obstante ser admissível é, porém, carente de regulamentação, como advoga Aranha (2004, p. 133), que assevera que ela viola o princípio do contraditório, uma das bases do processo criminal.

Ainda no que diz respeito à delação premiada como prova, deve lhe ser atribuída uma valoração, o que também não é tranquilo na doutrina. Capez (2003, p. 289) defende que a delação é um instituto que traz em si “o valor de prova testemunhal na parte referente à imputação e admite perguntas por parte do delatado (Súmula n. 65 da Mesa de Processo Penal da USP)”.

Pode ser observada opinião em sentido contrário, com espeque no art. 5º, LV, da Constituição Federal, que consagra o princípio do contraditório para a instrução criminal. Aranha (2006, p. 135-136) defende que “a chamada do co-réu, como elemento único da prova acusatória jamais poderia servir de base a uma condenação, simplesmente violaria o princípio constitucional do contraditório”.

É importante trazer à evicção o posicionamento da jurisprudência sobre esse fato em particular, ou seja, que se a delação premiada não pode ser o único elemento probante no processo:

A incriminação feita pelo co-réu, escoteira nos autos, não pode ser tida como prova bastante para alicerçar sentença condenatória (Ac. Crim. 228.105, Rel Wilson Castejon, JTAC Crim, 64: 276)

No processo criminal a imputação de co-réu só tem valia probatória quando é confirmada por outros elementos de convicção. Não se pode reconhecer como prova plena a imputação isolada de co-réu para suporte de um *verdictum* condenatório, porque seria instituir-se a insegurança no julgamento criminal, com possibilidades de erros judiciários. (Ver. Crim. 11.910, TACrimSP, Rel Ricardo Couto, RT 410:316).

De tudo o que fora exposto, restou demonstrado que a doutrina ainda não é uníssona no campo da conceituação, da aceitação, da ética e da natureza jurídica do instituto da delação

premiada. Há que se verificar, ainda, a eficácia do instituto quando o crime é diverso daquele que está sendo investigado, sendo relevante afirmar que Jesus (2005) faz referência à hipótese da delação de um crime que não tem nenhuma relação com aquele que o delator está respondendo no processo, podendo ser beneficiado por essa delação reflexa.

O questionamento que se faz, com pertinência, é se esse tipo de colaboração pode ser considerado eficaz, com o autor do depoimento sendo beneficiado pelo instituto, uma vez que emprestou a prova. Sobre esse ponto, manifestou-se Jesus (2005), afirmando que isso não seria possível, pois, no ordenamento jurídico brasileiro há a exigência de que o sujeito ativo da delação seja co-autor ou partícipe do delito questionado.

O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No que diz respeito à aplicação do instituto da delação premiada na legislação pátria, podem ser citadas a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei do Crime Organizado, a Lei do Colarinho Branco, a Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro, a Lei de Entorpecentes e a Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas.

O instituto da delação premiada foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos). Encontrava-se o Estado brasileiro num momento bastante difícil, uma vez que o tráfico de drogas se expandia em larga escala, com a ocorrência também de uma verdadeira onda de crimes de extorsão mediante seqüestro, o que preocupava as autoridades, atormentando a sociedade brasileira. Foi inserido no Código Penal o § 4º ao artigo 159, alterando-se, também, o seu artigo 8º, que passou a prever que, para a incidência da delação, deveria haver o pré-requisito de formação de quadrilha ou bando, bem como, numa terceira hipótese, a possibilidade de seu desmantelamento.

Em 1995 entrou em vigor a Lei nº 9.034, Lei de Combate ao Crime Organizado, onde o instituto da delação premiada foi designado como colaboração espontânea.

As Leis nºs 7.492/86 e 8.137/90 foram alteradas pela Lei nº 9.080/95, de 19 de julho de 1995, onde são previstos crimes praticados contra o sistema financeiro nacional e a ordem tributária, econômica ou as relações de consumo.

A Lei nº 9.613/98, Lei de Lavagem de Capitais, trouxe em seu bojo a delação premiada com a denominação de colaboração espontânea, o que faz com que a pena seja reduzida de um a dois terços, começando a ser cumprida em regime aberto.

A Lei nº 9.807/99 criou normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas.

Em 11 de janeiro de 2002, entrou em vigor a Lei Antitóxicos, Lei nº 10.409, que pela primeira vez disciplinou no direito brasileiro o instituto da colaboração premiada de uma forma bem mais abrangente, inclusive prevendo que ela decorre de acordo entre o Ministério Público e o investigado colaborador. Dita lei foi revogada pela edição da Lei nº 11.343/2006, que previu o instituto (art. 41) de forma bem superior ao que se encontrava na lei anterior, passando a tratá-la como obrigatoriedade e não faculdade do juiz aplicá-la.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da delação premiada, desde sua adoção no ordenamento jurídico brasileiro, vem sendo alvo de acalorada discussão, não obstante ser um eficaz e comprovado instrumento para a elucidação, esclarecimento e punição de crimes praticados em concurso de agentes, seja de forma eventual ou organizada, sendo notória a eficácia de sua utilização em vários países.

A realidade da criminalidade no Brasil vem colocando toda a sociedade numa situação de desconfortável impotência, de indignação e de pânico. É nesse cenário que reaparece a polêmica

desse instituto, que apesar de não fazer parte de tradição jurídica do Brasil, caminha firmemente para a sua solidificação, como já ocorre nos ordenamentos jurídicos de outros países do mundo.

Como se viu, há até uma polêmica que se forma em torno de aspectos sociológicos, morais e jurídicos a respeito do uso do instituto, pelo fato de que o delator, perante a sociedade, é visto como um indivíduo que, além de haver cometido um delito, comete também uma traição para com seus companheiros, o que não representaria uma conduta virtuosa sob o enfoque moral.

Conforme demonstrado, a delação premiada está presente em várias legislações pátrias, tais como a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei que cuida da lavagem de dinheiro, a Lei dos crimes perpetrados contra o sistema financeiro, a Lei de proteção às vítimas e testemunhas, Lei antitóxicos, dentre outras

Percebeu-se, também, que a doutrina brasileira sobre o tema ainda é escassa, o que demonstrou que o instituto da delação premiada ainda não se firmou quanto à sua credibilidade e aceitação entre os doutrinadores e os próprios magistrados, necessitando, portanto, de regulamentação para adequar-se à realidade brasileira, que já vem obtendo resultados notórios e relevantes nas investigações do crime organizado.

A utilização do instituto vem aumentando de forma expressiva em casos notórios, na sua grande maioria ligadas aos casos de corrupção na administração pública. O aperfeiçoamento das atuais estruturas normativas permitirá ao instituto da delação premiada ter a eficácia necessária, sendo necessária, ainda, que essa regulamentação trate com seriedade a segurança do delator e de sua família, pelo simples fato que uma das maiores dificuldades encontradas pela justiça no combate à criminalidade é exatamente o medo de denunciar. É preciso, portanto, aperfeiçoar a regulamentação e a aplicação do instituto, como forma de dar segurança à sociedade e ao delator, que precisa ter a certeza de que o ato de delatar companheiros, ou entregar o local onde se encontra o produto do crime, lhe traga um benefício real, não sujeitando o mesmo a atitudes de vingança do delatado.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: 2004, Saraiva.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Centro de Documentação de Informação. Coordenações de Publicações. 23. ed. Brasília, 2005.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Disponível em: <www.juspodivm.com.br/i/a/%7B02BE4B6B-264B-4AD9-9D37-B6B6FE9B4AC2%7D_021.pdf>. Acesso em: 20 Jan. 2007.

CALHAU, Lélío Braga. Delação Premiada. **Revista Justilex**. Ano IV, n. 46. Out. 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal**. 4. ed. Madrid: Trota, 2000.