

ASPECTOS CONTROVERSOS DA DELAÇÃO PREMIADA

Sérgio Dayrell Ribeiro¹

Resumo

Este artigo tem o objetivo de expor alguns dos principais aspectos controversos acerca do tema “Delação Premiada”. Para tanto, foi feita uma pesquisa descritiva e explicativa, utilizando-se da revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Direito Penal Brasileiro; delação premiada; provas;

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar o instituto da delação premiada no Direito Brasileiro, dispondo sobre o seu valor probatório no processo, a discussão ética, a sua aplicação após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O instituto da delação premiada pode ser entendido como aquele que beneficia a pessoa que colaborou, eficazmente, com a administração da justiça, revelando à autoridade a existência de uma infração penal, bem como seus autores. Com isto, o delator será premiado por meio do perdão judicial, diminuição de pena, abrandamento de regime prisional, aplicação de pena restritiva de direitos.

A adoção no ordenamento jurídico da delação premiada tende a incentivar o delator a levar à Justiça o conhecimento de fatos que, dificilmente, seriam conhecidos mediante as vias comuns de investigação.

2 ASPECTOS CONTROVERSOS DA DELAÇÃO PREMIADA

A delação premiada, no Brasil, encontra as suas raízes no ano de 1603 nas Ordenações Filipinas, no Título VI, item 12 e Título CXVI, do Código Filipino, conforme Damásio de Jesus:

O Título VI do “Código Filipino”, que definia o crime de “Lesá Magestade” (sic), tratava da “delação premiada” no item 12; o Título CXVI, por sua vez, cuidava especificamente do tema, sob a rubrica “Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão”, e tinha abrangência, inclusive, para premiar, com o perdão, criminosos delatores de delitos alheios. Em função de sua questionável ética, à medida que o legislador incentivava uma traição, acabou sendo abandonada em nosso Direito, reaparecendo em tempos recentes (JESUS, 2005).

¹ Advogado, especialista

Introduzida no Brasil, em 1603, a delação premiada, que ficara relegada durante anos, ganhou novamente destaque pelos legisladores nas décadas de 80 e 90, momento em que a sociedade se via assombrada pela ação de organizações criminosas de elevado nível de estrutura e organização, como é o caso, principalmente, do tráfico de drogas e armas. Foi por meio da Lei nº. 8.072, de 26 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, em seu art. 8º, parágrafo único, que o legislador reinseriu expressamente o instituto da delação premiada no ordenamento jurídico do Brasil.

Em sequência, diversas leis trataram do instituto da delação premiada com formas de aplicação e alcance distintos, a saber: Lei n. 9.034/95, que dispõe sobre utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas (art. 6º); Lei n. 7.492/86, que dispõe sobre os crimes de colarinho branco, trata dos crimes contra o sistema financeiro, que foi alterada pela Lei n. 9.080/95 (art. 25, par. 2º); Lei n. 9.613/98, que dispõe sobre a lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos ou valores (art. 1º, par. 5º); Lei n. 9.807/99, que dispõe sobre proteção de vítimas e testemunhas (art. 13, 14 e 15); Lei n. 10.409/02, antiga lei de tóxicos (parágrafos 2º e 3º, do art. 32); Lei n. 11.343/06, que instituiu o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, que ab-rogou a Lei n. 10.409/02, (art. 41).

A partir dessa perspectiva, pode-se observar que a sociedade atual vive tempos de crise de segurança pública, fato que vem motivando os debates acerca das questões que envolvem o combate à criminalidade, dentre os quais, o instituto da delação premiada, questões éticas e morais que o envolvem, seu valor probatório no processo e a respectiva aplicação do princípio da proporcionalidade.

Assim, a Delação Premiada se mostra no meio social e jurídico como um instituto de controvérsias e incertezas, sendo criticada por muitos autores.

Como se sabe, no Direito Penal, o princípio da proporcionalidade pode ser entendido como o equilíbrio da pena a ser aplicada a determinada infração penal e o crime praticado. Assim, as penas devem ser proporcionais às infrações, ou seja, para os crimes de menor potencial ofensivo, devem ser estipuladas sanções mais brandas. Já para os delitos mais graves, devem ser aplicadas penas mais severas.

A Constituição da República de 1988 prevê o princípio da proporcionalidade em diversos artigos de seu texto, principalmente, no artigo 5º. Porém, serão destacados neste trabalho, alguns incisos do artigo 5º que merecem atenção:

[...] Inciso XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. [...]

Inciso XLII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. [...]

Inciso XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis e militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. [...]

Percebe-se da redação dos incisos, o alto grau de punibilidade que o Estado impingiu à gravidade da infração cometida. O artigo 29 do Código Penal Brasileiro, também, disciplinou em seu texto o princípio da proporcionalidade: “*Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*”.

Entende-se do dispositivo, que a pena pela infração penal será avaliada de acordo com o grau de culpabilidade de cada agente.

Neste momento, passa-se a analisar os reflexos na delação premiada no princípio da proporcionalidade. Muitos autores entendem que o instituto da delação premiada contraria o princípio da proporcionalidade. Estes afirmam que haverá punição diferente para pessoas envolvidas no mesmo crime e com o mesmo grau de culpa, visto que, o delator terá sua pena amenizada tendo em vista a sua colaboração com a Justiça.

Pode-se concluir que a delação premiada não ofende o princípio da proporcionalidade, pois inserido no próprio Código Penal Brasileiro, existe artigo que possibilita a adoção do instituto: “*Art.66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei*”.

Conforme abordado, o instituto da delação premiada se apresenta como uma circunstância posterior ao crime que, dentre outros prêmios, poderá reduzir a pena do delator e, por esta ótica, o referido artigo 66 abrange a delação premiada, pois esta poderá atenuar a pena em razão de circunstância relevante posterior ao crime, não havendo, portanto, ofensa ao princípio da proporcionalidade.

No processo penal, a delação premiada também tem os seus reflexos.

A doutrina e a jurisprudência divergem acerca do valor da delação como prova, havendo quem atribua ao instituto força incriminadora e outros que admitem que a delação por si só, sem corroborar com outras provas constantes nos autos, não tem o condão de ensejar um decreto condenatório.

Entende-se que a delação premiada, por si só, sem estar corroborada com outros elementos, é prova insuficiente para ensejar uma sentença condenatória do delatado, visto que o delator poderia falsear informações visando vingança ou obtenção de benefício.

Neste caso, sempre existiria dúvida razoável sobre a veracidade das informações, sem outras provas que a corroborem, sendo impossível uma condenação baseada em prova que apresente dúvida, pois atenta contra o princípio do contraditório e do “in dubio pro réu”.

Nesse sentido, Damásio de Jesus (2005):

A delação (não-premiada) de um concorrente do crime por outro, em sede policial ou em Juízo, denominada “chamada de co-réu” ou “confissão delatatória”, embora não tenha o condão de embasar, por si só, uma condenação, adquire força probante suficiente, desde que harmônica com as outras provas produzidas sob o crivo do contraditório (STF, HC n. 75.226; STJ, HC n. 11.240 e n. 17.276). Esse entendimento, objetado por parte da doutrina, ganhou reforço após o advento da Lei n. 10.792/2003, a qual garantiu à acusação e à defesa a possibilidade de solicitar ao Juiz o esclarecimento de fatos não tratados no interrogatório, conferindo-lhe natureza contraditória e, conseqüentemente, maior valor e credibilidade (art. 188 do CPP). O mesmo raciocínio deve ser aplicado à “delação premiada”: não se pode dar a ela valor probatório absoluto, ainda que produzida em Juízo. É mister que esteja em consonância com as outras provas existentes nos autos para lastrear uma condenação, de modo a se extrair do conjunto a convicção necessária para a imposição de uma pena.

A delação premiada somente quando corroborada com outras provas no processo poderá ensejar a condenação do delator, desde que observado o princípio constitucional do contraditório. Por sua vez, se mostra inadmissível a condenação do delator com base somente na delação do réu, pois estaria ocorrendo a violação do princípio constitucional do contraditório. A Constituição Federal de 1988 apresenta a seguinte redação acerca do princípio do contraditório: “Artigo 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Nesse sentido, percebe-se que é assegurado ao delatado como co-réu ou partícipe as garantias constitucionais do contraditório, tendo em vista que a delação formará, juntamente com as demais provas dos autos, prova apta a ensejar um decreto condenatório.

Fernando Capez (2003) cita o professor Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha que expõe acerca do princípio do contraditório: “[...] a chamada do co-réu, como elemento único da prova acusatória, jamais poderia servir de base a uma condenação, simplesmente porque violaria o princípio constitucional do contraditório”.

Por fim, considerar a delação como único elemento de prova para ensejar a uma condenação, seria dar valor extremo às palavras do delator, que muitas vezes, agindo com vingança, pretende unicamente, satisfazer um desejo pessoal, ou receber o benefício advindo da delação.

Contudo, o instituto da delação premiada, apresenta-se como um dos mais eficientes meios probatórios do Ordenamento Jurídico atual e, se empregado em respeito ao princípio do contraditório e em conjunto com as demais provas dos autos, terá um papel de extrema importância no combate às organizações criminosas.

3 ASPECTO ÉTICO DA DELAÇÃO PREMIADA

Diversas leis prevêem a aplicação da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei dos Crimes Hediondos (8.072/90), Lei 9.034/95, Lei dos Crimes de Colarinho Branco (7.492/86 que tratou do instituto em 1995), Lei 9.613/98, Lei Genérica que possibilitou a aplicação da delação para todos os delitos (9.807/99), Lei de Tóxicos (10.409/02) que foi revogada pela Lei 11.343/06, que também traz o instituto em seu bojo.

Tais leis, além de estimularem a delação como fonte de revelação da verdade, garantem ao delator prêmios como: redução de pena, perdão judicial, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e aplicação da pena privativa de liberdade em regime aberto. Percebe-se que o instituto da delação premiada vem sendo utilizado cada vez mais como um forte mecanismo de segurança social e combate a criminalidade. Alberto Silva Franco (1992, p. 221) entende que *“mais do que um instrumento de desintegração social, a delação – e, por conseguinte, a traição – é, sob a perspectiva da ética, um desvalor, contrário em sua essência à concepção de vida moral fundada na dignidade da pessoa humana.”*

José Carlos Dias, citado por Moura (2006, p. 67) aduz que

Constitui uma violência porque premia quem por duas vezes delinuiu: como partícipe do fato objeto da delação e como autor da delação, que constitui conduta gravíssima, denotando vício de caráter, uma deformidade que jamais poderia ser objeto de barganha. A delação premiada deve, isto sim, ser considerada uma extorsão premiada, porque põe em jogo o criminoso delatado, que pode comprar o silêncio, desde que seu comparsa não o delate.”

Entende-se que as críticas não devem ser levadas adiante, pois valorizar a ética moral de criminosos deixando de lado a delação premiada é fechar os olhos para a segurança social e a impunidade em relação às organizações criminosas, o que certamente seria mais nefasto.

Certamente, o instituto da delação premiada continuará sendo amplamente utilizado pelos juristas, independentemente de seu entendimento ético e cada vez mais será visto como um forte e poderoso instrumento de combate à criminalidade crescente e a manutenção da paz pública.

4 DELAÇÃO PREMIADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA

Após o estudo da delação premiada durante a investigação e na fase processual, passa-se a abordar o instituto após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Segundo o entendimento doutrinário, é possível a aplicação do instituto da delação premiada na fase de execução, ante a ausência de restrição estabelecida pelo legislador. Américo Bedê Freire Júnior entende que:

Inicialmente, é de se frisar pelo cabimento dos benefícios da delação premiada inclusive durante o processo de execução. Tal afirmação decorre da interpretação teleológica das normas instituidoras da delação premiada, afinal o objetivo precípua do benefício para o Estado subsiste após a condenação do delator. Ademais, não tendo o legislador expressamente proibido a delação premiada na fase de execução, não caberia ao interprete reduzir o alcance e eficácia do instituto (JÚNIOR, 2005).

Partindo-se do entendimento de que a fase da execução penal é o momento mais propício para a delação, deve-se analisar qual o instrumento passível de ser aplicado para a concessão do prêmio.

Nos termos do artigo 621, III, do Código Penal Brasileiro admite-se a revisão criminal nos processos findos, quando, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena, após a sentença condenatória.

Assim, escreveu Damásio de Jesus sobre a possibilidade de aplicação da delação premiada após o trânsito em julgado através de Revisão Criminal:

A análise dos dispositivos referentes à “delação premiada” indica, em uma primeira análise, que o benefício somente poderia ser aplicado até a fase da sentença. Não se pode excluir, todavia, a possibilidade de concessão do prêmio após o trânsito em julgado, mediante revisão criminal. Uma das hipóteses de rescisão de coisa julgada no crime é a descoberta de nova prova de “inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena” (art. 621, III, do CPP). Parece-nos sustentável, portanto, que uma colaboração posterior ao trânsito em julgado seja beneficiada com os prêmios relativos à delação premiada. O argumento de que não seria cabível em fase de execução, por ser o momento de concessão dos benefícios (redução de pena, regime penitenciário brando, substituição de prisão por pena alternativa ou extinção da punibilidade) o da sentença, não nos convence. O art. 621 do CPP autoriza explicitamente desde a redução da pena até a absolvição do réu em sede de revisão criminal, de modo que este também deve ser considerado um dos momentos adequados para exame de benefícios aos autores de crimes, inclusive em relação ao instituto ora analisado. Exigir-se-á, evidentemente, o preenchimento de todos os requisitos legais, inclusive o de que o ato se refira à delação dos co-autores ou partícipes do(s) crime(s) objeto da sentença rescindenda. Será preciso, ademais, que esses concorrentes não tenham sido absolvidos definitivamente no processo originário, uma vez que, nessa hipótese, formada a coisa julgada material, a colaboração, ainda que sincera, jamais seria eficaz, diante da impossibilidade de revisão criminal pro societate. (grifou-se).

Entendendo que o instituto da delação premiada constitui em circunstância que possibilita a diminuição de pena, poderá ser requerida através de Revisão Criminal após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 621, III, do Código de Processo Penal, desde que preencha todos os pressupostos objetivos e subjetivos prescritos na lei.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 2º do Código Penal “a lei posterior que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória com trânsito em julgado”.

Depreende-se da redação do parágrafo único, a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benigna, devendo o condenado usufruir dos benefícios da delação premiada que a nova lei proporcionará, mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A partir dessa perspectiva, entende-se que caberá ao juízo da execução penal, analisar se o condenado preencheu os requisitos para a concessão do prêmio da delação premiada e concedê-lo.

Neste sentido, a Súmula 611 do STF dispõe que *"Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação da LEI mais benigna"*.

Sem perder de vista, a Lei de Execuções Penais, em seu artigo 66, inc. I, dispõe que *"Compete ao juiz da execução: aplicar, a casos julgados, LEI posterior que de qualquer modo favorecer o condenado"*.

5 CONCLUSÃO

Apesar das críticas e divergências em relação ao tema, o instituto da delação premiada vem sendo amplamente utilizado, às vezes com pouco critério técnico, mas com resultados bastante satisfatórios.

Diante da insegurança que vive atualmente a sociedade brasileira e do aumento da criminalidade e seu sensível desenvolvimento organizacional, continua válida a aplicação da delação premiada. Apesar das vicissitudes do instituto, e das diversas controvérsias que acarreta, a delação premiada apresenta mais vantagens do que desvantagens, sendo benéfica, vez que visa coibir a prática de crimes, e permitir a proteção e pacificação da sociedade.

O que se faz necessário, é a estrita observância da lei na aplicação da delação premiada. Deve existir realmente uma colaboração do acusado que preencha todos os requisitos objetivos e subjetivos do instituto e permita ou colabore eficazmente para desvendar crimes e dismantelar organizações criminosas.

Assim, entende-se que não há objeção quanto à delação premiada, pois é utilizada em prol da sociedade e desde que aplicada conforme os ditames da lei, visa o interesse social. O autor Eduardo Araújo da Silva, citado por MOURA, ressalta:

Malgrado o questionamento sobre a moralidade do instituto, hodiernamente dupla é sua vantagem: permite ao Estado quebrar licitamente a lei do silêncio que envolve as organizações criminosas, assim como colaborar para o espontâneo arrependimento do investigado ou acusado. (MOURA, 2006).

Por fim, não se pode admitir como obrigação ética e moral o silêncio entre os criminosos. Na verdade, a obrigação é para com a sociedade. O que existe realmente é o dever de colaborar para a elucidação dos crimes, pois esse é o principal interesse social.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Código Penal. **Vade Mecum**, 2. ed. São Paulo, Rideel, 2005. p. 27.

BRASIL. Constituição, 1988: **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2.out.2005.

BRASIL, **Lei 8072 de 25 de julho de 1990**. In ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum**. São Paulo: Rideel, 2005. p. 918-919.

BRASIL, **Lei 9.034 de 03 de maio de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. htm> Acesso em: 24 abril 2006.

BRASIL, **Lei 9.613 de 03 de março de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. htm> Acesso em: 24 abril 2006.

BRASIL, **Lei 9.807 de 13 de julho de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> htm> Acesso em: 24 abril 2006.

BRASIL, **Lei 10.409 de 11 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. htm> Acesso em: 24 abril 2006.

BRASIL, **Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> htm > Acesso em: 05 outubro 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 2v.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. Cap.7, p. 316-326.

JESUS, Damásio de. **Atual Estágio da “Delação Premiada” no Direito Brasileiro**, São Paulo, n. 854, dez. 2005. Disponível em <http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>. Acesso em: 23 de Abril 2006.

JÚNIOR, Américo Bedê Freire. **Qual o meio processual para requerer a delação premiada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória?**, Maranhão, n. 879, nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7638>>. Acesso em: 11 set. 2006.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Delação premiada**. Revista Del Rey Jurídica, Minas Gerais, nº. 16, p. 67 a 70, 2006.