Yarochewsky: PL que condiciona colaboração à liberdade é louvável

"*Na hora da dura*
Você abre o bico e sai cagüetando
Eis a diferença, mané, do otário pro malandro
Eis a diferença do otário pro malandro
E no pau-de-arara você confessou o que fez e não fez
E de madrugada gritava gemendo dentro do xadrez " (Bezerra da Silva)

Projeto de Lei 4.372/2016 de autoria do deputado federal Wadih Damous (PT-RJ) propõe alterar o questionável e controverso instituto da delação premiada. O PL 4.372/2016 altera e acrescenta dispositivo à Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013 que "*Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências*". De acordo com o referido Projeto de Lei os artifos 3º e 4º da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, passam a vigorar com a seguinte redação:

> "Art. 3º……..
> 3º No caso do inciso I, somente será considerada para fins de homologação judicial a colaboração premiada se o acusado ou indiciado estiver respondendo em liberdade ao processo ou investigação instaurados em seu desfavor." (NR)

> "Art. 4º …….
> 17. Nenhuma denúncia poderá ter como fundamento apenas as declarações de agente colaborador.
> 18. As menções aos nomes das pessoas que não são parte ou investigadas na persecução penal deverão ser protegidas pela autoridade que colher a colaboração. " (NR)

Ainda, de acordo com o PL 4.372/2016 a Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 21-A:

> "21-A. Constitui crime divulgar o conteúdo dos depoimentos colhidos no âmbito do acordo de colaboração premiada, pendente ou não de homologação judicial.
> Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa."

A delação premiada, também denominada colaboração espontânea com a justiça, surgiu nas décadas de 70 e 80, quando dos julgamentos dos delitos praticados pela famigerada máfia, não obstante o instituto tenha sido empregado na década de 80 na Espanha, no âmbito das práticas terroristas, o modelo que de fato influenciou e influencia diversos ordenamentos jurídicos é o modelo italiano.

Em que pese à nítida estruturação normativa italiana com o objetivo de deter e responsabilizar a máfia, a *operazione mani pulite*, inicialmente aclamada pela população italiana, foi ganhando espaço na crítica ante os abusos cometidos pelo Ministério Público e pelos juízes, especialmente "pelos exageros apontados nos encarceramentos preventivos, tanto que a operação passou a ser apelidada pela imprensa

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de 'operação algemas fáceis'" (Pellegrini, 1995, p. 85). Iniciava-se um embate entre os operadores do direito, divididos entre o argumento de combate à criminalidade e do respeito às garantias fundamentais.

O legado que se pode extrair das raízes da delação premiada, é que a sua criação foi influenciada pelas circunstâncias e idiossincrasias peculiares da Itália naquele momento, e que, conforme se abordará em seguida, o transplante de tais ideias para o ordenamento jurídico brasileiro representou um equívoco do legislador, mormente pelas diferenças de criminalidade e pela discrepante estrutura.

Uma digressão quanto ao percurso da legislação brasileira demonstra que a delação premiada ganhou seus primeiros traços ainda nas Ordenações Filipinas, em vigência de 1603 a 1830, e que consignava a faculdade de se perdoar o individuo que delatasse conspirações ou conjurações, bem como fornecia dados que ajudassem na prisão dos envolvidos ("Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão") (Bittar, 2011, p. 240).

No entanto, o termo inicial do instituto já com a denominação de delação premiada teve inicio após a promulgação da Constituição da República (CR) que, inspirada no Movimento da Lei e Ordem, trouxe dispositivo acerca da criação da lei dos crimes hediondos (artigo 5º, inciso XLIII, da CR).

Influenciados pela excitação gerada pela operação italiana *mani pulite*, bem assim pelo clamor social advindo da sensação de insegurança incrementada pelos meios de comunicação sensacionalistas e pelo aumento do crime de extorsão mediante sequestro de pessoas tidas como importantes, a primeira imersão do instituto sob análise no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu com o advento da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

Sob o aspecto processual, as declarações dos colaboradores, tidos como suspeitos, são analisadas criteriosamente. Somente é aceito como prova aquele testemunho que restar corroborado pelas demais provas produzidas. Assim, o exame da declaração passa pela análise da credibilidade do declarante (personalidade, passado, relação com os acusados), da confiabilidade da informação (precisão, coerência, seriedade) e da ratificação por outras provas.

A Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013 que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal e os meios de obtenção de prova prevê a “colaboração premiada”, *in verbis*:

> Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
> I – colaboração premiada;
> ……
>
> Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:
> I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
> II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
> IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
> V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Já foi dito alhures que a confissão passou a ter valor relativo no sistema que repudia a hierarquia das provas, com muito mais razão a esdrúxula figura da delação premiada, para aqueles que insistem em defendê-la, deve ser vista com toda parcimônia, posto que, o delator para se livrar da coação e satisfizer o inquisidor é capaz de acusar até a própria genitora.

Neste sentido o processualista Aury Lopes Jr. para quem:

> "É imprescindível muito cuidado por parte do juiz ao valorar essa prova, pois não de pode esquecer que a delação nada mais é do que uma traição premiada, em que o interesse do delator em se ver beneficiado costuma fazer com que ele atribua fatos falsos ou declare sobre acontecimentos que não presenciou, com o inequívoco interesse de ver valorizada sua conduta e, com isso, negociar um benefício maior".

Dentre vários problemas que decorrem da delação se apresenta a figura do próprio delator que no processo é acusado (réu) e ao mesmo tempo "testemunha" de acusação (acusador). Ao acusado é dado o direito constitucional de não se incriminar e de permanecer calado. Já a testemunha tem a obrigação de dizer a verdade. Como fica a situação do delator diante dos corréus? O embaraço é inevitável e insolúvel.

A valoração que vem sendo atribuída a delação por determinados setores da sociedade e pela mídia, esfola os direitos e garantias fundamentais próprios do Estado democrático de direito. A história demonstra que a busca desenfreada e cega por culpados, com atropelo do devido processo legal, pode levar a injustiças irreparáveis.

O pior e o maior perigo, segundo adverte o eminente processualista Jacinto Nelson Miranda Coutinho**,** é a palavra do delator tomando o lugar da "verdade absoluta" (como se ela pudesse existir), inquestionável. A palavra do delator, segundo o eminente processualista, deve ser sempre tomada, na partida, como falsa, até porque, em tais hipóteses, vem de alguém que quer se livrar do processo e da pena.

Hodiernamente a "colaboração premiada" tem se transformado em "coação premiada". O suspeito é preso e continuará preso enquanto não disser aquilo que o inquisidor quer ouvir. Prisões são justificadas a fim de que investigados "abram o bico" no dizer de um procurador da República que deveria zelar pela legalidade dos atos e do processo.

Razão assiste ao deputado Wadih Damous, autor do projeto, quando propõe que a colaboração premiada somente será considerada para fins de homologação judicial se o acusado ou indiciado **estiver** *respondendo em liberdade ao processo ou investigação instaurados em seu desfavor*. Justifica-se a medida "para preservar o caráter voluntário do instituto e para evitar que a prisão cautelar seja utilizada como instrumento psicológico de pressão sobre o acusado ou indiciado o que fere a dignidade da pessoa humana, alicerce do estado democrático de direito. Da mesma forma, a alteração protege as regras

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

processuais que tratam da prisão preventiva e evita que prisões processuais sejam decretadas sem fundamentação idônea e para atender objetos outros, alheios ao processo ou inquérito".

De igual modo, parece salutar que a autoridade responsável por colher à colaboração guarde os nomes das pessoas que não são parte ou investigadas na persecução penal. Tal medida se faz necessária para preservar a honra e a dignidade de pessoas que, não raras às vezes, são ultrajadas com vazamentos seletivos da delação.

Eugenio Raúl Zaffaroni, escrevendo sobre o "crime organizado", é categórico quando afirma que:

> "A impunidade de agentes encobertos e dos chamados 'arrependidos' constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do Estado de Direito: o Estado não pode se valer de meios imorais para evitar a impunidade […] o Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço da sua impunidade para 'fazer justiça', o que o Direito Penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria" (Zaffaroni, in Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Instituto Carioca de Criminologia, 1996).

Sendo assim, principalmente pelo desespero e temor daquele que se encontra privado de sua liberdade, a delação premiada, de ética-moral duvidosa, deve ser vista com muita ressalva posto, sobretudo quando não corroborada por outras provas lícitas.

Por tudo, ao contrário do que vem sendo dito de forma leviana e pelos punitivistas de plantão, é que o Projeto de Lei apresentado pelo probo deputado federal Wadih Damous (PT-RJ) deve receber apoio de seus pares para que em futuro próximo se transforme em lei para o bem dos direitos e das garantias fundamentais.

Date Created
01/06/2016

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.