

Bitencourt: A excessiva proteção legal da “imagem” do delator

Curiosamente, o artigo 18^[1] da Lei 12.850/13 assegura exagerada proteção à identidade, à intimidade e à privacidade do delinquente delator, eufemisticamente chamado de “colaborador”^[2], o qual, a rigor, é um criminoso membro de uma organização criminosa, que deve ser desmantelada, a despeito de não assegurar o mesmo direito a nenhum outro cidadão de bem. O delator, visto sob qualquer ângulo, não é melhor que nenhum dos demais membros da organização criminosa, pelo contrário, só é mais mau-caráter e traidor de seus comparsas, aliás é um grande covarde que na hora do aperto, para salvar a própria pele, entrega seus companheiros de delinquência, e pensa que, por isso, passa a ser um grande cidadão, benfeitor da comunidade social.

Não menos curioso é o Estado aproveitar-se da má índole e do mau-caratismo do delator delinquente, não apenas estimulando-o como premiando-o, em uma postura tão antiética quanto a de um criminoso qualquer. Para um Estado que já virou “sócio” das quadrilhas criminosas tributando eventuais “ganhos” com a criminalidade, nada mais surpreende, nem mesmo a utilização de meios imorais, antiéticos e até ilícitos a pretexto de combater a criminalidade organizada ou desorganizada, como, confessadamente, já andou ocorrendo na famosa “lava jato”.

Temos grande dificuldade em enfrentar com neutralidade esse tipo de previsão legal e, em especial, algumas considerações que se faz a respeito da finalidade do dispositivo legal, tais como: “A finalidade de tais segredos é não apenas garantir a eficácia do meio de obtenção da prova, mas também a intimidade (segurança, incolumidade) do colaborador, interesse tutelado pelo artigo em comento”^[3]. Ou então, quando se faz verdadeira apologia em defesa da figura do “delator” no sistema brasileiro, como a seguinte: “Não é sem razão que a conduta de expor o colaborador é tida como crime. O colaborador é uma peça-chave no desmantelamento da criminalidade organizada, necessitando de atenção especial, principalmente para combater aquela organização da qual ele de certa forma fez parte, bem como, num sentido mais amplo, para servir de estímulo para que outros façam a mesma coisa. Porém, caso o Estado não dê a devida atenção a essa figura importante prevista no artigo 4º da Lei 12.850/2013, o Estado inibirá a participação de outros, eis que são caras para o colaborador as consequências de seu ato, expondo-se a situação de perigo. Deve o Estado agir de todas as formas para mitigar essa situação”^[4].

Aliás, chega a ser deplorável observar exaltarem a figura do delinquente delator como “peça-chave no desmantelamento da criminalidade organizada”, e, o mais grave, é que essa concepção não constitui simples e leviana afirmação de alguns autores, mas representa o entendimento de importantes figurões da nossa República, particularmente do Judiciário e Ministério Público. Talvez essa orientação, excessiva, seja uma das razões do descontrole e da incapacidade do Poder Público para combater eficazmente a criminalidade, não apenas a organizada, mas também e, principalmente, a desorganizada, que é a conhecida criminalidade de massa, ou seja, a criminalidade violenta que apavora todos nós na vida urbana.

Não partilhamos desse entusiasmo exagerado em prol do “delinquente colaborador”, embora o respeitemos como instrumento de manipulação. Parece-nos uma demasia falar-se em obrigação de proteger “a figura e a imagem do colaborador”, ou, mais precisamente, afirmar-se que este tipo penal “visa preservar a figura do colaborador, posto que sua imagem deve ser preservada”. Devemos tomar

algum cuidado para não transformarmos um “delinquente delator” em “herói nacional”. Tudo bem que o “bom ladrão” foi perdoado por Cristo na cruz, mas, vamos lá, “menos, pessoal”, muito menos, usando uma linguagem coloquial!

Bem jurídico tutelado

Bem jurídico protegido é a Administração da Justiça, especialmente a moralidade e a probidade das decisões jurisdicionais. No entanto, à locução Administração da Justiça deve ser conferida uma abrangência maior para ser entendida em seu sentido teleológico, e não apenas como a atividade jurisdicional do Estado. Com efeito, pretende-se proteger a Justiça em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo o que a ela se refere, inclusive a fase pré-processual (investigação preliminar), visando atingir os fins que lhes são inerentes, e não apenas a atividade jurisdicional. Os crimes (artigos 18 a 21) aqui considerados são fatos que não atentam apenas contra a instituição da Justiça, mas também contra os atos preparatórios, isto é, contra a própria investigação criminal que dá a base, isto é, o ponto de partida e a sustentação para o início da ação penal.

Tutelam-se, enfim, a atuação e o desenvolvimento regular da instituição, protegendo-a contra ações que atentem a sua atividade global, assegurando-lhe a autoridade e a moralidade que lhe são inerentes.

Sujeitos do crime

Destacamos que, na nossa concepção, trata-se de crime próprio, exigindo determinada qualidade ou condição do sujeito ativo. Com efeito, somente podem ser sujeitos ativos desse crime as autoridades que participam desse acordo de delação premiada, bem como do respectivo defensor. São essas pessoas que têm ciência oficial dos termos do acordo premial e, por conseguinte, têm o dever legal de sigilo. E, por expressa disposição do inciso V do artigo 5º, também os meios de comunicação podem ser sujeitos ativos desse crime. Com efeito, segundo esse dispositivo legal os meios de comunicação estão expressamente proibidos de revelar a identidade do delator, fotografá-lo ou filmá-lo (artigo 5º, V, combinado com este artigo 18). Os demais cidadãos não são destinatários dessas obrigações ou deveres, não podendo ser, portanto, sujeitos ativos desse crime, por não reunirem nenhuma das condições suprarreferidas.

Sujeito passivo, certamente, é o delinquente colaborador, o qual sofreria a violação de sua identidade, privacidade e imagem, que, segundo alguns autores, a lei quer proteger. Secundariamente, é o Estado, sob a ótica da Administração da Justiça que também seria violada em parceria.

Tipo objetivo: adequação típica

Em primeiro lugar convém destacar que o “acordo de delação premiada”, que esta lei, eufemisticamente, resolveu denominar “colaboração premiada”, provavelmente por sentir o peso da falta de ética ao estimular a traição ou delação de comparsas e aproveitar-se da falta de caráter de alguns delinquentes. Portanto, o dever de sigilo e, especialmente, de preservar a identidade e a “imagem” do delinquente delator recai sobre as autoridades que participam desse “acordo”, bem como do respectivo defensor, cuja violação caracteriza o crime deste artigo 18 como próprio. E, por expressa disposição do inciso V do artigo 5º, estende-se aos meios de comunicação a proibição de identificar, fotografar ou filmar o delinquente delator, o que, por si só, não afasta a natureza de crime próprio.

O tipo penal do artigo 18, por fim, é simples e objetivo, não trazendo elementares complexas ou dúbias, compondo-se de três verbos nucleares, quais sejam, revelar, fotografar ou filmar o “colaborador”.

Vejam, sinteticamente, cada uma dessas condutas incriminadas:

1) Revelar significa identificar, desmascarar (no sentido de afastar a dissimulação), denunciar, dar a conhecer a verdadeira identidade do “colaborador”. Revelar significaria, em outros termos, desnudar, dar a conhecer quem é o “o delinquente colaborador”, desde que o faça “sem a sua autorização por escrito”. Essa conduta proibida, repetindo, é exclusiva das autoridades (incluindo-se o defensor) que participaram do “acordo” com o delinquente e, por extensão, também dos meios de comunicação (artigo 5º, V).

Em outros termos, conjugando-se os dois dispositivos, essa proibição legal não atinge o dito cidadão comum (inclusive outras autoridades), isto é, as demais pessoas que não tenham o compromisso legal com o sigilo da delação. Assim, por exemplo, qualquer cidadão, profissional ou não, que venha a ter conhecimento, por qualquer razão, sobre a identidade do “colaborador” não incorre na proibição penal contida neste artigo 18, ainda que pratique qualquer das condutas descritas neste artigo, ou mesmo todas elas. Sua conduta, se a praticar, será atípica, por faltar-lhe o dever de sigilo decorrente do ofício ou função, ou seja, por não reunir a condição pessoal exigida pelo tipo penal, que descreve um crime próprio.

2) Fotografar significa registrar a memória temporal do delinquente delator via processo fotográfico. A evolução tecnológica universalizou o hábito mundial das pessoas fotografarem a todo o momento tudo o que encontram ou veem. Contudo, repetindo, essa proibição se limita aos autores desse crime próprio, quais sejam, àqueles que participaram da celebração do “acordo premial” e dos meios de comunicação (artigo 5º, V, combinado com o artigo 18).

3) Filmar, por fim, significa “cinematografar”, transformar em filme ou gravar em vídeo, registrando momentos ou fatos que se queira perenizar. Filme, por sua vez, é um “documento cinematográfico constituído por um filme revelado”^[5]. Em outros termos, a conduta incriminada filmar significa registrar, gravar ou passar para a linguagem cinematográfica determinado acontecimento, fato, pessoa ou solenidade que se queira documentar, ou seja, no caso a figura ou “imagem” de um bandido que, para salvar a própria pele, decide dedurar seus comparsas, ou seja, preservar a “imagem” de um indivíduo duplamente mau caráter: delinquente e “dedo duro”. Contemporaneamente, pode-se utilizar os mais variados meios para registrar em filmes, como, por exemplo, filmadora, máquina fotográfica, celular (*smartphone*), iPad etc.

A eventual autorização do delinquente colaborador representará o seu consentimento à conduta, em tese, proibida. A presença dessa elementar normativa “sem sua prévia autorização por escrito” funciona aqui como uma característica negativa do tipo, e, conseqüentemente, a existência de sua autorização afasta a própria tipicidade da conduta, e não apenas a sua antijuridicidade.

Tipo subjetivo: adequação típica

O elemento subjetivo do crime de revelar identidade do colaborador (artigo 18) é o dolo, representado pela consciência e a vontade de realizar as condutas descritas no tipo penal. Para a configuração do dolo exige-se a consciência daquilo que se pretende praticar. Essa consciência, no entanto, deve ser atual, isto é, deve estar presente no momento da ação, quando ela está sendo realizada. Todo dolo tem um aspecto intelectual e um aspecto volitivo. O aspecto intelectual abrange o conhecimento atual de todas as circunstâncias objetivas que constituem o tipo penal. Em outros termos, além da vontade consciente de revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, é necessário que o agente tenha consciência de

que o faz sem autorização prévia por escrito do “delator privilegiado”. Aliás, somente ele tem esse privilégio, porque os demais mortais estão sujeitos à liberdade de expressão e, se porventura se sentirem lesados em sua honra, intimidade, imagem ou privacidade, deverão buscar a reparação de danos na justiça.

Consumação e tentativa

Como um tipo penal simples e objetivo consuma-se o crime do artigo 18 desta Lei 12.850/13 com a simples realização de qualquer das condutas representadas pelos três verbos nucleares, quais sejam, revelar, fotografar ou filmar o “colaborador”, sem sua prévia autorização por escrito, na medida em que não existe nenhuma outra elementar normativa objetiva ou subjetiva. Logicamente, havendo “autorização prévia”, que é seu consentimento, não se poderá falar em crime, pois essa elementar normativa afasta a própria tipicidade da conduta.

Enfim, qualquer daqueles sujeitos já mencionados, quais sejam, as autoridades que participaram do acordo de delação premiada, bem como o seu respectivo defensor, posto que são pessoas que têm ciência oficial dos termos do acordo premial e, por conseguinte, têm o dever de ofício de manter sigilo do acordado, do conteúdo das declarações do delator, bem como das suas próprias características e identidade, além, logicamente, dos meios de comunicação (que também são destinatários da norma proibitiva). Fora desses profissionais referidos, qualquer outro cidadão que acabar sabendo e revelar o que soube não incorrerá nesse crime, por que não é dele destinatário, e tampouco tem o dever de ofício de guardar sigilo, até porque se acabou sabendo desses detalhes é por que o sigilo já foi quebrado por algum daqueles que tinham o dever legal de guardá-lo.

A tentativa, embora de difícil configuração e comprovação, pode, em tese, verificar-se, especialmente nas hipóteses de fotografar ou filmar o distinto cidadão, cuja finalidade pode-se presumir, embora, para efeitos penais, necessite ser comprovada.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só podem ser autores desses crimes os membros que participaram da celebração do acordo {autoridades e o defensor constituído, e, por extensão, os órgãos de imprensa}). Nesse particular, discordamos de alguns autores que afirmam tratar-se de crime comum); comissivo (somente pode ser praticado por ação); de ação múltipla ou de conteúdo variado (aquele em que o tipo penal contém mais de uma modalidade de conduta (na hipótese, três) e, ainda que seja praticada mais de uma, haverá somente um crime); de forma livre (pode ser praticado pelas formas ou meios escolhidos pelo agente); formal (não produz nenhum resultado naturalístico); instantâneo (que se esgota com a ocorrência da própria conduta, pois se completa em um instante determinado); unissubjetivo (pode ser praticado por um sujeito apenas, a despeito de admitir o concurso eventual de pessoas); e plurissubstistente (crime cuja ação permite seu fracionamento em mais de um ato).

Pena e ação penal

As penas cominadas, cumulativamente, são de reclusão, de um a três anos, e multa. A natureza da ação penal é pública incondicionada. Além da possibilidade de adotar-se a suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei n. 9.099/95), admite-se, sendo satisfeitos os demais requisitos, a substituição por penas alternativas.

[1] Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

[2]. O art. 5º inc. II da Lei assegura ao agente colaborador sigilo quanto a seu nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais. O inc. V, por sua vez, anuncia ser direito do colaborador não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito.

[3]. Cunha, Rogério Sanches; Pinto, Ronaldo Batista, Crime organizado – comentários à nova lei sobre crime organizado, p. 128.

[4]. Flores, Andréa, Comentários à lei do crime organizado, p. 100-101.

[5]. Grande dicionário Larousse cultural. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 431.

Date Created

17/12/2018