



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Delação Premiada

Guilherme Sabbagh Loures Vieira

Rio de Janeiro
2014

GUILHERME SABBAGH LOURES VIEIRA

Delação Premiada

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2014

DELAÇÃO PREMIADA

Guilherme Sabbagh Loures Vieira

Graduado em Direito pelo o Instituto Vianna
Júnior. Advogado.

Resumo: A Delação Premiada vem, finalmente, ganhando força na legislação brasileira, mas isso não quer dizer tratar-se de um tema novo. A aplicação do prêmio em casos emblemáticos da história provam a maneira pela a qual o instituto influência no cotidiano. Age com o condão de atacar a criminalidade de forma preventiva e repressiva. Interage com a vida do colaborador de maneiras benéficas, como redução da pena – ou sua substituição – ou extinção da mesma, ou de forma maléfica, sendo o agente alcagueteiro um infrator não só da norma legal, como também do “código de ética” dos criminosos, passando a sofrer alguns riscos, bem como o da vida. O trabalho visa analisar desde o primeiro marco registrado na história, sendo este o de Judas que vendeu Cristo por trinta moedas e ouro, até a chegada da recentíssima lei sobre o Crime Organizado que trouxe inovações substanciais na legislação merecendo um destaque maior

Palavra-chave: Direito Processual Penal. Direito Penal. Delação Premiada. Provas.

Sumário: Introdução. 1. Conceito e requisitos comuns. 2. Leis relacionadas ao tema. 3. Nova Lei sobre o Crime Organizado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A delação premiada, chamamento do corrêu, chamamento de cúmplice, alcaguetagem, confissão delatória etc. é tido como uma inovação na legislação brasileira, visa conceder, a um patícipe ou coautor de um fato típico, prêmio que de alguma forma irá beneficiar na aplicação de sua pena, desde que cumpra os requisitos previstos em lei.

Apesar de recente na legislação, em especial a brasileira, o delator tem acompanhado a história da humanidade desde sempre. Seu primeiro registro foi o caso clássico de Judas Iscariotes que entregou Jesus para ser crucificado, tudo por trinta moedas de ouro.

Porém, neste mesmo caso emblemático, ficou comprovado que a Delação Premiada não passa de uma simples entrega de: fatos e/ou companheiros do crime, que pode ocasionar

consequências desastrosas na vida do delator: como o remorso, sentimento de traição, perseguição pelos seus antigos parceiros e outros.

Deixando de lado os aspectos religiosos que envolvem esta história ou mesmo a veracidade ou não dos fatos, pode-se dessa concluir que, a delação premiada não passa de uma simples moeda de troca que o Estado possui como forma de prevenção e repressão da atividade delituosa.

Apesar de o Sistema Brasileiro de Normas não aceitar que o delator receba uma recompensa patrimonial ao se valer do instituto, muito se questiona sobre a legitimidade de tal ato. Será que todos os tipos de motivação do agente criminoso devam ser aceitas na hora de lhe conceder os benefícios estipulados por lei? Mesmo que essa motivação esteja consubstanciada em vingança pessoal? Não estaria o Estado, neste caso, deixando de aplicar a lei para interferir em uma relação pessoal?

À luz da ética e da moral é possível sustentar que a Delação Premiada não deveria ser incentivada pelo o Estado. A possibilidade do benefício acaba por incentivar uma conduta antiética do criminoso, uma vez que a lei diz praticamente que “se ele trair ele será beneficiado”.

Porém, toda essa discussão acerca da moralidade ou não do Direito Premial não passa de uma boa tese doutrinária, ou acadêmica, que não possui respaldo na jurisprudência. Não se pode esperar que no seio criminoso exista algum tipo de ética, algum tipo de moral.

Além de ser um comportamento válido, também não se pode falar na violação do direito da autoincriminação, *Nemo tenetur se detegere*, já que ninguém será obrigado a delatar, ninguém pode ser coagiado a tal, sob pena de nulidade da prova apresentada.

Muitas vezes essa delação é decorrência de um acordo no qual o agente age de forma espontânea ou voluntária. O que resta saber é a dúvida quanto à veracidade das alegações, uma vez que o agente o criminoso, pela lei, não é obrigado a falar a verdade. Por isso torna-se essencial que as declarações levadas aos autos sejam analisadas em um contexto probatório.

No Brasil foi a partir da década de noventa que o legislador começou a encarar o instituto como uma ferramenta do Estado. Apareceu primeiro na Lei nº 8.072/91 no art. 8ª, §1º e, ainda, acrescentou o §4º no art. 159 do Código Penal. Em seguida veio a Lei nº 9.034/95, mas já revogada pela a nova lei de Crime Organizado nº 12.850/2013. Posteriormente temos o art. art. 16, p.ú, da Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as relações de Consumo, alterado pela a Lei 10.149/2000 que prevê a possibilidade do acordo de leniência nos arts. 35-B e 35-C. Na ordem, veio o art. 1ª, §5º da Lei de Lavagem de Capitais nº 9.613/98, acompanhada pela a Lei Proteção às Vítimas e

Testemunhas n° 9.807/99 em seus artigos 13 e 14. Por fim, temos a Lei de Droga n° 11.343 que apresenta o art. 41.

No primeiro capítulo desse artigo é possível alcançar o objetivo final do direito premial – prevenção e repressão - através de sua conceituação e com a demonstração das características comuns propostas pela a lei, bem como se a motivação do agente faz diferença no momento da aplicação do benefício, ou seja, na hora da sentença.

No capítulo seguinte, é feita uma análise pormenorizada e de forma cronológica das legislações vigentes. Tal capítulo visa um estudo mais detalhado nas legislações especiais demonstrando a evolução do legislador na hora de tratar do tema. Destaca-se uma crescente no benefício da norma em favor do colaborador.

Por fim é apresentada a nova Lei sobre o Crime Organizado, que mereceu um capítulo, tendo em vista ter sido a primeira vez que podemos visualizar na própria lei uma forma procedimental de aplicação do prêmio sanando muitas dúvidas ou inseguranças do judiciário no momento de aplicação do benefício.

A pesquisa, que inicialmente, era muito pautada na jurisprudência, uma vez que a lei permitia a aplicação do instituto, mas não definia como devia ser essa aplicação, passou a se basear na nova legislação do crime organizado. A referida Lei trouxe dispositivos importantes, demonstrando, mais uma vez, a relevância que o tema tem ganhado no país.

1. CONCEITO E REQUISITOS COMUNS

O direito premial, hoje, possuiu duas facetas, dois objetivos: prevenção e repressão. A ideia da prevenção visa não só a admissão de culpa do indivíduo na atividade delituosa, mas também procurar evitar outros danos ou mesmo a consumação do crime. No que pese a repressão, a premial acaba ajudando alcançar a verdade dos fatos no curso da *persecutio criminis* fazendo valer o poder estatal de punir de forma mais justa.

Muitas vezes essa delação é decorrência de um acordo no qual o agente age de forma espontânea ou voluntária. O que resta saber é a dúvida quanto à veracidade das alegações, uma vez que o agente o criminoso, pela lei, não é obrigado a falar a verdade. Por isso torna-se

essencial que as declarações levadas aos autos sejam analisadas em um contexto probatório, como destacam Pierpaolo Cruz Bottini e Luciano Feldens¹:

Evidente que a delação premiada — por si — não é suficiente para uma acusação formal contra alguém, e que sua instituição não transforma as autoridades policiais em meros espectadores de denúncias alheias. Trazidas as informações, por meio de pessoa identificada, o Estado tem o dever de averiguar sua credibilidade, seus fundamentos, para evitar que rixas e inimizades pessoais ou comerciais se transformem em perseguições sem fundamento, como danos irreparáveis à imagem dos envolvidos.

No que pese a conceituação, tem-se uma melhor definição no trabalho apresentado pelo o Promotor da Justiça Militar da União Renato Brasileiro de Lima² que traz o tema de forma clara e objetiva:

Espécie de direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio do qual o coator e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela a perseguição penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.

Seguindo a análise do instituto, pode-se observar que a delação premial possui dois requisitos comuns em todas as legislações em que possui o tema tratado, são eles: a voluntariedade do agente e a eficácia da delação.

No que pese a voluntariedade, essa pode ainda gerar algumas dúvidas nos estudiosos do tema, uma vez que a revogada Lei de Crime Organizado e a Lei de Lavagem de Capitais fala em espontaneidade.

A diferença entre espontaneidade e voluntariedade é a sugestão ou não na colaboração. Caso o delator procure o prêmio do instituto de forma autônoma e independente estamos diante da espontaneidade, o agente não sofre qualquer interferência externa para se beneficiar do direito premial. Já na voluntariedade há sim uma sugestão para a colaboração, que pode ser feita pelo *parquet*, advogado do acusado, até mesmo o delegado.

Cumprido esclarecer que quando se fala em sugestão, trata-se em verdade de uma provocação de terceiro. Todavia, esse procação não pode ser de forma coercitiva, não pode ser forçada, caso contrário o agente provocador estará saindo do âmbito da voluntariedade, o que,

¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; FELDENS, Luciano. *A forma inteligente de controlar o crime organizado*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-05/direito-defesa-forma-inteligente-controlar-crime-organizado>. Acesso em: 27 de setembro de 2014.

² LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, p. 513.

nessa hipótese, inviabilizaria o uso do que for declarado pelo o acusado, tratando-se, portanto, de prova ilícita.

Apesar de não ser unânime na legislação, pode-se entender que basta a voluntariedade na declaração. Mesmo que a Lei de Lavagem de Capitais, ainda vigente, fale em espontaneidade, esse deve ser compreendido, também, como voluntariedade, uma vez que há a possibilidade de aplicação da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas por se tratar de uma lei genérica, desde que preenchido os requisitos dos arts. 13 e 14 do diploma legal.

Um ponto importante que deve ser destacado é o fato de que além de voluntário, a declaração não precisa ter motivação idônea. Ou seja, pode o colaborador estar objetivando simplesmente ajudar a justiça impulsionado por um arrependimento na atividade criminosa ou mesmo motivado por um sentimento de vingança, tendo como único objetivo atingir seu desafeto. Sendo qualquer um dos dois irrelevante na hora da aplicação do prêmio.

O que se torna imprescindível na análise do ato voluntário é o segundo requisito comum na legislação brasileira, qual seja, eficácia da delação³.

Essa eficácia está ligada aos requisitos impostos na redação do próprio texto legal. Cada lei possui um objetivo diferente a ser alcançado, variando entre a entrega dos companheiros do crime, proteção da integridade da vítima e até mesmo a recuperação, total ou parcial, do produto do crime.

Dessa forma, no decorrer na ação penal deve ser comprovado que o delator de fato ajudou a justiça, que suas informações se tornaram essenciais para a solução criminosa e estão em harmonia com os outros elementos de informação dos autos e em consonância com as provas produzidas no contraditório.

Partindo dessas premissas em comum, será feita em seguida a análise do tema de forma particularizada, com a observância do tema em cada legislação que traz sua hipótese.

2. LEIS RELACIONADAS AO TEMA

Seguindo a ideia de que o Direito Premial é um instituto novo e tem o intuito de ajudar na prevenção e repressão da atividade delituosa, ou seja, é um instrumento para o Estado no

³ HENRIQUE BADARÓ, Gustavo; e, CRUZ BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 164.

combate ao crime, pode-se observar que este passou a constar no ordenamento a partir da década de 90 em várias legislações especiais, bem como em nosso Código Penal.

2.1 § 4º DO ART. 159 DO CÓDIGO PENAL

Inserido pela a Lei de repressão aos crimes hediondos, o parágrafo quarto do artigo 159 do Código Penal ingressou em nosso sistema em 1991, através do art. 7ª do mencionado diploma. Em 1996 teve sua redação alterada pela Lei 9.269 para a forma que se encontra hoje⁴:

§ 4º do art. 159 do Código Penal - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

O crime a que se refere o parágrafo é o de extorsão mediante sequestro. Trata-se de um crime complexo que visa proteger dois bens jurídicos distintos: a inviolabilidade do patrimônio como objetivo imediato; e à liberdade pessoal de forma secundária. O infrator nesse tipo penal sequestra a vítima com o intuito de obter vantagem econômica. Delito este que se tornou famoso pelo o apelido dado pela a imprensa de “sequestro relâmpago”.

Sendo uma das primeiras previsões legislativas sobre o Direito Premial, em conjunto com a hipótese prevista na lei de crimes hediondos, há que se dizer que o legislador foi muito tímido na elaboração do parágrafo. tanto para estabelecer os requisitos de sua concessão, bem como os benefícios do delator.

A manifestação fora singela em diversos aspectos. No que pese a hipótese de aplicação do benefício nesse crime, deve ser observado o concurso de agentes, ou seja, a lei prevê a situação em que dois ou mais criminosos praticam a atividade delituosa em conjunto, sendo que, um desses agentes irá “entregar” seu comparsa as autoridades competentes.

Aqui já é possível visualizar um dos requisitos comum da colaboração à justiça, à voluntariedade do infrator, que mesmo induzido a colaborar, tanto pelo seu advogado de defesa ou mesmo o Ministério Público, o faz de maneira livre, se tratando de uma escolha pessoal, sendo irrelevante o motivo que o incentivou a falar.

⁴ BRASIL. Decreto Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 30 de setembro de 2014.

Ao abordar o dispositivo em seu livro Cesar Roberto Bitencourt começa fazendo uma crítica no próprio título do capítulo ao intitulá-lo de “favor legal antiético”. Afirma que tal instituto não passa de uma forma do Estado confessar sua impotência na hora de combater a criminalidade⁵:

Como se tivesse descoberto uma poção mágica, o legislador contemporâneo acena com a possibilidade de premiar o traidor – atenuando a sua responsabilidade criminal – desde que delate sua comparsa, facilitando o êxito da investigação das autoridades constituídas. Com essa figura esdrúxula o legislador brasileiro possibilita premiar o “traidor”, oferecendo-lhe vantagem legal, manipulando os parâmetros punitivos, alheio aos fundamentos do direito-dever de punir que o Estado assumiu com a coletividade.

Porém, já é sabido que nem sempre a moralidade e a ética andam juntos com a Lei. De qualquer forma, também é de conhecimento geral não ser possível esperar um comportamento ético no meio criminoso.

Outro ponto, aqui exigido, para a aplicação do benefício é o fato de que a declaração deva ser eficaz ao ponto de facilitar a libertação da vítima. Aqui é apresentado o segundo requisito já mencionado na pesquisa: eficácia da delação. Não basta que o colaborador declare circunstâncias aleatórias do crime, seu depoimento deve ser bom o bastante para localização da vítima e sua libertação incólume.

Veja que o legislador não falou a maneira que a vítima deva ser encontrada, mas é de se entender que a vítima deve estar com a sua integridade, física e psicológica, intacta, na medida que um crime desse permita, caso contrário não há o alcance do objetivo legal. Outro ponto no qual a lei foi omissa é no que pertine a necessidade ou não da recuperação do produto do crime.

Havendo o nexo causal entre a delação e a libertação do ofendido, com o apontamento do comparsa é aplicado o benefício determinado por lei, qual seja, redução da pena de um a dois terços. O *quantum* da redução ficará a cargo do magistrado, que na análise do caso concreto verificará de que importância foi a declaração do acusado e de que forma ela interferiu beneficentemente na solução do crime.

O doutrinador Renato Brasileiro de Lima ao tratar do tema em seu livro afirma que tal dispositivo fora tacitamente revogado pela Lei 9.807/1999, uma vez que tem uma

⁵ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte especial 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 360.

abordagem mais genérica do instituto e prevê outras vantagens além da redução da pena, qual seja, perdão judicial com a consequente extinção da punibilidade⁶.

[...] De fato, apesar de o art. 13 da Lei nº 9.807/99 não se referir expressamente ao artigo 159 do Código Penal, quando se atenta para a redação de seus três incisos (I – identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II – a localização da vítima com sua integridade física preservada; III – a recuperação total ou parcial do produto do crime), é fácil deduzir que o único crime em que os três objetivos podem ser simultaneamente atingidos seria o de extorsão mediante sequestro. Logo, como se trata de lei posterior que tratou do assunto, temos que o art. 159, §4º, do CP, encontra-se tacitamente revogado.

Porém, trata-se de tese doutrinária sem respaldo na jurisprudência, o que impossibilita a afirmação da ravação, ou não, de tal dispositivo.

Um último ponto importante que deve ser destacado é a possibilidade de cumulação do benefício com o do parágrafo único do art. 8ª da Lei de Crimes Hediondos – que será analisado no próximo tópico, na hipótese do delito ser perpetrado por quadrilha ou bando, uma vez que tais dispositivos possuem objetivos diferentes, quais sejam: liberação da vítima e desmantelamento da quadrilha ou bando.

2.2 PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8ª DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS

O dispositivo em análise trouxe uma hipótese bem específica de aplicação da benesse legal. Quando estiver diante de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, perpetrados na forma do art. 288 do Código Penal, hoje conhecido não mais por “Quadrilha ou bando” e sim “Associação criminosa”, em virtude da Lei 12.850/2013, é possível à aplicação do benefício cumprido os requisitos legais⁷:

Parágrafo único do art. 8ª: O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Esse artigo não é muito diferente do anterior, extorsão mediante sequestro, o que difere é o objetivo da norma: desmantelamento da associação criminosa. Em termos gerais, continuamos diante de uma situação que deva ser exercida de forma voluntária pelo o agente,

⁶ LIMA, op. cit., p. 105.

⁷ BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014.

não podendo sofrer qualquer coação ou tortura, tanto mental quanto física, na hora de fornecer as informações.

Ou seja, tem que ser produto da livre manifestação pessoal do delator, mesmo que sugerida pelo o advogado de defesa, Ministério Público ou até o delegado, sendo desnecessária a espontaneidade.

Observado o nexos causal entre o delatado e o resultado – eficácia da delação - no desmantelamento da associação criminosa, tem o acusado direito subjetivo quanto à aplicação do benefício. O *quantum* a ser reduzido que fica a cargo do magistrado, na análise do caso concreto.

O que se deve destacar como peculiar neste artigo é o contexto no qual a delação é inserida. No crime de extorção mediante sequestro é necessário que haja o concurso de agentes e para isso basta a presença de dois criminosos. Trata-se de uma associação criminosa, ou seja, dois agente seria número insuficiente. Seguindo a regra do novo art. 288 do Código Penal, será necessário que concorra para o crime três ou mais pessoas e estas estejam associadas com o fim específico de cometer os crimes específicos do art. 8^a, ‘caput’ da Lei 8.072/90, já mencionados.

Último detalhe importante que deve ser destacado, é o fato de que apesar de haver divergência, prevalece que a causa de diminuição de pena incide somente sobre a pena do crime de associação criminosa, não alcançando outros fatos criminosos praticados pela a sociedade delituosa.

2.3 DELAÇÃO PREMIADA NOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO

A lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional n° 7.492/86, também apelidada como Lei do colarinho branco, teve a inserção do direito premial no parágrafo segundo do art. 25, com a Lei n° 9.080/95⁸.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

⁸ BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm. Acesso em: 30 de setembro de 2014.

Essa lei tem um alcance maior que o interesse econômico individual. Seu principal objetivo é a proteção da ordem econômica, tem um alcance da coletividade em geral, nos dizeres de de Vanderson Roberto Vieira⁹:

É de fundamental importância ressaltar que qualquer dano contra a ordem econômica representa um grande dano para a sociedade, dano esse geralmente irreparável, cujos efeitos decorrentes, em certos casos, não conseguem nem mesmo serem medidos por tão nefastos que são. Em virtude disso, é preciso instrumentos que combatam condutas que possam ocasionar o dano, com natureza notadamente preventiva.

A lei, nesses crimes, prevê a aplicação do direito premial quando praticado por quadrilha, aqui entendido como associação criminosa em virtude da Lei 12.850/2013 que alterou o art. 288 do CP, em coautoria ou participação. Ou seja, basta que haja duas pessoas concorrendo para o crime para que uma delas possa se valer da benesse.

Seguindo a análise da lei em comento, é mister ressaltar ser a primeira vez que o legislador em vez de falar em voluntariedade preferiu a expressão espontaneidade do colaborador. Porém, como já analisado em tópico precedente, onde está escrito espontaneidade deve-se ler voluntariedade, bastando esta para a jurisprudência. Caso contrário o acusado seria o único legitimado a propor o benefício da lei.

Outro ponto, também já analisado, é a necessidade de que essa delação esteja acobertada da eficácia. Ou seja, o criminoso, em suas declarações, devem prestar informações necessárias e imprescindíveis para que fique evidenciado todo o sistema criminoso. Demonstrado, portanto, o nexos entre a declaração e as atividades criminosas.

Essa lei ainda não traz nenhuma novidade na delação premiada, mantém o benefício na balisa de um a dois terços, não mostrando maiores atrativos ao acusado. Porém, com o tempo o legislador vem observando a importância da colaboração no processo penal e passa a torna mais atrativo o instituto.

⁹ VIEIRA, Vanderson Roberto. Criminalidade econômica - considerações sobre a lei 7.492/86 (lei do colarinho branco), que define os crimes contra o sistema financeiro nacional. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/criminalidade-econ%C3%B4mica-considera%C3%A7%C3%B5es-sobre-lei-749286-lei-do-colarinho-branco-que-define-o>. Acesso em 30 de setembro de 2014.

2.4 ACORDO DE LENIÊNCIA

A Lei 8.137/90 em seus arts. 5^a, 6^a e 7^a trazem crimes ligados à cartelização. A Lei contra a ordem tributária vinha permitindo o acordo de leniência, isto é, um daqueles que participou do cartel delatava à autoridade sobre o crime, trazendo-lhe uma redução de pena apenas no crime de cartel, continuando a responder por outros crimes (ex.: quadrilha ou bando, fraude de licitação, etc.).

Com a Lei nova (12.529/11) houve uma reestruturação no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, possibilitou ao CADE - Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência firmar o acordo de leniência, para que seja impedido o oferecimento da denúncia perante o delator, e, caso cumprido o acordado, haverá a extinção da punibilidade.

A lei trouxe a ideia de que todos os crimes que o delator praticou serão beneficiados pela redução, com o escopo de estimular a delação (não só o crime de cartel). Lei 12.529/11, art. 86 e art. 87¹⁰:

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

Aqui o legislador repara na importância que a delação premiada é para o processo penal e as investigações, dando maior credibilidade ao infrator, abrindo a ela a possibilidade de ter sua punibilidade extinta.

Trata-se da hipótese em que o juiz pode proferir uma sentença autofágica ou de efeito autofágico. Nada mais é que uma sentença em que o juiz reconhece o crime e a culpabilidade do agente e, ao mesmo tempo, julga extinta a punibilidade. É o famoso perdão judicial.

Porém, para que o benefício seja alcançado, todos os requisitos anteriormente mencionados devem ser respeitados, tais como: voluntariedade do agente, eficácia da delação e nexos causal entre o declarado e o averiguado.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014.

2.5 LAVAGEM DE CAPITAL

Pela a primeira vez na legislação é possível observar uma alteração satisfatória legislação referente ao tema de pesquisa. A lei da lavagem da capital n° 9.613/98, no §5° do art. 1° da Lei, texto esse que foi alterada pelo o diploma regulamentador n° 12.683/2012, dá maior liberdade ao aplicador da lei, bem como o órgão acusador, na hora da negociação do benefício penal.

O artigo permite o cumprimento da pena em regime semi-aberto ou aberto, possibilita ao juiz substituir a pena por restritivas de direito ou mesmo deixar de aplicá-la, seguindo a evolução legislativa de maiores benefícios ao colaborador¹¹:

§5° do art. 1°: A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Antes de destacar o requisitos e a aplicabilidade da delação, deve-se observar em uma importante alteração ocorrida em 2012. Com a nova redação e a aplicação da conjunção “ou” ao final do texto, foi permitida uma análise de que os resultados pela a lei esperados são de forma alternativa, ou seja, basta que durante a delação esteja comprovado um desses efeitos, não havendo mais a necessidade de de ser alcançado os três resultados.

Seguindo na análise do artigo na lei de lavagem de capital, está claro que o agente não tem que declarar o que acha que deve, e sim declarar as informações essenciais para que essa delação se torna eficaz, cumprindo, claro, os requisitos legais.

No que tange à forma de declaração, mais uma vez, a lei foi infeliz em seu texto, afirma que uma das características da delação na lei de lavagem de capital seria a espontaneidade. O legislador aqui restringiu a forma de atuação do agente, não podendo ser esse um simples ato livre, requer que seja espontâneo.

Frente tais alterações faz-se necessário seguir na análise da próxima lei.

¹¹ BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014.

2.6 LEI DE PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS

Com a Lei 9.807/99 houve um forma diferente de tratar o tema, qual seja genérica, não faz restrição ou remissão a qualquer atividade delitiva específica, reforçando a ideia de que, cada vez mais, a figura do colaborador da justiça tem se mostrado um instrumento de extrema importância no combate ao crime¹²:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Os benefícios apresentados por essa legislação aos réus colaboradores mostram-se necessariamente igual aos da lei da lavagem de capital, corrigindo, apenas, no que tange a espontaneidade, excluindo qualquer tipo de dúvida do aplicador da lei ao deixar expresso que basta a voluntariedade para que haja o benefício.

O legislador nessa lei também passa a demonstrar uma preocupação com a integridade física do colaborador frente aos seus desafetos. Prevê, no caso, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva, bem como a proteção de seus familiares. Caso o acusado esteja preso é possível sua custódia em separado. E, em casos excepcionais, cogita a possibilidade de até mesmo a alteração do nome.

Por fim, antes da virada legislativa em 2013 com a nova lei das organizações criminosas, é imprescindível a análise da lei de drogas.

¹² BRASIL. Lei n. 9.807 de 13 de julho de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em 01 de outubro de 2014.

2.7 LEI DE DROGAS

O termo “colaborador da justiça¹³”, usado por Luiz Flávio Gomes ao tratar de Lei de Drogas, é a colaboração à justiça sem indicar comparsas. Para ele, só quando há a delação dos comparsas, ou seja, companheiros do crime, que haveria a indicação do Instituto. Ou seja, para ele colaboração seria um gênero do qual a delação seria espécie, mas isso não passa de discussão doutrinária sem maiores repercussões práticas.

Na Lei 11.343/2006, Lei de drogas, é possível observar um pequeno retrocesso no instituto. A lei foi sucinta e voltou a restringir os benefícios alcançados pelo o acusado que delata de forma voluntária e eficaz¹⁴:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Com a leitura do artigo pode-se destacar dois aspectos na hora de aplicação do prêmio pelo o magistrado.

Seguindo a ideia de eficácia no declarado, a lei tem como objetivo a identificação de todos que participaram da atividade delituosa, incluindo coatores e partícipes, e, ainda, a recuperação total ou parcial do produto do crime. Ou seja, com a conjunção “e” é possível observar a necessidade de alcance dos dois objetivos e não apenas um deles.

Tendo a justiça, com a ajuda do colaborador, identificado os outros agentes que concorreram para o crime e obtido, mesmo que parte, o produto do crime, terá direito o réu a apenas a redução de um a dois terços da sua pena.

É aqui que a lei mostra-se de forma quase ineficiente em frente das outras, uma vez que o benefício apresentado talvez não seja capaz de contar com a ajuda do agente. Mostra-se, portanto, um instrumento não tão eficaz para o Estado como nas últimas legislações analisadas.

¹³ FLÁVIO GOMES, Luiz (coord.). *Lei de Drogas comentada: artigo por artigo Lei 11.343, de 23.08.2006*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 200.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm. Acesso em 01 de outubro de 2014.

3. NOVA LEI SOBRE O CRIME ORGANIZADO

A Lei de organizações criminosas, originalmente conhecida sob o n. 9.034/95, dispunha em seu art. 6^a o instituto da delação premiada. Tratava-se, como em outras leis, de uma redação que apenas demonstrava os requisitos necessários para aplicação do benefício, que nem sempre era satisfatório. Sendo tratado, muitas vezes, como um procedimento de interrogatório.

Com a nova Lei 12.850/2003 há a revogação do primitivo diploma que tratava do tema. Essa novidade legislativa veio só à acrescentar.

Além de ampliar o alcance da norma prevendo o conceito de organização criminosa, permite que o delator receba, até mesmo, o perdão judicial, e, ainda, como sua maior inovação, previu procedimento para aplicação do benefício. Ou seja, o legislador colocou de forma expressa o que antes estava a cargo do magistrado, gerando, muitas vezes, dúvidas.

Tendo em vista a extensão do regramento e o objetivo proposto na pesquisa, torna-se inviável a reprodução dos dispositivos aqui, mas esses podem ser encontrados entre os artigos 4^o ao 7^o do supracitado diploma legal.

Iniciando a análise do legislação, pode-se observar que o rol de benefícios fora aumentado. O que antes apenas permitia uma minorante na hora do cálculo penal, hoje é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, com a possibilidade de, até mesmo, o perdão judicial. No que pertine aos requisitos comuns, apresentados em tópico anterior, continuam intactos e de forma expressa no ‘caput’ do art. 4^o da nova Lei¹⁵ em comento: colaboração efetiva e voluntária.

No que pese o resultado da delação, a lei previu um rol de possibilidades que não precisam ser alcançadas cumulativamente, uma vez que utilizou a conjunção alternativa “ou” em seu *caput*, podendo uma ser suficiente para aquisição do benefício: localização da vítima com sua integridade preservada; recuperação total ou parcial do proveito ou produto do crime; prevenção de futuras infrações; revelação da estrutura hierárquica; ou identificação dos demais coatores e crimes praticados. Claro que quanto maior o número de resultados alcançados pelo o acusado mais se aproxima do perdão judicial.

Outro aspecto inovador trazido pela a legislação foi a definição de um critério para o magistrado na hora de aplicação do prêmio, que determina a observância da personalidade do

¹⁵ BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 1 de outubro de 2014.

colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, além da eficácia da sua colaboração. Cria, assim, uma espécie de parâmetro o qual não possuía o magistrado.

Ainda, destacando o caráter revolucionário da nova lei, deve-se destacar uma maior autonomia do Ministério Público no que tange o Direito Premial. O parágrafo segundo do art. 4º permite ao Ministério Público, ou ao Delegado, nos autos do inquérito policial, requerer o perdão judicial, mesmo que esse não estivesse exposto no acordo inicial. Claro que, ainda, aqui não passa de um sugestão dada ao Magistrado, uma vez que ele não se vincula ao que fora acordado entre o Ministério Público e o acusado, devendo fazer sua apresentação de forma individual e motivada.

Mas aí vem o parágrafo quarto, que mitiga um dos princípios basilares do Ministério Público, o da obrigatoriedade da ação penal. Permite que o *parquet*, ao vislumbrar que o agente não é líder da organização criminosa e tenha sido o primeiro a efetivamente colaborar, possa deixar de oferecer a denúncia.

Fazendo a análise do parágrafo quinto do art. 4º da lei em estudo, questionamentos poderão surgir no que pese até que momento pode ser considerada a colaboração, uma vez que o dispositivo fala apenas em “sentença”. Porém, o pensamento do Rogério Sanches e Ronaldo Bastista, de poder o réu beneficiar-se da lei até mesmo na fase executória parece o mais adequado¹⁶:

Dúvidas surgirão se o vocábulo “sentença” deva ser interpretado de forma estrita, a significar apenas a decisão de 1º grau recorrível ou, mais elasticamente, se engloba também a sentença já transitada em julgado. Ficamos com a última posição, a admitir, portanto, a utilização do instituto em sede de execução penal.

Seguindo na análise do novo procedimento apresentado pelo o legislador, a lei determina que o réu deve sempre ser acompanhado pelo o seu defensor em todos seus atos. O juiz, nessa fase procedimental, mantém-se afastado das negociações visando o alcance de sua imparcialidade na hora de julgar.

Esse acordo deverá ser levado ao juiz para que verifique a regularidade da proposta, que poderá adaptá-la ao caso concreto ou mesmo recusá-la, mantendo a autonomia do magistrado. Acordo este que terá seus termos e eficácia analisados na decretação da sentença.

Finalmente o parágrafo dezesseis do mesmo artigo determina o que antes também já tinha sido determinado pela a jurisprudência, tendo em vista a ausência de norma, o fato de

¹⁶ CUNHA, Rogério Sanche; e, PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado Lei nº 12.850/2013*. 2.ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, p. 66/67.

que nenhuma condenação poderá ter como único fundamento a declaração do delator, e sim uma análise harmônica com os demais elementos trazidos aos autos¹⁷:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA. PRETENSÃO DE SERRECONHECIDA A DELEÇÃO PREMIADA. SITUAÇÃO DECORRENTE DE DECLARAÇÕES DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DO BENEFÍCIO. REVOLVIMENTO DA PROVA. VIA INADEQUADA. A utilização de parte das declarações do réu, no decurso condenatório, para se comprovar a autoria do mandante do crime não é circunstância, por si só, eficiente para caracterizar o direito ao benefício da delação premiada, que reclama do acusado a colaboração e a cooperação não demonstradas na hipótese. Além do que, a análise da situação, uma vez não debatida na fase ordinária, demandaria o exame da prova, procedimento inviável na via estreita de habeas corpus. Ordem denegada.

A nova lei de Organizações Criminosas foi além. Não só previu aumento dos benefícios ao delator, permenorização da aplicação do instituto, como trouxe também um rol de direitos que deverão ser concedidos ao colaborador que cumprir os requisitos da lei, dentre eles: cumprir a pena e estabelecimento diverso dos demais corréus ou condenados, ter suas informações pessoais preservadas e mesmo usufruir de medidas protetivas.

CONCLUSÃO

Fazendo uma análise da construção histórica do tema na legislação brasileira, é fácil concluir a força que a delação premiada, ou colaboração premiada, vem ganhando no ordenamento jurídico e legal.

Apesar de ainda muito controversa em vários pontos, e muitas vezes não sendo bem vista pela doutrina, o tema vem ganhando cada vez maiores contornos, visando uma aplicação justa e coerente.

A moralidade da conduta, muito criticada, em frente da incapacidade do Estado de solucionar por conta própria suas questões, não passa de questionamentos infundados. O direito premial tem como objetivo evoluir junto à sociedade e junto aos criminosos, que cada vez mais se estruturam de forma organizada e disciplinada. Muitos dos casos sem solução estariam até hoje senão pela intervenção do próprio criminoso.

¹⁷ BRASIL. STJ, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 26/04/2011, T6 - SEXTA TURMA. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19095834/habeas-corporus-hc-114648-rj-2008-0193040-0/inteiro-teor-19095835>. Acesso em: 1 de outubro de 2014.

Discussões acerca da dignidade da pessoa humana, meios coercitivos de obter uma confissão, dentre outros, não passam de um verdadeiro inconformismo com a eficácia e instrumentalidade da colaboração.

As próprias legislações ao tratar do tema apresenta inúmeros cuidados com o qual essa declaração deva ser colhida. A nova lei de combate a oraganização criminosa, sendo considerada como centro do estudo para o tema, prevê um procedimento nunca antes expresso, com inúmeras garantias ao acusado que presta seu auxílio à justiça.

O que deveria estar em pauta é o crescimento dos privilégios oferecidos ao delinquente. Por hora o colaborador sem cumprido o seu papel na prevenção, evitando outros crimes, e na repressão, uma vez que o próprio delator sabe das consequências da atividade delituosa em uma possível reinteração criminosa.

O direito premial não deve ter como foco a eticidade ou não do “traidor”, deve visar, primordialmente, o interesse da sociedade, a paz social com a manutenção da Ordem Pública e do Estado Democrático de direito.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial* 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; FELDENS, Luciano. *A forma inteligente de controlar o crime organizado*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-05/direito-defesa-forma-inteligente-controlar-crime-organizado>. Acesso em: 27 de setembro de 2014.

BRASIL. Decreto Lei 2848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 30 de setembro de 2014.

_____. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17492.htm. Acesso em: 30 de setembro de 2014.

_____. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014.

_____. Lei n. 9.807 de 13 de julho de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em 01 de outubro de 2014.

_____. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014.

_____. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014.

_____. STJ, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 26/04/2011, T6 - SEXTA TURMA. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19095834/habeas-corporus-hc-114648-rj-2008-0193040-0/inteiro-teor-19095835>. Acesso em: 01 de outubro de 2014.

_____. Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 1 de outubro de 2014.

CUNHA, Rogério Sanche; e, PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado Lei n° 12.850/2013*. 2. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014.

FLÁVIO GOMES, Luiz (coord.). *Lei de Drogas comentada: artigo por artigo Lei 11.343, de 23.08.2006*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

HENRIQUE BADARÓ, Gustavo; e, CRUZ BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014.

MATEUS, Capítulo 27, versículos 3 ao 5. *Bíblia Sagrada: edição pastoral*. São Paulo, ed. Paulus, 1999. Trad. José Luiz Gonzaga de Prado.

VIEIRA, Vanderson Roberto. Criminalidade econômica - considerações sobre a lei 7.492/86 (lei do colarinho branco), que define os crimes contra o sistema financeiro nacional. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/criminalidade-econ%C3%B4mica-considera%C3%A7%C3%B5es-sobre-lei-749286-lei-do-colarinho-branco-que-define-o>. Acesso em 30 de setembro de 2014.