

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA-UNIFOR-MG

CURSO DE DIREITO

MARCOS VINÍCIUS BATISTA ARANTES

ASPECTOS GERAIS, TÉCNICOS E CRÍTICOS DA DELAÇÃO PREMIADA

FORMIGA-MG

2012

MARCOS VINÍCIUS BATISTA ARANTES

ASPECTOS GERAIS, TÉCNICOS E CRÍTICOS DA DELAÇÃO PREMIADA

Monografia apresentada ao Curso de Direito do UNIFOR-MG como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutorando Altair Resende de Alvarenga.

FORMIGA-MG

2012

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR-MG
CURSO DE DIREITO
MARCOS VINÍCIUS BATISTA ARANTES

ASPECTOS GERAIS, TÉCNICOS E CRÍTICOS DA DELAÇÃO PREMIADA

Monografia apresentada ao Curso de Direito do UNIFOR-MG, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutorando Altair Resende de Alvarenga.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutorando Altair Resende de Alvarenga (orientador).

Professora Adriana Costa Prado de Oliveira

Professor Êniopaulo Batista Pieroni.

“Mas também se o justo deixar a sua justiça, e cometer a iniquidade: eu porei diante dele uma pedra de tropeço, ele morrerá, porque tu lho advertiste: morrerá no teu pecado, e não ficarão postas em lembrança as suas ações de justiça, que obrou: mas eu requererei da tua mão o seu sangue. Se pelo contrário advertires tu ao justo, para que o tal justo não peque, e ele não pecar: viverá a verdadeira vida, porque tu o advertiste e assim livraste a tua alma.” (Ezequiel 3:20-21).

Dedico este trabalho aos meus pais Antônio e Rita, pela base que me deram, a qual começo a construir uma estrutura; e minha namorada pelo amor, carinho, compreensão e apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por me iluminar, pela força e sabedoria para concluir esta monografia e conseqüentemente o curso de Direito.

Ao meu orientador Dr. Altair Resende de Alvarenga pela compreensão, incentivo e imensa colaboração.

Aos meus pais Antônio e Rita, os quais não mediram esforços para me proporcionar uma bela educação, e pelo carinho e apoio incondicional.

A minha namorada, Ludmila Rodrigues, pelo amor conferido, e aos amigos, por compreenderem a minha ausência em face da dedicação a este trabalho.

RESUMO

O ordenamento jurídico pátrio, a exemplo de vários ordenamentos estrangeiros, buscando a efetiva punição dos indivíduos e grupos de indivíduos que ferem as normas de convivência social, regulamenta através de leis esparsas, o instituto da delação premiada. Este instituto é um estímulo à colaboração com a Justiça, visando à efetivação e viabilização da persecução penal. Mas no tocante ao instituto, há controvérsias acerca de sua aplicabilidade. Tipificada em várias legislações infraconstitucionais, a delação premiada se faz presente de formas variadas, com requisitos e benefícios, às vezes, distintos. O Estado, na maioria das vezes é ineficaz no combate à criminalidade, muito embora, seja nobre a intenção do legislador, sendo necessária a colaboração de agentes delituosos em troca de uma pena mais branda. O instituto da delação premiada é de grande valia, mas o Estado Brasileiro ainda não possui uma estrutura que garanta ao delator e a sua família proteção ao revés dos delatados.

Palavras-Chave: Colaboração do corrêu. Dispositivos normativos. Conflito aparente de normas. Ética. Ineficácia do Estado.

ABSTRACT

The legal parental rights, for example in various foreign jurisdictions, seeking effective punishment of individuals and groups of individuals who violate the norms of social coexistence, through laws regulating sparse, the institute of plea bargaining. This institute is a stimulating collaboration with Justice, seeking to effect and feasibility of prosecution. But regarding the institute, there is controversy about its applicability. Typified in various infra laws, the plea bargaining is present in various forms, with requirements and benefits, sometimes distinct. The state is mostly ineffective in fighting crime, though, is the noble intention of the legislature, requiring the cooperation of agents criminal in exchange for a lighter sentence. The institute of plea bargaining is of great value, but the Brazilian government does not have a structure that ensures the informer and his family protection denounced the setback.

Keywords: Collaboration ran. Normative devices. Apparent conflict of norms. Ethics. Ineffectiveness of the state.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITO PREMIAL: Origem e Evolução Histórica	12
2.1 Conceito de Delação Premiada	15
2.2 Algumas considerações da Delação Premiada no Direito Comparado...	17
2.2.1 No Direito Italiano	17
2.2.2 No Direito Americano	18
2.2.3 No Direito Espanhol	19
2.2.4 No Direito Alemão	20
2.2.5 No Direito Colombiano	20
3 DELAÇÃO PREMIADA: Aspectos Técnicos	21
3.1 Dispositivos normativas, requisitos e benefícios	21
3.1.1 Lei dos crimes hediondos	21
3.1.2 Lei de combate ao crime organizado	23
3.1.3 Lei contra o sistema financeiro nacional e Lei contra a ordem tributária.....	24
3.1.4 Código Penal Brasileiro	26
3.1.5 Lei dos crimes de lavagem de dinheiro	27
3.1.6 Lei de proteção às vítimas testemunhas e réus colaboradores	30
3.1.7 Lei de tóxicos	32
3.1.8 Lei do sistema e defesa da concorrência	33
3.1.9 Convenção de Palermo	35
3.1.10 Convenção de Mérida	35
3.2 Natureza jurídica, valor probatório e classificação da Delação Premiada	36
3.3 Conflito aparente de normas e a Delação Premiada	40
3.4 A Integridade física do delator e proteção de sua família	43
3.5 Unificação normativa da Delação Premiada	47
4 DELAÇÃO PREMIADA: Aspectos Críticos	49
4.1 Delação Premiada sob o ponto de vista ético e sua aplicabilidade	49
4.2 Prova da ineficácia do Estado no combate a criminalidade	52
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	56

ANEXO A - PROJETO DE LEI DO SENADO nº. 3.316/12, de 2012.....59

1-INTRODUÇÃO

O “mundo do crime” está cada vez mais sofisticado, com organizações criminosas complexas e super estruturadas. A criminalidade avança surpreendentemente, se fortalecendo com os avanços tecnológicos da humanidade.

Por causa dessa evolução, o legislador se viu obrigado a adaptar o ordenamento jurídico pátrio emergencialmente, tendo em vista os inoperantes métodos investigativos do Estado e suas dificuldades no combate a criminalidade.

Para tentar auxiliar o Estado na persecução penal, o legislador, a exemplo de outros Países, introduz no ordenamento jurídico pátrio o instituto da Delação Premiada, uma moderna forma de política criminal, diversa do direito penal clássico.

Inserida na legislação brasileira há pouco mais de 20 anos, a delação premiada REMONTA ao tempo das Ordenações Phillipinas, sendo abandonada por aproximadamente 400 anos, tendo em vista sua posição pejorativa de traição.

Apesar de ser um instituto reinserido no ordenamento pátrio há duas décadas, a delação premiada vem ganhando apreço do legislador, sendo tipificada em diversas normas especiais, como na lei de tóxico, lei dos crimes hediondos, lei de lavagem de capitais, lei da concorrência e em demais outras normas, bem como no Código Penal Brasileiro.

Para a compreensão do tema, é mister apresentação de sua evolução histórica no capítulo 1, partindo da premissa originária da delação premiada desde o tempo de Cristo até os dias atuais, abordando relevantes acontecimentos históricos, fazendo uma breve análise do instituto no direito comparado.

Logo após, no capítulo 2, serão analisados as várias tipificações da delação premiada presente no ordenamento jurídico, que origina um possível conflito aparente de normas, pois apesar de ser um instituto único, o legislador não o tratou de forma uniforme, dando a cada norma uma redação distinta, com requisitos e benefícios diversos, com exceção da lei contra o sistema financeiro e a lei contra a ordem tributária, os quais possuem idêntica redação.

É sabido que uma nova norma, no que tange a um determinado tema específico, revoga a norma anterior. Por outro lado, uma norma específica prevalece em relação a uma norma de caráter geral. Mas, diferentemente, a norma que mais beneficiar o réu deve ter aplicação em relação às demais. A criação de diversas normas retratando um mesmo instituto cria uma nova problemática no ordenamento

pátrio, ou seja, qual norma terá aplicação ao agente colaborador, tema que também será abordado de forma detalhada no capítulo 2.

Noutra seara, a traição no “mundo do crime” gera consequências gravíssimas, pois as regras dos criminosos, na maioria das vezes, são mais severas que o próprio ordenamento jurídico brasileiro.

Não só o réu colaborador corre sérios riscos de morte ao fornecer informações sobre as atividades criminosas, como também toda a sua família, pois os criminosos apoderam destes meios para amedrontar aqueles que de alguma forma pretendem colaborar com a justiça.

Com isso, surge a lei de proteção às vítimas, testemunhas e aos réus colaboradores, criando uma nova discussão no mundo doutrinário, agora acerca da aplicação da proteção em benefício da família do delator, pois não há expressamente a concessão desta proteção no referido dispositivo, temas que também terão foco no capítulo 2.

Não obstante ao conflito aparente de normas e a problemática sobre a proteção para a família do réu colaborador, a traição sempre foi reprovável no convívio ético social.

A delação premiada, por almejar informações do réu colaborador de quem são os demais envolvidos naquela determinada prática delituosa, enseja uma forte crítica doutrinária sobre éticidade do instituto e sua aplicação por parte do Estado no direito penal e processual brasileiro, visto que o próprio poder público mostra-se desfavorável as condutas que revelem formas de traição, temas que serão, por fim, tratados no capítulo 3.

2 DIREITO PREMIAL: Origem e Evolução Histórica

O favor premial é um instituto aplicável há anos, desde a época de Jesus Cristo, onde eram ofertados recompensas em troca de informações que levassem a captura de pessoas procuradas. Narra a Bíblia Sagrada que Judas Iscariotes, discípulo de Jesus Cristo, lhe entregou para ser sacrificado por trinta moedas de prata.

Então se foi ter um dois doze, que se chamava Judas Iscariotes, com os príncipes dos sacerdotes: e lhes disse: Que me quereis vós dar, e eu vo-lo entregarei? E eles lhe assinaram trinta moedas de prata. E desde então buscava oportunidade para o entregar. (Mateus, 26: 14-16)

Na época da escravidão eram utilizados cartazes afixados em vários lugares públicos ou particulares, com foto, quando havia, e nome do procurado, sendo concedido uma recompensa por informações que levassem à prisão do escravo fugitivo.

A origem formal primária da delação premiada no Brasil consta presente nas Ordenações Filipinas, com vigência de 1603 até 1830, quando entrou em vigor o então Código Criminal de 1830. As Ordenações Filipinas tipificava o instituto em estudo, no Livro V, sob o título “Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão”, onde concedia o prêmio do perdão aos criminosos delatores.

O código Filipino vigeu à época da Inconfidência Mineira, ocorrida entre os anos de 1788 e 1792. O objetivo primordial deste movimento era alcançar a independência do Brasil, transformando o país em uma república independente. O objetivo do movimento liderado por Joaquim José da Silva Xavier, mais conhecido como Tiradentes, restou frustrado, pois as delações efetuadas por alguns de seus próprios integrantes, merecendo destaque as do Coronel Joaquim Silvério dos Reis, que entregou todos os planos de seus companheiros inconfidentes, sobrevivendo o fim do movimento e na execução do alferes Tiradentes, em 21 de abril de 1792, recebendo em troca das informações prestadas o perdão de suas dívidas com a Fazenda Real, um bom emprego público, uma mansão, uma pensão vitalícia, além de uma série de honrarias oficiais.

Naquela época a delação premiada já encontrava aplicação prática no sistema jurídico brasileiro, e assumia uma posição pejorativa de traição, de falta de caráter e companheirismo, razão pela qual foi abandonada pelo ordenamento pátrio, sendo reestruturada tempos depois.

Posteriormente, a delação premiada reapareceu no golpe Militar de 1964, com o propósito de descobrir supostos “criminosos” que não eram a favor do regime repressivo militar, concedendo aos delatores prêmios pelas informações prestadas.

Aproximadamente 400 anos após a primeira previsão legal sobre o instituto (Ordenações Filipinas), é que surge a primeira Lei tipificando a delação premiada, em 1990, a Lei dos Crimes Hediondos, de 25 de julho de 1990. O artigo 7^o da referida Lei acrescentou o § 4^o ao artigo 159 do Código Penal, sendo este modificado posteriormente pela Lei 9.269³ de 2 de abril de 1996. Além de consagrar o § 4^o ao artigo 159 do Código Penal, a Lei dos Crimes Hediondos também disciplinou o instituto da delação premiada no parágrafo único⁴ do artigo 8^o.

Após a tipificação da delação premiada na Lei dos Crimes Hediondos, surgem vários outros dispositivos retratando o instituto, como a Lei dos Crimes contra a ordem tributária, de 27 de dezembro de 1990, que descreve sobre a delação premiada em seu artigo 16, parágrafo único⁵, inserido pelo diploma alterador Lei nº 9.080 de 19 de julho de 1995. Esta última também inseriu o § 2^o ao artigo 25 da lei dos crimes contra o sistema financeiro, de nº 7.492 de 16 de julho de 1986

No ano de 1994, a Lei nº 8.884⁷, de 11 de julho de 1994, em seu artigo 35 B⁸, trouxe ao ordenamento jurídico pátrio o chamado “Acordo de Leniência”. Figura que além de possuir aplicabilidade nas vias judiciais, também é aplicado administrativamente. Referido acordo possui origem no direito americano, sendo um mecanismo de manutenção da ordem econômica, celebrado entre a Secretaria de Desenvolvimento Econômico (SDE) e pessoas físicas ou jurídicas autoras de

¹ Art. 7^o Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo: (alteração prejudicada pela Lei 9260)

² Art. 159 do CP, § 4^o. 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.

³ Diploma alterador

⁴ Artigo 8^o. Parágrafo Único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

⁵ Artigo 16. Parágrafo Único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida em 1 (um) a 2/3 (dois terços).

⁶ Artigo 25, § 2^o. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)

⁷ Lei de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

⁸ Art.35-B. A união, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I- a identificação dos demais coautores da infração; e II- a obtenção de informação e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

infrações descritas na Lei dos Crimes contra a ordem econômica, que permite aos infratores colaborarem nas investigações, apresentando provas inéditas e suficientes para a condenação dos demais envolvidos nas infrações, podendo obter como benefícios a extinção da ação punitiva ou a redução da penalidade. No entanto, com o advento da nova Lei do sistema de defesa da concorrência, publicada em 30 de novembro de 2011, fica a então Lei nº 8.884/94 revogada, permanecendo o “Acordo de Leniência” agora tratado no artigo 86⁹ do novo diploma legal.

Com o aumento da criminalidade e surgimento de organizações criminosas complexas e bem estruturadas, a necessidade estatal de combate a esse tipo de delito torna-se insuperável, sendo em 03 de maio de 1995, publicada a lei contra o crime organizado, dispondo de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Inserido nestes meios de prevenção e repressão ao crime organizado, encontra respaldo o instituto da delação premiada, mecanismo pelo qual o poder estatal consegue relevantes informações sobre toda estrutura e meio operacional de uma organização criminosa.

Paralelo aos crimes praticados por organizações criminosas “caminha” a prática delituosa de lavagem de capitais, onde o dinheiro adquirido de forma ilícita torna-se lícito. Para coibir essas ações, foi editada a lei de lavagem de dinheiro, criando meios, formas e mecanismos diversos de repressão, incluindo o instituto da delação. Contudo, em meados do ano de 2012 foi sancionada a Lei 12683/12¹⁰ que alterada pontos importantíssimos da Lei de lavagem de capitais, inclusive no que se refere ao instituto em estudo, que serão abordados adiante.

A delação premiada, até o ano de 1999, era retratada apenas em legislações específicas. O legislador, buscando solucionar esse impasse, editou a Lei nº 9.807¹¹, publicada em 13 de julho de 1999, que estabelece programas especiais de proteção a vítimas, testemunhas ameaçadas e réus colaboradores. O dispositivo trata da delação premiada no capítulo II, sendo mais abrangente do que as demais normas, gerando até mesmo a possibilidade da aplicação do perdão judicial.

No ano de 2006, surge mais um dispositivo normativo no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de tóxico, publicada em 23 de agosto de 2006, que também

⁹ O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicada, nos termos deste artigo, com pessoas físicas ou jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e processo administrativo e que resulte: I- a identificação dos demais envolvidos na infração; e II- a obtenção de informação e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

¹⁰ Lei de Lavagem de Dinheiro

¹¹ Lei de Proteção a vítima, testemunha e réus colaboradores.

disciplina a delação premiada. Na lei de tóxico, este mecanismo é de suma importância para elucidação dos fatos, pois com as informações prestadas pelo réu colaborador, pode-se chegar ao traficante, e conseqüentemente desmantelando todo grupo de tráfico ilícito de entorpecentes.

Não obstante ao ordenamento jurídico pátrio, a delação premiada possui respaldo internacional, como mecanismo eficaz de colaboração na persecução penal, estando retratada em Convenções Internacionais da ONU¹², como a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), por meio do Decreto nº 5015, de 12 de março de 2004, bem como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), por meio do Decreto Legislativo 348, de 18 de maio de 2005.

Atualmente está sob julgamento no Supremo Tribunal Federal a Ação Penal 470, processo referente ao “mensalão”, um dos maiores, senão o maior julgamento do STF de todos os tempos. Ocorre que em setembro deste ano, o empresário e réu Marcos Valério, principal articulador do esquema e agente do ex-ministro da Casa Civil, José Dirceu, propôs revelar tudo que sabe sobre o esquema do mensalão em troca da delação premiada.

Com isso o suspense sobre o mensalão se torna cada vez maior, pois a proposta oferecida pelo réu Marcos Valério foi recebida pelo presidente do Supremo em setembro/2012, Ministro Ayres Britto e anexado ao processo do mensalão, estando sob segredo de justiça, face ao medo do réu de ser assassinado.

O réu Marcos Valério já foi condenado pelo STF no processo do mensalão pelos crimes de corrupção ativa, lavagem de dinheiro, peculato, formação de quadrilha e evasão de divisas, cujas penas já superam os 40 anos e com as benesses da delação premiada poderá a pena ser abrandada e surgindo novas provas o processo do mensalão poderá tomar proporções ainda maiores.

2.1 Conceito de Delação Premiada

A palavra “delação” advém do latem *delationa*, quem significa revelar, denunciar. A delação premiada, em uma linguagem simples e informal, é um acordo entre o Estado e o corrêu, onde aquele busca informações que revelem novos corrêus e/ou cativeiros e/ou informações relevantes para uma efetiva persecução penal, enquanto este busca amenizar a sanção penal que lhe será aplicada.

¹² Organizações das Nações Unidas

Nas palavras de Adenilton Luiz Teixeira:

Delação é a denúncia ou revelação feita em juízo ou à autoridade policial, por um acusado de crime, da participação de terceiro elemento como seu comparsa na realização do delito. (TEIXEIRA, 1998, pag. 45).

O ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci diz que a delação premiada ocorre:

Quando se realiza o interrogatório de um corréu e este, além de admitir a prática do fato criminoso do qual está sendo acusado, vai além e envolve outra pessoa, atribuindo-lhe algum tipo de conduta criminosa, referente a mesma imputação. (NUCCI,1997,pag.208)

Para Adalberto José Aranha:

O chamamento do corréu ou delação premiada, consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa. (ARANHA,1996, pag.110)

Para que o delator possa almejar as benesses do instituto da delação premiada, o delito, obrigatoriamente, deve ter sido praticado por pelo menos duas ou mais pessoas, ou seja, em concurso de agentes.

Inellas,(2000, pag.93) por sua vez, define delação premiada como “aquela afirmativa do corréu, ao ser interrogado, pela qual, além de confessar a autoria de um fato antijurídico, igualmente atribui a um terceiro a participação, como seu comparsa.” E continua arguindo fazendo importantes observações:

Só se pode falar em delação quando o réu também confessa, porque, se negar a autoria, atribuindo-a a outrem, estará escusando-se da prática criminosa, em verdadeiro ato de defesa e, portanto, o valor da assertiva, como prova, será nenhum. Destarte, o elemento subjetivo essencial na delação, para sua credibilidade como prova, é a confissão do delator. (INELLAS, 2000, pag.93).

Importante distinguir delação de delação premiada, visto que delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). Delação premiada configura aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator concedendo-lhe benefícios, observando diversos requisitos.

Guide ainda ressalta a distinção entre a da delação propriamente dita, a *notitia criminis* e a delação premiada:

É oportuno diferenciar a delação própria mente dita (*delatio criminis*), a *notitia criminis* e a delação premiada. Nas duas primeiras formas, o delator e o informante não se acham envolvidos na prática do ilícito, porém na *delation criminis* a delação é feita pelo próprio ofendido ou seu

representante legal, e a notitia criminis deve ser levada a efeito por terceiros (populares, agentes públicos ou meios de comunicação). Por sua vez, na delação premiada, o delator ou colaborador, além de participar da prática do crime, tem interesse imediato em colaborar com as autoridades, para obter os benefícios legais decorrentes. (GUIDE, 2006, pag. 99).

Noutro giro, há diferença entre o instituto em baila com o instituto da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d” do Código Penal¹³, visto que neste o agente confessa a prática do delito, sem supostamente incriminar um terceiro. São institutos completamente diversos, pois não há incriminação de qualquer pessoa na confissão espontânea, somente a do próprio confesso, enquanto na delação premiada além de confessar o delito praticado, o réu colaborador deve prestar informações que sejam efetivas na elucidação do fato criminoso.

2.2 Algumas Considerações da Delação Premiada no Direito Comparado

Pelo fato das novas feições e complexidade dos crimes praticados por concurso de agentes, a delação premiada foi sendo introduzida por diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo, como forma de estímulo por parte do Estado à elucidação dos fatos criminosos, fatores que originaram a implementação do instituto no ordenamento pátrio.

2.2.1 No Direito Italiano

As origens da colaboração na Justiça Italiana são difíceis de serem identificadas. Sabe-se que teve maior incentivo pela década de 70, para se combater determinados atos de terrorismo. Nos anos 80 a colaboração se mostrou eficaz, principalmente nos processos relativos à criminalidade mafiosa.

Criada nos anos 70, pela imprensa, o chamado *pentito*, deu origem a figura do artigo 3º da Lei nº 304/82, que dizia que o agente que confessasse a prática do delito e fornecesse dados úteis às autoridades para a reconstituição dos fatos e individualização dos responsáveis obteria determinado benefício.

No ordenamento jurídico italiano, o instituto da delação premiada encontra-se respaldo no artigo 289 *bis* e 630 do Código Penal Italiano e pelas Leis 304/82, 34/87

¹³ Artigo 59, inciso III, alínea “d”. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: ter o agente: confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.

e 82/91, bem como o decreto 678/94 o qual disciplina os requisitos para admissão do agente colaborador.

O artigo 289 *bis* do Código Penal Italiano foi alterado pela Lei 82/91, diminuindo a pena de 30 para 2 a 8 anos de prisão para o agente colaborador.

Interessante ressaltar o caso do mafioso Tommaso Buscetta, o qual fez revelações ao governo italiano, com o intuito de obter apenas segurança pessoal e para sua família, sendo sua esposa carioca e dois filhos brasileiros. O mafioso não buscou outro benefício senão sua própria proteção e de sua família, em virtude de ter a máfia italiana assassinado seu irmão, genro e dois filhos do seu primeiro casamento.

Em decorrência das declarações de Buscetta, a justiça italiana obteve 475 réus, sendo 19 condenações à pena de prisão perpétua e várias outras condenações que somadas resultaria em mais de 2665 anos de cárcere.

O Juiz que liderou o processo de Buscetta, conhecido na Itália como Giovanni Falcone, foi assassinado pelo mafioso Brusca e junto com o magistrado, morreram também sua esposa e quatro guardas. Brusca, assassino do magistrado Giovanni, tornou-se também um colaborador da justiça italiana, mas usou do instituto para se vingar de vários inimigos, mas advertido pelo Ministério Público italiano, o mafioso passou a fazer bom uso da delação.

A operação envolvendo Buscetta foi batizada como “operação mãos limpas”, e foi através dela que se disciplinou no ordenamento jurídico italiano normas para proteção dos colaboradores da justiça.

2.2.2 No Direito Americano

Nos Estados Unidos também há possibilidade de negociação, cabendo ao representante do Ministério Público fazer acordos com o acusado e sua defesa, ficando o magistrado reservado a devida homologação do possível acordo.

Essa negociação entre Ministério Público e acusado denomina-se “*plea bargaining*”. O membro do Ministério Público possui ampla discricionariedade para realizar a composição, pois é ele quem decide pela propositura ou não da ação penal, como também a realização de acordos e encaminhamento do feito ao judiciário.

No “*plea bargaining*” está descartada a possibilidade de absolvição do acusado, mas pode o representante do Ministério Público optar pela não propositura

da ação, ou propor uma pena diferenciada ou um tipo penal mais brando, a troco de informações úteis.

No sistema americano, o Promotor de Justiça age de modo jurídico-política e conclui, após a investigação, pelo interesse na propositura da ação penal, considerando tanto questões de política criminal como também chances e possibilidades, diferentemente do que ocorre no Brasil, em que o Ministério Público tem a obrigatoriedade quanto à propositura da ação penal. Conforme ensina Fernando Capez:

Identificada a hipótese de atuação, não pode o Ministério Público recusar-se a dar início à ação penal. Há, quanto à propositura desta, dois sistemas diametralmente opostos: o da legalidade (ou obrigatoriedade), segundo o qual o titular da ação está obrigado a propô-la sempre que presentes os requisitos necessários, e o da oportunidade, que confere a quem cabe promovê-la certa parcela de liberdade para apreciar a oportunidade e a conveniência de fazê-lo.

No Brasil, quanto à ação penal pública, vigora o da legalidade, ou obrigatoriedade, impondo ao órgão do Ministério Público, dada a natureza indisponível do objeto da relação jurídica material, a sua propositura, sempre que a hipótese preencher os requisitos mínimos exigidos. Não cabe a ele adotar critérios de política ou de utilidade social.

Atualmente, o princípio sofreu inegável mitigação com a regra do art. 98, I, da Constituição da República, que possibilita a transação penal entre Ministério Público e autor do fato, nas infrações penais de menor potencial ofensivo (crimes apenados com, no máximo, um ano de pena privativa de liberdade e contravenções penais). A possibilidade de transação (proposta da aplicação de pena não privativa de liberdade) está regulamentada pelo art. 76 da Lei 9.099/95, substituindo nessas infrações penais o princípio da obrigatoriedade pelo da discricionariedade regrada (o Ministério Público passa a ter liberdade para dispor da ação penal, embora essa liberdade não seja absoluta, mas limitada às hipóteses legais).(CAPEZ, 2003, pag 477-478).

2.2.3 No Direito Espanhol

No ordenamento espanhol, a delação premiada recebe o nome de *delincuente arrependido*¹⁴, estando prevista nos artigos 376 e 579 do Código Penal Espanhol.

Abandonar as atividades criminosas, confessar seus atos e revelar para a justiça a identidade do restante dos participantes nos crimes ou evitar resultados gravosos, são as condutas que elencam o instituto do *delincuente arrependido*.

O legislador espanhol previu a colaboração, desde que seja eficaz, tanto preventiva quanto repressiva. Os artigos 376 e 379 do Código Penal Espanhol possuem grande semelhança, sendo que aquele trata dos crimes contra a saúde

¹⁴ Delincente arrependido.

pública, mas precisamente quanto à organização ou associações relacionadas ao tráfico de entorpecentes e este quanto aos crimes de terrorismo.

2.2.4 No Direito Alemão

No direito alemão temos a figura do *Kronzeugenregelung*, que significa clemência, podendo ser entendido como regulação dos testemunhos.

No ordenamento alemão o magistrado possui poder discricionário quanto a aplicação da pena, podendo apenas diminuí-la ou deixar de aplicar, se o colaborador se empenhar sério e voluntariamente para impedir o delito ou a continuação da associação.

Distingue-se quanto se trata de terrorismo, pois neste caso o Estado pode beneficiar ainda mais o colaborador, podendo arquivar o procedimento que já se iniciou ou deixar de aplicar a pena, desde que o colaborador preste informações idôneas para esclarecer ou impedir o delito de terrorismo.

2.2.5 No Direito Colombiano

O ordenamento jurídico colombiano regula a delação premiada em uma série de artigos, sendo os artigos 413 ao 418 do seu Código Penal, bem como no artigo 369-A do Código de Processo Penal, sendo que este estabelece os benefícios para quem corroborar com a administração da justiça.

No direito colombiano, a delação não caminha paralelo com a confissão, ou seja, uma não está condicionada a outra, mas não basta que o agente apenas delate seu comparsa, pois tal delação deve estar munida de provas eficazes.

Como a delação no direito colombiano não está condicionada a confissão, para o agente delator ser condenado, o Estado deverá provar sua culpa em juízo, pois não há como, no momento da delação, incriminar o delator.

3 DELAÇÃO PREMIADA: Aspectos técnicos

3.1 Dispositivos normativas, requisitos e benefícios da Delação Premiada

A delação premiada está prevista no ordenamento jurídico pátrio em diversos diplomas legislativos. Apesar de possuir a mesma finalidade em todos eles, ou seja, auxiliar o Estado no combate à criminalidade, há em determinados dispositivos requisitos e benesses distintas, as quais serão abordadas uma a uma, para uma melhor compreensão dos temas que serão tratados adiante.

3.1.1 Lei dos crimes hediondos

Após as Ordenações Filipinas, a delação premiada surge no ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº 8.072/90¹⁵. A referida lei, em seu artigo 8º¹⁶ “caput”, passou a estabelecer nova pena para o delito disposto no artigo 288 do Código Penal, quando este tratar de crimes hediondos ou equiparados a hediondos, sendo o tráfico ilícito de drogas, tortura e terrorismo.

A delação premiada foi tipificada especificamente no parágrafo único¹⁷, do artigo 8º da Lei 8072/90, estabelecendo que aquele que denunciar a autoridade, a quadrilha ou o bando, com informações que efetive seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

É necessário que os delitos cometidos pela quadrilha ou bando a que se refere o artigo 8º, parágrafo único da Lei 8072/90 estejam correlacionadas com crimes hediondos ou equiparados. Esta era, ao menos, a intenção do legislador, pois no momento da vigência da referida norma, não havia qualquer tipificação referente ao instituto em estudo.

Quanto as informações prestada pelo réu colaborador, deverão ser eficazes, ou seja, devem ensejar o desmantelamento do bando ou quadrilha, conforme ensina Bittar:

¹⁵ Lei dos Crimes Hediondos

¹⁶ Art.8º. Será de 3 (três) a 65 (seis) anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

¹⁷ Art. 8º. Parágrafo Único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

O desmantelamento da quadrilha ou bando se dá com a neutralização de sua capacidade de operar, não importando o número de membros presos ou restantes no grupo, por exemplo: a identificação e prisão dos membros do mais auto escalão ou do chefe intelectual pode levar ao desmantelamento da quadrilha ou bando. (BITTAR, 2011, pag. 97).

O tipo penal descrito no paragrafo único da Lei 8072/90 não é taxativo quanto a necessidade do réu colaborador confessar a prática do delito, mas não faz sentido alguém delatar criminosos, podendo ele e sua família sofrer risco de morte e visando uma sanção mais branda, sem que haja cometido qualquer delito.

Se o delator presta informações relevantes, mas não confessa o delito, não se pode confiar em suas informações, pois não havendo medo de ser condenado, não há motivos para delatar alguém, senão por vingança ou para incriminar um desafeto. O medo de ser condenado é o que gera a coragem de delatar os comparsas ao poder público, pois a delação pode abranger consequências graves para os delatores e sua família, até mesmo o risco de morte, como será abordado em tópico específico.

Os requisitos compreendido no pelo tipo penal ora citado são cumulativos, pois a ausência de qualquer um dos elementos do tipo, não permitirá a concessão da delação premiada.

Noutro giro, se as condutas do bando ou quadrilha forem diversas de crimes hediondos ou equiparados, deve ser aplicado o disposto no artigo 288 do Código Penal, exceto quando houver lei específica tipificando a conduta.

Importante ressaltar que o instituto previsto no artigo 8º parágrafo único, não é aplicado aos crimes de extorsão mediante sequestro e ao tráfico ilícito de entorpecentes, pois estes possuem tipificações específicas quanto ao instituto da delação, que serão analisados adiante.

Preenchidos os requisitos ora estabelecidos, o delator poderá ter sua sanção penal reduzida de um a dois terços da pena. A redução será avaliada pelo julgador, moderando o quanto em virtude dos resultados obtidos para o desmantelamento da quadrilha ou bando, devido às informações prestadas pelo delator.

Segundo o tema, Bittar disciplina que:

A prudência e a discricionariedade do magistrado, de acordo com o caso concreto, em especial quanto ao alcance das consequências geradas no inquérito ou ação penal, decorrentes das informações prestadas pelo delator, são fatores decisivos para estabelecer o patamar justo para a redução da pena, o que não comporta maiores dificuldades no caso concreto. (BITTAR, 2011, pag.90).

3.1.2 Lei de combate ao crime organizado

No ano de 1995 entra em vigor a Lei nº 9.034¹⁸, que em sua redação original disciplinava os meios de prova e os procedimentos investigatórios que versassem sobre quadrilha ou bando, sem mencionar organizações criminosas. Com o advento da Lei nº 10.217/01¹⁹ foi acrescentado à expressão organizações ou associações criminosas a Lei nº 9034/95.

O conceito de organização criminosa não está tipificado no ordenamento jurídico brasileiro, devendo recorrer a Convenção de Palermo, que descreve grupo criminoso organizado como aquele que é estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na convenção, com a intenção de obter direta ou indiretamente, um benefício econômico ou um benefício material. Com relação ao tema, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL. 1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes -mormente estelionatos -, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de "testas-de-ferro", desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes. 2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente. 3. O recebimento da denúncia, que se traduz em mera admissibilidade da acusação diante da existência de sérios indícios de autoria e materialidade, mostra-se adequado, inexistindo a alegada inépcia, porquanto preenchidos todos seus pressupostos legais. 4. Nesta fase inaugural da persecução criminal, não é exigível, tampouco viável dentro do nosso sistema processual penal, a demonstração cabal de provas contundentes pela acusação. Esse grau de certeza é reservado para a prolação do juízo de mérito. Este sim deve estar calcado em bases sólidas, para eventual condenação. 5. Mostra-se, portanto, prematuro e temerário o acolhimento

¹⁸ Lei do crime organizado

¹⁹ Diploma alterador

do pedido da defesa de trancamento da ação penal, de maneira sumária, retirando do Estado, de antemão, o direito e, sobretudo, o dever de investigar e processar, quando há elementos mínimos necessários para a persecução criminal. 6. Ordem denegada

Ainda acerca da definição do que seria crime organizado, o que nos parece superado pela análise da Convenção de Palermo, citada acima, Bittar elucida:

O legislador criou um problema enorme para a interpretação e aplicação do texto legal, em especial quanto à inexistência de um conceito seguro, mesmo doutrinário, tanto de crime organizado, como de organização criminosa, conquanto inúmeros esforços estejam sendo empreendidos neste sentido em todo o mundo. (Bittar, 2011, pag. 102)

A conclusão que se chega conforme conceito de organização criminosa adotada neste trabalho (concurso de pessoas com estabilidade e permanência, para cometer delitos graves adotando uma estrutura complexa na busca de benefícios). (Bittar, 2011, pag.106)

A delação premiada encontra suporte na Lei do Combate ao Crime Organizado em seu artigo 6^o²⁰. O presente artigo enumera que sendo o crime praticado em organização criminosa, o agente participante do delito e da organização, prestando informações que revelem a autoria ou informações que esclareçam a infração, poderá ter sua pena reduzida de um a dois terços.

O artigo 6^o relata ainda uma série de pressupostos necessários para a concessão da delação premiada. O crime deve ser praticado por organização criminosa, conceito já superado neste estudo, devendo as informações do agente serem relevantes na persecução penal, desvendando a autoria dos delitos e esclarecendo as infrações, ou seja, como era praticado a infração, de qual forma, como eram as ações e distribuídas as tarefas delituosas.

Os esclarecimentos sobre as infrações são de suma importância, pois desta forma o poder estatal poderá estudar as maneiras como são praticadas e estruturadas as organizações criminosas, que se moderniza mais e mais a cada dia.

Todos estes requisitos são cumulativos, o que pode garantir ao agente uma redução em sua pena de um a dois terços, que será moderado pelo julgador com base nas consequências das informações prestadas pelo agente colaborador.

2.1.3 Lei contra o sistema financeiro Nacional e Lei contra a ordem tributária

²⁰ Art. 6^o Nos crimes praticados em organizações criminosas, a pena será reduzida de um a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

A lei nº 7492/86, conhecida também como lei do colarinho branco, disciplina os crimes cometidos contra o sistema financeiro nacional, como por exemplo o crime de evasão de divisas, e em seu artigo 25²¹ estabelece a responsabilidade penal de todos os responsáveis, controladores e administradores de instituição financeira, assim como seus diretores e gerentes.

Noutro giro, a Lei nº 8.137/90 trata dos crimes contra a ordem tributária. Quando o contribuinte ou mais precisamente o sujeito passivo da obrigação tributária utiliza-se de artifícios fraudulentos ou enganosos para reduzir ou suprimir tributos, diz-se que ocorreu um crime contra a ordem tributária.

Em 19 de junho de 1995 é sancionada a Lei nº 9.080 que foi editada única e exclusivamente para instituir o instituto da delação premiada nos dispositivos acima citados. Na lei contra o sistema financeiro foi inserido o §2^{o22} ao artigo 25, enquanto na lei contra a ordem tributária foi o parágrafo único ao artigo 16, ambos com redação idêntica.

O disposto nestes parágrafos é o instituto da delação premiada, elencando uma série de requisitos para a concessão do instituto. Os parágrafos inseridos pela Lei 9080/95 exige que o crime seja praticado no mínimo em coautoria, o que é uma exigência do próprio instituto, conforme já estudado no conceito da delação premiada. O tipo penal possibilita expressamente que as declarações do réu colaborador sejam reveladas perante a autoridade policial ou judicial. Neste caso dependerá em qual ponto encontra-se a persecução penal, pois estando na fase inquisitiva as declarações poderão ser prestadas perante o delegado de polícia, mas estando na fase judicial, as declarações serão prestadas perante o magistrado.

Outro requisito que deve ser observado é a confissão espontânea do agente delator, que além de fornecer informações que revele toda trama delituosa, deve confessar que também participou do crime de alguma forma. Preenchidos todos os requisitos citados, e sendo as informações suficientes para desvendar toda ação delituosa, o agente pode receber como “prêmio” a redução de um a dois terços de sua pena, que será dosada pelo magistrado conforme as consequências advindas das declarações do agente.

²¹ Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim como os diretores, gerentes.

²² Art. 25, §2º. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)

3.1.4 Código Penal Brasileiro

O atual código penal brasileiro foi criado por meio do Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, pelo presidente Getúlio Vargas, na época do Estado Novo. Embora seja um diploma relativamente extenso, o Código Penal não consegue abranger e esgotar toda matéria penal prevista no ordenamento jurídico pátrio, razão pela qual foram editadas legislações específicas.

Como é sabido, o direito evolui de acordo com a evolução e acontecimentos sociais, sendo o Código Penal alterado em algumas oportunidades. A Lei nº 9.269 de 02 de abril de 1996 surge no ordenamento jurídico brasileiro como diploma alterador, inserindo ao artigo 159²³ do Código Penal Brasileiro o §4^{o24}, disciplinando o instituto da delação premiada.

O crime tipificado no artigo 159 do CP não exige não necessariamente concurso de agentes, mas havendo, poderá o réu se utilizar do instituto da delação premiada, desde que preenchido os requisitos exigidos no §4^o. As declarações do agente delator, o qual deve ser concorrente do delito, devem colaborar na facilitação do sequestrado. Sobre o tema, Miranda considera:

A delação é prevista para todas as modalidades de extorsão mediante sequestro. Cabe aqui uma ressalva não observada, referente ao artigo 159 §3^o do Código Penal, na qual a compatibilidade do instituto fica prejudicada com a morte da vítima em cativo, permitindo somente a morte a posteriori liberação. (MIRANDA, 2005, pag.18)

Havendo a morte da vítima durante a prática criminosa, a qual é considerado crime permanente enquanto durar o sequestro, a aplicação do instituto fica prejudicada, pois a intenção do legislador é resguardar a integridade física da vítima.

Para Delmanto (2002, pag. 365-366) “é necessário que ocorra o efeito de haver facilitado a libertação”. Trata-se claramente de resultado. No mesmo sentido, completa Damásio de Jesus (2001. p. 586.): “Não basta à simples delação, exigindo o tipo a efetiva libertação”.

²³ Art. 159. Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço de resgate.

²⁴ Art.159, §4^o. Se o crime é cometido em concurso, concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

O tipo penal não alude a quem devem ser prestadas a delação, devendo então ser considerada as informações prestadas tanto durante a fase do inquérito policial quanto na fase judicial, evitando assim maiores prejuízos para a vítima.

Em consonância com os dispositivos até aqui tratados, o delator poderá se beneficiar de uma redução da pena de um a dois terços, a depender da relevância das informações e das consequências na libertação da vítima, a ser dosada pelo magistrado.

3.1.5 Lei dos crimes de lavagem de dinheiro

O crime de lavagem de dinheiro era disciplinado pela Lei nº 9.613/98. Com o advento da Lei nº 12.683/12, aquele diploma legal foi revogado, passando o crime de lavagem de dinheiro ser disciplinado por esta. A Lei nº 9.613/98 disciplinava um rol taxativo de delitos antecedentes, pois para haver tipicidade formal do crime de lavagem de dinheiro, era necessária a vinculação com os delitos descritos no antigo diploma legal. Atualmente o novo dispositivo normativo passou a exigir apenas que ocorra uma infração penal, ou seja, a lavagem pode se originar de qualquer delito. Portanto, existe uma verdadeira *novatio legis* incriminadora.

Consequentemente o novo diploma legal alterou, neste tipo de delito, o instituto da delação premiada, a qual está atualmente prevista no artigo 1º, § 5º²⁵. A pena além de poder ser reduzida de um a dois terços, poderá o agente ter a benesse de cumpri-la em regime aberto ou semiaberto, sendo este último benefício inovação da atual lei. Nestes dois últimos casos, há a possibilidade, não da redução da pena, mas da mesma ser cumprida de forma diversa do estabelecido na sentença, logicamente de forma mais branda, ou seja, sendo o agente delator apenado com cumprimento da pena em regime fechado, poderá o benefício concedido, desde que preenchidos os requisitos exigidos, ser do cumprimento da sanção no regime semiaberto ou aberto, sendo o critério da escolha adotado pelo magistrado, conforme o grau de relevância das informações prestadas pelo réu colaborador.

²⁵ Art. 1º, § 5º. 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.

A antiga lei, em relação à delação premiada, não dispunha da possibilidade de aplicação do regime semiaberto, disciplinado apenas sobre o regime aberto. A nova legislação passou a conceder liberdade para o magistrado de aplicar ao delator tanto o regime aberto quanto o semiaberto, sendo a Lei, neste ponto, prejudicial, logo, não pode retroagir. O juiz não pode fixar regime semiaberto para crime anterior, quando opta pela redução da pena em razão da colaboração ou delação premiada.

Além destes benefícios, há ainda a possibilidade do magistrado aplicar o perdão judicial ou a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito mesmo após o trânsito em julgado da decisão. A grande inovação da nova Lei de Lavagem de Dinheiro é a possibilidade de aplicação da delação premiada a qualquer tempo, ou seja, até mesmo na fase executória.

Sobre o tema, Altair Resende de Alvarenga afirma:

Quanto ao acréscimo da frase “a qualquer tempo”, significa dizer que, ainda que o condenado pratique algum ato de colaboração dentre os previstos na lei, na fase executiva, poderá ser aplicada a delação premiada que alcançará inclusive a coisa julgada, não havendo limitação temporal em nenhuma etapa processual para o seu reconhecimento. (ALVARENGA, 2012, Pag.7)

O infrator, ou melhor, agora condenado, ao ver-se privado de sua liberdade, enfrentando o terror do cárcere, poderá valer-se do instituto da delação, conforme dispõe a expressão “a qualquer tempo”. De muita valia será a aplicação da delação premiada na fase executória, pois ao ver-se privado de sua liberdade, longe de sua família, o condenado poderá se arrepender, colaborando com o Estado, visando amenizar sua pena.

Segundo Regério Filippetto sobre a possibilidade da aplicação da delação premiada na fase de execução da pena, assim disserta:

O momento mais propício para a cooperação daquele que foi alvo de processo por crime organizado é exatamente a fase de execução da pena, quando o agente e sua família são abandonados pela organização criminosa e ele passa a experimentar as agruras do cárcere. Então, é muito salutar que se possa usar o que alguns chamam de delação premiada também na fase de execução. Lamenta-se, no entanto, que isso apenas seja possível em caso de lavagem de dinheiro e não genericamente de organização criminosa.(FLIPPETTO, 2012, pag1)

A aplicação da delação premiada a qualquer tempo na lei de lavagem de dinheiro possibilita a retroatividade desta mesmo que a infração seja cometida antes

da vigência da Lei 12.683/12, pois é mais benéfica ao réu colaborador, do que o diploma legal anterior. Com relação ao assunto, Luís Flávio Gomes comenta:

A nova lei permite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em qualquer tempo. Essa possibilidade não existia na lei anterior. Neste ponto a lei nova é benéfica, logo, retroativa. Pode o juiz substituir a prisão por restritiva num caso antigo em que o condenado pratique qualquer ato de colaboração (dentre os previstos na lei). Mesmo na fase executiva pode haver colaboração (assim como o benefício legal). (GOMES, Online)

Outra inovação foi à exclusão da partícula aditiva “e” que ligava os objetivos do legislador. Sobre o tema disserta Luís Flávio Gomes:

A nova lei aboliu a partícula aditiva “e” que unia o primeiro objetivo dela (apurar a infração) e o segundo (identificação dos participantes). Logo, três são agora os objetivos (autônomos) pretendidos pelo novo diploma legal: (a) apuração da infração, ou (b) identificação dos autores, coautores e partícipes ou (c) localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. Antes, dois eram os escopos da lei: (a) apuração da infração “e” identificação dos autores etc. e (b) localização dos bens, direitos ou valores. (GOMES, online)

Portando não há necessidade de cumulação entre os requisitos que revelem a apuração da infração; identificação dos autores, coautores e partícipes ou localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. Sendo revelada qualquer das hipóteses elencadas acima, poderá ser aplicado o instituto em estudo.

Fazendo um paralelo entre o novo diploma legal e a antiga Lei de Lavagem de Dinheiro, com relação à cumulação dos requisitos estabelecidos, Altair Resende de Alvarenga disciplina:

[...] a retirada do termo aditivo “e” da lei, caso o agente não tenha sido agraciado com a delação por não cumprir com os dois primeiros objetivos simultaneamente, como estabelecia a antiga lei de lavagem, poderá ser contemplado pela nova lei, já que ela retroagirá para alcançar o delito praticado antes do seu império, consoante se anotou precedentemente. (ALVARENGA, 2012, Pag.7).

Portanto, não há a necessidade de cumulação dos requisitos estabelecidos na nova Lei de Lavagem de Dinheiro para a concessão da delação premiada, podendo a Lei retroagir em benefício daqueles infratores que não preenchia todos os requisitos estabelecidos, mesmo sendo os delitos cometidos antes da vigência da nova Lei, pois tal dispositivo beneficia o réu colaborador, estando em consonância com o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

3.1.6 Lei de proteção às vítimas e testemunhas e réus colaboradores

A lei de proteção as vítimas e testemunhas surge no ordenamento jurídico brasileiro visando uniformizar a delação premiada no ordenamento pátrio, com vista no desenvolvimento das investigações policiais e instrução processual e para a diminuição da impunidade.

Esta norma possibilita que o poder público através da polícia, ministério público ou magistrado conduza a persecução penal, independente da infração cometida, excluindo contravenções penais, negociando efetivamente com o coautor da ação delituosa, bem como proteger as testemunhas e vítimas de qualquer ameaça sofrida ou que venha a sofrer.

Na sua parte dirigente, estabelece regras a serem traçadas pelo Poder Executivo para organizar o programa de proteção, destinando verbas no orçamento. Também estabelece medidas para que as testemunhas, quanto às vítimas possam passar ilesas pelas investigações, protegendo até mesmo o participante do crime investigado, ou seja, o agente delator.

Em seus artigos 13²⁶ e 14²⁷, a Lei disciplina o instituto da delação premiada. O artigo 13 estabelece alguns requisitos que devem ser analisados de forma específica e cautelosa, visto que, se preenchidos, o colaborador poderá receber o perdão judicial, devendo o magistrado deixar de aplicar qualquer pena ao réu que colaborar efetivamente.

Antes de analisarmos os requisitos propriamente ditos, cabe ressaltar que o referido dispositivo legal menciona que o juiz poderá conceder o instituto da delação premiada, de ofício. Mesmo que a parte não requeira os benefícios da delação premiada, o juiz poderá aplicá-los.

Novidade com relação aos dispositivos até o momento abordados, a lei de proteção elucida a necessidade de ser o agente primário. Nucci (2006,pag.1064)

²⁶ Art.13. Poderá o Juiz de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetivamente e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde de que dessa colaboração tenha resultado: I- a identificação dos demais coautores 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.

²⁷ Art.14. o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores e partícipes do crime, na localização total ou parcial do produto do crime, no de condenação, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

comenta “Primário é, por exclusão, o não reincidente (quem, já tenha sido condenado anteriormente por crime, comete outro delito no período de cinco anos, computados a partir da extinção da pena anterior)”.

A primariedade do agente delator corrobora para a aplicação do benefício do perdão judicial, devendo a primariedade ser acompanhado da localização da vítima com sua integridade física preservada, dentre os crimes que possuam vítimas. Nestes crimes, não sendo o agente primário ou não estando a vítima com integridade física preservada, poderá o agente ser beneficiado como o instituto, excluindo a possibilidade do perdão judicial.

Além dos requisitos citados, a identificação dos coautores e partícipes, bem como a recuperação dos produtos do crime devem ser observados cumulativos com os demais.

Não bastando todos estes requisitos, o legislador no parágrafo único ainda dispôs que para a concessão do perdão judicial, o magistrado deve observar a personalidade do delator e toda a repercussão e gravidade do fato criminoso. Estes requisitos são de análise subjetiva do magistrado, devendo avaliar as informações prestadas pelo delator e as suas consequências para balancear a concessão do benefício.

Posição contrária ao parágrafo único do artigo 13 da Lei 9807/99, Nucci (2009, pag.1065) diserta: “Seria cabível o delator se submeter ao risco de morrer por conta da colaboração e, ainda assim, o juiz lhe negar o benefício?”.

Noutra ceara, o artigo 14 da Lei de Proteção aborda o instituto da delação premiada, mas com requisitos e benefícios distintos, não havendo necessidade de primariedade e possibilidade de redução da pena de um a dois terços.

Há a necessidade de colaboração voluntária por parte do delator, devendo as informações, que poderão ser prestadas perante a autoridade policial ou judiciária, serem relevantes para a localização dos autores, coautores ou partícipes; ou para a localização da vítima, observando sua integridade física; ou a recuperação total ou parcial do produto do crime, conforme já mencionado.

A aplicação da redução da pena fica a critério subjetivo do magistrado, que deverá realizar uma análise das informações prestadas pelo agente delator e as consequências para a elucidação do delito.

Em síntese a Lei adotou dois tipos penais, sendo um especial, com o prêmio do perdão judicial, e outro geral, que permite a redução da pena, visto que para a concessão do benefício que trata o artigo 14, o delator deve preencher todos os

requisitos dispostos no artigo 13, com exceção da primariedade, ou seja, não sendo primário terá direito a redução de um a dois terços da pena e sendo primário terá direito ao perdão judicial, desde que preenchidos todos os requisitos já abordados.

3.1.7 Lei de tóxicos

Incorporada ao ordenamento jurídico pátrio em 2006, a Lei 11.343/06, conhecida como Lei de drogas ou Lei de tóxicos, revogou as Leis 6.368/76 e 10.409/02, visando atender a uma demanda social por um endurecimento da legislação repressiva do tráfico de drogas, diante da extrema nocividade dessa criminalidade que sempre anda associada a muitos outros delitos de elevado potencial lesivo, como homicídios, sequestros, comércio e porte ilegal de armas, roubos e outros crimes violentos, não se esgotando nestes os ilícitos ligados ou financiados pelo narcotráfico.

Em seu texto, a Lei de tóxico disciplina o instituto da delação premiada em seu artigo 41²⁸, trazendo, como todas as normas até aqui estudadas, diversos requisitos para a concessão deste instituto. Como requisito, o artigo 41 revela que o indiciado ou acusado, deve colaborar voluntariamente, prestando informações perante a autoridade policial ou judiciária, livre de qualquer coação, devendo as informações colaborarem com a justiça na identificação dos coautores ou partícipes e na recuperação total ou parcial do produto do crime, não mencionando sobre a localização da vítima, pois nos delitos previsto neste tipo penal, a vítima é a própria sociedade.

A delação premiada somente será concedida ao agente colaborador que delatar os coautores ou partícipes de crimes previstos na Lei 11343/06 e desde que o delator esteja envolvido. Nesta ceara, Nucci (2006,pag.377) afirma “é preciso que o indiciado ou o réu delate seus companheiros do crime do qual responde, com base na Lei 11343/06”.

Grande peculiaridade disposto no artigo 41 é a expressão “no caso de condenação”, pois não há como ser concedido o benefício da delação premiada sem que o delator seja condenado. Esta expressão é em virtude de não poder haver redução antes da sentença condenatória, pois havendo algum tipo redução antes da

²⁸ Art. 41.O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminoso na identificação dos demais coautores 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.

sentença, poderia o delator responder determinados delitos perante a Lei 9099/95, ou seja, possibilitando até mesmo, a depender do caso concreto, a suspensão condicional do processo.

Por fim, não há neste dispositivo a possibilidade do perdão judicial, podendo o magistrado aplicar somente a redução da pena de um a dois terços, observando o nível de colaboração do indiciado ou réu e seus consequência na elucidação do caso.

3.1.8 Lei do sistema brasileiro da defesa da concorrência

Promulgada em 30 de novembro de 2011, a Lei 12.529²⁹ entra no ordenamento jurídico brasileiro revogando a então Lei 8.884/94³⁰, dando nova redação a Lei de Leniência. A livre concorrência é um dos princípios que norteia a ordem econômica brasileira, elencado no art. 170, IV³¹, da Constituição Federal de 1988. A Lei da concorrência estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

Neste sistema está inserido o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Secretaria de Direito Econômico (SDE) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE). Ao incorporar o Departamento de Proteção e Defesa Econômica da SDE, o CADE passa a ser dividido em três órgãos: Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos.

O programa de Leniência, tratado nos artigos 86³² e 87³³ da Lei 12.529/11 é o acordo celebrado entre os autores dos delitos contra a ordem econômica (pessoa

²⁹ Nova Lei de Defesa da Concorrência.

³⁰ Lei de prevenção e repressão às infração contra a ordem financeira. (Antiga Lei da Defesa da Concorrência).

³¹ Art. 170, IV. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios. IV-Livre concorrência.

³² Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

³³ 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

física ou jurídica) e o CADE, por meio da Superintendência-Geral. Para a celebração do acordo há a necessidade da presença de alguns requisitos, os quais são cumulativos, conforme elenca o § 1º do artigo 86 da referida Lei.

Nesta seara cabe aludir que estamos diante de uma norma que antes de ingressar judicialmente contra os autores dos delitos contra a ordem econômica, gera a possibilidade de prevenção do delito mediante processo administrativo, onde também poderá ocorrer o então acordo de leniência.

Os requisitos variam de acordo com o réu, sendo o agente colaborador pessoa física ou natural deverão ser preenchidos os requisitos dos incisos I e II do artigo 86 da Lei. Sendo os colaboradores pessoa jurídica, além dos requisitos previsto no caput do artigo 86, deverão ser observados cumulativamente todos os incisos descritos no § 1º do artigo 86.

Para a obtenção da extinção da punibilidade, o agente colaborador (pessoa física ou jurídica) deve apresentar o acordo à Superintendência-Geral sem que este órgão tenha conhecimento da infração, ou seja, o agente deve previamente apresentar o acordo antes do conhecimento da infração pelo sistema de defesa da concorrência.

Além da extinção da punibilidade, poderá ser concedido ao agente colaborador a redução da pena de um a dois terços, se preenchido os requisitos já enumerados acima. Mas cabe lembrar que sendo a infração detectada pelo sistema de defesa da concorrência antes da apresentação do acordo, não caberá a extinção da punibilidade.

Segundo o artigo 87 da Lei 12529/11, nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei 8137/90 e nos crimes relacionados à prática de cartel, disposto na Lei 8666/93, bem como no artigo 288 do Código Penal, realizado o acordo de Leniência, será suspenso o curso do prazo prescricional, sendo o oferecimento da denúncia impedido quanto ao beneficiário do acordo. Além disso, sendo o acordo cumprido pelo agente, automaticamente será extinta a punibilidade deste, no que se refere aos crimes intitulados no “caput” do artigo 87.

Importante frisar que no caso de descumprimento do acordo, por parte do agente beneficiado, este será impedido de realizar novo acordo pelo período de três anos, contados da data do julgamento da ação referente ao caso.

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.

3.1.9 Convenção de Palermo

Nas últimas décadas houve grande expansão e maior visibilidade da área de atuação do crime organizado, transgredindo as fronteiras nacionais. O crime organizado tornou-se uma ameaça à segurança do sistema internacional. Essa mundialização do crime é observada através do aumento dos mercados em que realizam o tráfico de armas, pessoas e drogas.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, mas conhecida como Convenção de Palermo, surge para tentar definir e coibir a criminalidade organizada por todo mundo. No Brasil não é diferente, visto que a criminalidade organizada encontra-se em estágio elevado, sendo a Convenção ratificada e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5015 de 12 de março de 2004.

O artigo 26 da Convenção dispõe sobre as medidas para intensificar a cooperação com as autoridades para uma efetiva aplicação da Lei. Este dispositivo faz uma síntese das medidas que cada Estado Parte deve tomar para que possibilitem o encorajamento de pessoas que participem ou tenham participado de grupos criminosos, prestando informações úteis para uma efetiva colaboração com a justiça no combate ao crime organizado. O Brasil trata da delação premiada com relação ao Crime Organizado no artigo 6º da Lei 9034/95, já analisados neste trabalho.

3.1.10 Convenção de Mérida

A corrupção no Brasil não é um fenômeno que ocorre de forma isolada, estando atualmente encarada como uma “cultura” de nosso povo. Este mal pode ser contemplado mais frequentemente diante dos órgãos públicos, do cafezinho da polícia até a cúpula do Poder Legislativo, não ficando de fora o poder Judiciário e Executivo, ressaltando que essa cultura é investida por pequena parte da população.

Diante disso, tentando maximizar as ações de prevenção e combate a corrupção e acompanhar a evolução da sociedade mundial, em maio do ano de 2005 entra em vigor no ordenamento jurídico brasileiro o Decreto Legislativo nº 348, que aprova o texto da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, mais conhecida com Convenção de Mérida.

Esta Convenção é composta por 71 artigos, sendo assinada em 09 de dezembro de 2003, na cidade de Mérida, no México, com objetivo de combater os vínculos entre a corrupção e qualquer outra modalidade criminosa, em especial o crime organizado, bem como preocupados com a estabilidade dos Estados por todo mundo.

A Convenção de Mérida aborda em seu artigo 37 o instituto da delação premiada, onde prescreve que cada Estado Parte deve adotar as medidas necessárias para mitigar a pena dos acusados que prestem informações efetivas as autoridades.

O ordenamento jurídico pátrio possui vários instrumentos dispendo sobre o instituto da delação premiada, como exemplo a Lei de lavagem de capitais e do crime organizado, delitos ligados a corrupção.

3.2 Natureza jurídica, valor probatório e classificação da Delação Premiada.

O instituto da delação premiada caminha paralelamente ao Princípio do Consenso, permitindo que as partes possam ajustarem a respeito da situação jurídica do acusado.

Mendroni esclarece o cerne acerca da delação premiada da seguinte maneira:

Fruto do chamado “Princípio do Consenso” e variante do Princípio da Legalidade, a colaboração permite que as partes entrem em consenso a respeito da situação jurídica do acusado que, por qualquer razão, concorda com a imputação. No Brasil, pelo teor da legislação, a aplicação do Princípio do Consenso se dá com o colaborador da justiça que além de confessar a sua conduta, auxilia o judiciário eficazmente e, decorrente disto, recebe uma atenuação ou até mesmo o perdão. (MENDRONI, 2007, Pag.37)

Segundo José Alexandre Marson Guidi (2006, pag. 125) “o princípio do consenso não possui caráter absoluto no Brasil, sendo seu marco determinado pela legislação”, ou seja, pelo Princípio da Legalidade.

O instituto busca suprir uma incapacidade estatal em relação à persecução penal. Grande parte da doutrina revela que a delação premiada tem natureza jurídica de prova processual de caráter inominada, visto que não integra o rol descrito no Diploma Processual Penal.

Não pode ser considerada confissão (*strictu sensu*), pois esse meio de prova revela uma declaração voluntária por quem seja suspeito ou acusado de

determinado delito, a respeito de fato pessoal e próprio consistente na prática de fato criminoso. Para configuração da confissão é indispensável que a afirmação incriminadora atinja somente o próprio confidente, e no caso da delação premiada a incriminação dirige-se também contra um terceiro.

Também não pode ser considerado como testemunho, pois um dos pressupostos para a validade de uma testemunha é ela ser pessoa estranha ao feito e equidistante das partes, o que não ocorre no instituto da delação premiada, já que o delator é parte e tem interesse na solução da demanda, estando na situação de beneficiário processual.

Importante salientar que sendo a delação premiada considerada como meio de prova inominada, ela não deve servir como prova absoluta, conforme as demais provas do ordenamento jurídico brasileiro, servindo apenas como um indicador da materialidade e da autoria do crime, devendo o processo ser devidamente instruído com outros meios de provas que comprovem a verdade real dos fatos.

Há doutrinadores que reforça a qualidade do instituto como prova, atribuindo-lhe força incriminatória, como Enrico Altavilla, que admite a força incriminadora da delação premiada, desde que ela esteja "vestida", isto é, seja compatível com o núcleo central acusatório. E completa dizendo:

A acusação do corréu não deve ser uma simples afirmação, antes precisa ser enquadrada numa narração completa. Efetivamente, não basta dizer que alguém tomou parte do crime, mas é necessário descrever a modalidade dessa participação, pois o pormenor pode revelar a veracidade ou a falsidade do que se narra". (apud ARANHA, 2006, p. 133).

Por outro lado, diferentemente do pensamento de Altavilla, há adeptos da doutrina que relega a força condenatória da delação premiada, conforme ventila Mittermayer:

O depoimento do cúmplice apresenta também graves dificuldades. Tem-se visto criminosos que, desesperados por conhecerem que não podem escapar à pena, se esforçam em arrastar outros cidadãos para o abismo em que caem; outros denunciam cúmplices, aliás inocentes, só para afastar a suspeita dos que realmente tomaram parte no delito, ou para tornar o processo mais complicado, ou porque esperam obter tratamento menos gravosos, comprometendo pessoas em altas posições". (MITTERMAYER, 1996, p. 195).

Levando em conta as afirmações feitas pelo delator, deve sempre ser observando o princípio do contraditório, não podendo haver julgamentos ou pré julgamentos antes de ouvida a outra parte, é o que ensina Aranha:

Ora, sem ao atingido pela delação não é possível interferir no interrogatório do acusador, fazendo perguntas ou reperguntas que poderão levar à verdade ou ao desmascaramento, onde obedecido o princípio do contraditório? Se as partes, o acusado com seu defensor, obrigatoriamente devem estar presentes nos depoimentos prestados pelo ofendido e pelas testemunhas, podendo perguntar e reperguntar, sob pena de nulidade por violar o princípio constitucional do contraditório, como dar valor pleno à delação, quando no interrogatório e na ouvida só o juiz ou a autoridade policial podem perguntar? (ARANHA,1996, pag.113)

A valoração da declaração do corréu delator é uma das questões mais controvertidas do procedimento probatório, e segundo o tema Eduardo Araújo da Silva disserta:

Tal controvérsia decorre de dois aspectos que devem ser considerados pelo juiz quando da análise desse meio de prova: (a) o acusado não presta o compromisso de falar a verdade em seu interrogatório; (b) está na situação de beneficiário processual e poderá figurar como beneficiário penal. A combinação desses fatores conduz à conclusão de que o corréu pode colaborar falsamente com a Justiça, incriminando indevidamente os demais acusados em troca de benefícios previstos em lei. (manutenção do sistema de proteção, cumprimento de pena em regime especial, concessão de perdão judicial, diminuição de pena)". (SILVA, 2003, p. 145).

Tourino Filho também contempla o entendimento de Eduardo Araújo Silva ao dizer:

Não se pode, sem absurdidade, admitir como prova a “chamado do corréu”. Na verdade, quando o interrogatório, a lei não permite a intervenção do defensor, nem do acusador. Ele não passa pelo crivo do contraditório. Se a Lei Maior erigiu o contraditório à categoria de dogma de fé, se o devido processo legal, outro dogma, pressupõe o contraditório, o mesmo acontecendo com a ampla defesa, é indúvidoso que a delation de corréu não pode ter tido como prova, mas sim como um fato que precisa passar pelo crivo do contraditório, sob pena de absoluta e indisfarçável imprestabilidade. (FILHO, 2008, pag. 289):

A luz da realidade probatória, a delação premiada suscita determinados cuidados ao ser coligida como prova de força condenatória. O mais correto é admiti-la como elemento essencial para a formação do livre convencimento do juiz, analisada em conjunto com todos os demais meios de prova do caso concreto.

Nesse contexto o Supremo Tribunal Federal promulgou o seguinte entendimento

PROVA – DELAÇÃO – VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam a delação de corréus. Se de um lado a delação, deforma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas. (Habeas Corpus 75.226. Rel. Min. Marco Aurélio)

Noutro giro, parte da doutrina e jurisprudência diverge quanto à natureza da delação premiada como meio de prova inominada, revelando que a natureza da delação pode variar conforme a situação descrita na norma e no caso concreto, podendo assumir natureza jurídica de perdão judicial ou diminuição de pena, conforme entendimento do STJ:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAR HABEAS CORPUS. DELAÇÃO PREMIADA. EFETIVA COLABORAÇÃO DO CORRÉU NA APURAÇÃO DA VERDADE REAL. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. "A legitimação do Ministério Público para impetrar habeas corpus, garantida pelo art. 654, caput, do CPP, somente pode ser exercida de acordo com a destinação própria daquele instrumento processual, qual seja, a de tutelar a liberdade de locomoção ilicitamente coarctada ou ameaçada. Vale dizer: o Ministério Público somente pode impetrar habeas corpus em favor do réu, nunca para satisfazer os interesses, ainda que legítimos, da acusação" (HC 22.216/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 10/3/03). 2. O sistema geral de delação premiada está previsto na Lei 9.807/99. Apesar da previsão em outras leis, os requisitos gerais estabelecidos na Lei de Proteção a Testemunha devem ser preenchidos para a concessão do benefício. 3. **A delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena.** 4. A aplicação da delação premiada, muito controversa na doutrina e na jurisprudência, deve ser cuidadosa, tanto pelo perigo da denúncia irresponsável quanto pelas consequências dela advinda para o delator e sua família, no que concerne, especialmente, à segurança. [...]7. A delação premiada, por implicar traição do corrêu ao comparsa do crime, não pode servir de instrumento a favor do Estado, que tem o dever de produzir provas suficientes para o decreto condenatório. 8. Ao delator deve ser assegurada a incidência do benefício quando da sua efetiva colaboração resulta a apuração da verdade real. 9. Ofende o princípio da motivação, consagrado no art. 93, IX, da CF, a fixação da minorante da delação premiada em patamar mínimo sem a devida fundamentação, ainda que reconhecida pelo juízo monocrático a relevante colaboração do paciente na instrução probatória e na determinação dos autores do fato delituoso. 10. Ordem concedida para aplicar a minorante da delação premiada em seu grau máximo, fixando-se, assim, a pena do paciente em 2 anos e 4 meses de reclusão, competindo, destarte, ao Juízo da Execução a imediata verificação acerca da possível extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena imposta na Ação Penal 3.111/04, oriunda da Comarca de Estrela do Sul/MG.(5ª Turma, HC 97509, j. 15/06/2010, grifo nosso).

A natureza jurídica da delação premiada é um tema controvertido aos olhos dos operadores do direito, há também quem entenda ser ela uma “confissão premiada”, pois trata-se de um estímulo a verdade real, semelhante a previsão da confissão espontânea.

No tocante a classificação da delação premiada, distingue em aberta e fechada, sendo aquela quando o delator é identificado e esta quando não há a identificação do delator, ou seja, quando o delator for anônimo.

Está classificação é abordada na obra do doutrinador José Alexandre Marson Guidi, mas de fato não é aplicado no ordenamento jurídico pátrio, ou melhor, no instituto em estudo, pois obviamente o anonimato não se permite confissão, tampouco imputar qualquer espécie de benefício ao delator anônimo.

Noutra seara, a delação premiada pode ser vista sob o momento da atuação estatal, podendo ser classificada em delação premiada investigatória ou processual.

Na delação investigatória o colaborador delata fatos ou comparsas antes do recebimento da denuncia, na fase investigatória. Nesta fase permite-se a ocultação do delator, apenas para uma rápida atuação do poder de polícia e proteção do colaborador, ocultação que se distingue de anonimato.

Já na delação processual, o colaborador delata seus comparsas ou fatos após o recebimento da denuncia, sendo proibido qualquer forma de surpreender a defesa, devendo ser observado sob todos os ângulos os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, o que não se faz necessariamente presente na fase policial.

3.3 Conflito aparente de normas e a Delação Premiada

O ordenamento jurídico brasileiro disciplina o direito penal através de diversas normas penais, tanto de caráter geral como de caráter específicos. Pode ocorrer que mais de uma norma regule um determinado instituto, ocasionando um conflito aparente na aplicação da Lei.

Como visto, a delação premiada está disciplinada em diversos dispositivos normativos, não havendo uma sistematização entre eles. Como consequência há inúmeras dúvidas sobre qual norma seria aplicável diante de um caso concreto.

Havendo conflitos entre as Leis, é necessário uma solução para o caso, pois não é possível aplicação de mais de uma norma a um determinado caso. Como exemplo, não poderia ser aplicado ao mesmo tempo e ao mesmo caso à delação premiada disposta na Lei de tóxico e a delação prevista na Lei de proteção, visto que possuem requisitos e benefícios distintos. A Lei de tóxico não prevê a necessidade de primariedade do agente e a possibilidade da aplicação do perdão judicial, diferentemente do que disciplina a Lei de proteção às vítimas e testemunhas. No caso descrito apenas uma norma poderá ser aplicada, observados os critérios jurídicos e doutrinários, não sendo a escolha das normas uma livre opção do aplicador do direito.

A Lei nº 9.807/99, mais precisamente os artigos 13 e 14 foram criados pelo legislador buscando uniformizar a delação premiada no direito brasileiro, servindo de norma base do instituto.

Para Pedro Henrique Carneiro da Fonseca as Leis anteriores a Lei 9807/99 estariam todas revogadas, no que se refere ao instituto da delação premiada.

Deve-se entender que a Lei nº 9807, de 1999, revoga aquilo que foi disposto sobre o instituto em todas as leis anteriores a ela. A lei posterior revoga a anterior quando regula inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior conforme dita o art. 2º, §1º da Lei de Introdução ao Código Civil.(FONSECA, 2007, pag. 03)

Desse modo, estaria sendo aplicado o critério cronológico para a solução dos conflitos normativos, onde a norma editada em data posterior passaria a ter validade, revogando a norma anterior. Assim, todas as normas editadas antes de 13 de julho de 1999, relacionadas ao instituto da delação premiada estariam revogadas.

Este entendimento solucionaria todos os problemas relacionados aos conflitos normativos referentes à delação premiada. Acontece que após o ano de 1999 foram editadas várias outras normas regulamentando o instituto, surgindo novamente a questão do conflito aparente de normas.

Por outro lado, não pode ser observando apenas o critério cronológico, a intenção do legislado ao regular a delação premiada em diversos tipos penais era conferir a cada tipo penal requisitos e benefícios próprios, conforme o princípio da especialidade, onde a norma de caráter específico seria aplicada em relação à norma de caráter geral. Assim o crime praticado contra a ordem tributária seria aplicado a Lei nº 8.137/90, conseqüentemente os benefícios nela especificados.

Observado o entendimento do critério da especialidade, não estariam os dispositivos legais anteriores ao ano 1999 revogados, sendo aplicado as Leis especiais aos crimes por elas tipificados e aplicado a Lei nº 9.807/99 aos demais crimes, ou seja, àqueles que não possuem legislação especial aplica-se o artigo 13 ou 14 da Lei nº 9.807/99, com relação ao instituto da delação premiada.

Não obstante aos critérios abordados, a norma que mais beneficiar o réu colaborador deve prevalecer em relação às demais. Guilherme de Souza Nucci afirma:

Existem vários dispositivos cuidando da delação premiada, formando um quadro assistemático e confuso. Pensamos que as normas podem coexistir, devendo-se aproveitar, sempre a que for mais favorável ao réu colaborador. (NUCCI, 2009, pag. 1066)

No mesmo contexto o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

HABEAS CORPUS. PENAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. VÍTIMA LIBERTADA POR CO-RÉU ANTES DO RECEBIMENTO DO RESGATE. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA DELAÇÃO PREMIADA. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A libertação da vítima de seqüestro por co-réu, antes do recebimento do resgate, é causa de diminuição de pena, conforme previsto no art. 159, § 4º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.269/96, que trata da delação premiada. 2. **Mesmo que o delito tenha sido praticado antes da edição da Lei nº 9.269/96, aplica-se o referido dispositivo legal, por se tratar de norma de direito penal mais benéfica.** [...] (HC 40.633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 01.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 417, grifo nosso)

A aplicação da norma dependerá sempre do caso concreto, devendo prevalecer sempre a Lei mais benéfica ao réu colaborador, independentemente dos critérios da especialidade ou cronológico. Para a aplicação da norma mais benéfica não poderá ser analisado apenas o benefício concedido na norma e sim todo o conjunto normativo, como os requisitos. Como exemplo a Lei 9807/99 prevê a possibilidade do perdão judicial ao colaborador, exigindo para tanto que seja este primário. De nada adiantaria a aplicação deste artigo ao infrator/delator que não possui primariedade, mas coopera relevantemente com as investigações, ou seja, os critérios subjetivos específicos para o agente podem determinar qual norma será mais benéfica. Tomamos como exemplo o confronto dos artigos 159, §4º do Código Penal e 13 da Lei nº 9.807/99 nos ensinamentos de Nucci:

O art. 159,§4º, do Código Penal: “Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua penal reduzida de uma a dois terços”. Em confronto com o art. 13 da lei 9.807/99, vislumbra-se ser mais favorável a aplicação do art. 159, §4º, pois não exige requisitos subjetivos específicos para o agente (primariedade, fatores ligados a personalidade, natureza e circunstancia do crime, nem análise de repercussão social ou gravidade do fato). (NUCCI, 2009, pag. 1066).

Por outro lado, seguindo o exemplo exposto acima, se o agente preencher todos os requisitos subjetivos necessários, a norma mais benéfica passa a ser o artigo 13 da Lei de Proteção. Para o reconhecimento de qual norma será mais benéfica ao agente colaborador, deverá ser analisado o caso em concreto, observando quais os requisitos que o agente preenche, fazendo um comparativo entre as normas aplicáveis ao caso.

Cabe observar que, sendo a norma mais benéfica ao agente colaborador, poderá esta retroagir a época dos fatos, como ensina o professor Altair Resende de Alvarenga, citando a nova lei de lavagem de capitais.

Já a segunda e terceira modificações beneficiam o agente, logo, será aplicada a nova lei de lavagem mesmo se o crime ocorreu em data anterior

a sua vigência, conforme disposto no parágrafo único do art. 2º do Código Penal Brasileiro, dando forma à retroatividade benéfica que tem, inclusive, assento constitucional (art. 5º, XL, da CR/88). (ALVARENGA, 2012, pag.7).

3.4 A Integridade física do delator e proteção de sua família.

A Lei 9807/99, regulamentada por meio do Decreto nº 3518, de 20 de junho de 2000, prevê a proteção das vítimas, testemunhas e dos colaboradores da justiça. Este dispositivo normativo elenca o comprometimento do Estado com as vítimas e seus familiares, bem como com os corréus colaboradores, garantindo-lhes integridade física e estes últimos, possibilidade de redução da pena ou perdão judicial, em troca de informações relevantes.

Em seu capítulo I são abordados normas e mecanismos de proteção às vítimas e testemunhas. Noutra seara, o capítulo II, retrata a proteção aos réus colaboradores, aduzindo possibilidades de aplicação do instituto da delação premiada e mecanismos de proteção apenas para o corréu colaborador.

Para parte da doutrina entende que as medidas de proteção previstas para os concorrentes nos delitos são diversas das previstas para as vítimas, testemunhas e seus familiares. Não seria aplicável aos corréus colaboradores as medidas de proteção descritas nos artigos 2º³⁴ e 7º³⁵ da referida lei de proteção, desta forma não haveria possibilidade de proteção à família do corréu colaborador.

³⁴ Art. 2º A proteção concedida pelos programas e as medidas dela decorrentes levarão em conta a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para a produção da prova.

§ 1º A proteção poderá ser dirigida ou estendida ao cônjuge ou companheiro, ascendentes, descendentes e dependentes que tenham convivência habitual com a vítima ou testemunha, conforme o especificamente necessário em cada caso.

§ 2º Estão excluídos da proteção os indivíduos cuja personalidade ou conduta seja incompatível com as restrições de comportamento exigidas pelo programa, os condenados que estejam cumprindo pena e os indiciados ou acusados sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades. Tal exclusão não trará prejuízo a eventual prestação de medidas de preservação da integridade física desses indivíduos por parte dos órgãos de segurança pública.

§ 3º O ingresso no programa, as restrições de segurança e demais medidas por ele adotadas terão sempre a anuência da pessoa protegida, ou de seu representante legal.

§ 4º Após ingressar no programa, o protegido ficará obrigado ao cumprimento das normas por ele prescritas.

§ 5º As medidas e providências relacionadas com os programas serão adotadas, executadas e mantidas em sigilo pelos protegidos e pelos agentes envolvidos em sua execução.

³⁵ Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso: I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais; V - ajuda financeira

Por outro lado, a proteção dos delatores colaboradores e de suas famílias, nos mesmos moldes que concedidos às vítimas e testemunhas, não podem ser excluídos, visto não haver fundamentos para tais medidas.

A luz da Carta Magna, a proteção estatal deve ser concedida de forma isonômica, entre vítimas, testemunhas e corréus, bem como aos seus familiares. Este disposto normativo de proteção deve ser interpretado e aplicado em conformidade com os princípios fundamentais de Direito, a dignidade da pessoa humana e garantia a integridade e a vida de todo e qualquer cidadão, não podendo assim, haver distinção de proteção entre os delatores, vítimas, testemunhas e seus familiares.

Seguindo essa ideia, André Estefan Araújo Lima aborda:

A Lei permite adoção de medidas especiais de segurança e de proteção à integridade física. Tais medidas podem ser aplicadas ao réu preso ou solto. Se o preso provisoriamente, permanecerá separado dos demais. Se se tratar de condenado cumprindo pena em regime fechado, poderão ser efetuadas medidas que garantam sua segurança dentro da prisão. As medidas de segurança não vem especificadas no artigo 15. Nada impede, ao que tudo indica, sejam aplicadas a ele quaisquer das medidas de proteção previstas no artigo 7º da Lei. (Lima, online)

Noutro giro, há também a possibilidade da aplicação analógica da norma processual penal, conforme dispõe o artigo 3º do Código de Processo Penal. Fernando Capez (2009, pag.105) conceitua analogia como “a atividade consistente em aplicar a uma hipótese não regulamentada por lei disposição relativa a um caso semelhante”.

Sob um olhar positivista, a Lei 9.807/99 não disciplina um rol de proteção extenso para os corréus delatores como o disciplinado para as vítimas e testemunhas, tampouco protege os familiares daqueles. O artigo 2º, §1º do referido dispositivo normativo estende a proteção concedida às vítimas e testemunhas a seus familiares, nada mencionando sobre a extensão aos familiares dos corréus colaboradores.

mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda; VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar; VII - apoio e assistência social, médica e psicológica; VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida; IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal. Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

Não pode haver distinção entre os familiares da vítima ou testemunha com os familiares do corréu. Uns não são maiores ou melhores que os outros. O poder estatal não pode excluir ou deixar de proteger em razão de diferença social, religião, sexo ou por ser parente de um ou de outra pessoa. Tanto os familiares das vítimas ou das testemunhas, como os familiares dos corréus podem sofrer ameaças ou serem vítimas do mundo do crime, em razão das informações prestadas ou pela vítima, ou pela testemunha, ou pelo corréu. Todos merecem e necessitam de proteção, por estarem sob riscos medonhos da fúria de organizações criminosas, traficantes ou outros delinquentes. Além do mais, as informações dos corréus podem ser bem mais relevantes do que qualquer outra informação, podendo incriminar várias pessoas, acarretando a ira de inúmeros criminosos ou facções criminosas, ficando sua família a mercê destes. Em razão disto, o artigo 2º, §1º da norma de proteção também deve ser estendido e aplicado, por analogia, aos familiares do corréu colaborador.

Sendo alargado o campo de proteção dos réus colaboradores e de seus familiares, o índice de colaboração com o poder público poderia aumentar consideravelmente, pois grande parte dos agentes delituosos não relevam as informações que sabem frente ao medo e ameaças sofridas, pois a “lei do crime” as vezes é muito mais severa do que a legislação pátria.

Neste sentido o desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Dr. Erony da Silva comenta:

Este é o principal problema prático que enxergo na delação premiada: o risco de morte do “arrependido” (tradução literal do ‘pentito’ da legislação italiana antimáfia, que originou o instituto entre nós), exatamente em função das informações prestadas. (Ap 10024.04.388394-1. 3ª C, 01/03/05 apud GUIDE, 2006, pag.161).

A Lei 9.807/99 restringe a proteção em dois momentos, citados no artigo 2º, § 2º. O primeiro é quando os indivíduos que almejem a proteção apresentarem condutas ou personalidade incompatíveis com o ordenamento jurídico. Busca-se com isso coibir a indisciplina, exigindo o cumprimento das regras impostas pela norma, evitando comportamentos anti-sociais e condutas reprováveis social e juridicamente.

A segunda hipótese de restrição da proteção é destinada ao indiciado ou condenado que estiver privado de sua liberdade, seja por qual motivo for. Nestes casos não há necessariamente um restrição a proteção do agente, pois nestes casos o Estado já seria obrigado a protegê-los, pois estão sob sua responsabilidade.

Guilherme de Souza Nucci aborda o tema dizendo:

Condenados a penas privativas a liberdade e pessoas presas cautelarmente já se encontram sob tutela estatal, razão pela qual espera-se que existam mecanismos suficientes para mantê-los resguardados e separados dos demais detentos, assegurando-lhes a integridade física e psicológica. Aliás, esse é o motivo da afirmativa feita na parte final deste artigo, indicando que medidas de proteção devem ser tomadas no interior do cárcere onde se encontrem. (NUCCI, 2009, Pag.1058)

Noutro diapasão, segundo o relatório da auditoria operacional de proteção ao depoente especial, assim ressalta:

Como no Brasil a proteção ao réu colaborador preso não vem sendo efetivada, mediante regime seguro e diferenciado em instalação apropriada que garanta sua segurança, o réu não se sente confiante em colaborar com as investigações ou com a justiça. É fato conhecido que as organizações criminosas projetam seus padrões de violência contra delatores no interior das unidades prisionais. Assim, o réu preso detentor de informações valiosas ao combate ao crime organizado, temeroso pela sua segurança na prisão e sabedor de que poderá sofrer atentado à própria vida, não se sente estimulado a efetivar a colaboração, apesar da possibilidade do benefício penal de redução da pena ou até mesmo do perdão judicial. Não há vantagem em se ter a pena reduzida se o apenado não viver para usufruir da liberdade. (Oliveira, 2011, pag20).

A realidade é um pouco diferente da teoria. A máquina estatal não consegue e não suporta financeiramente cumprir de forma efetiva os dizeres do ilustre doutrinador citado acima. A realidade carcerária são presídios lotados, celas com capacidade máxima extrapolada, sem separação de detentos, havendo rebeliões e motins, colocando em risco a integridade física de quem ali está.

A aplicação da Lei de proteção está condicionada à disponibilidade orçamentária do governo. Relacionar a proteção dos indivíduos ameaçados com a disponibilidade orçamentária estaria ferindo preceitos fundamentais dispostos na Carta Magna. Por outro lado, a proteção necessária está subordinada a verbas orçamentárias, as quais podem demorar meses para serem liberadas, devido a burocracia adotada, ficando os necessitados de proteção desprotegidos, podendo gerar consequências graves.

Guilherme Nucci (2009, pag.1060) relata o tema dizendo “Disponibilidade orçamentária: esta é uma disposição inconcebível. Uma pessoa ameaçada, dentro de um sistema que se pretenda sério e eficiente, não pode estar sujeita a disponibilidade orçamentária”.

A norma pondera ainda lapso temporal que perdurara as medidas de proteção, tema de questionado doutrinariamente. O artigo 11 da Lei 9807/99 determinada que o prazo máximo de proteção não será superior a dois anos. Não há como determinar o tempo de proteção, pois esta deve perdurar enquanto houver

risco a integridade das pessoas protegidas. No Brasil um processo criminal pode permanecer em vias judiciais por anos, superando o tempo de proteção fornecido pelo Estado, o que poderia colocar em risco a integridade do protegido, o qual ainda poderia fornecer alguma informação relevante.

Sobre o tema Nucci (2009, pag. 1061) diz que “um programa sério de proteção a testemunhas e a vítima não pode ter o teto para expirar. Tudo esta a depender da ameaça sofrida e do grau de sua duração, que pode ser imponderável”.

Essa questão do tempo de duração da proteção é complexa, pois os mecanismos de proteção estatal geram gastos aos cofres públicos, mas não se pode valorizar a vida, devendo prevalecer o que descreve a Constituição da República, prevalecendo o bem maior, ou seja, a vida.

3.5 Unificação normativa da Delação Premiada

O deputado Edson Pimenta (PSD-BA) é o responsável pelo Projeto de Lei 3316\12, que tramita atualmente no Congresso Nacional, estando sob análise na Câmara dos Deputados. O Projeto tem a finalidade de unificar o instituto da delação premiada em uma só norma, podendo ser aplicada em qualquer espécie de crime, desde que o agente delator preencha os requisitos pré estabelecidos no Projeto.

Com a aprovação do Projeto e sansão do chefe do executivo, os atuais dispositivos normativos que disciplinam o instituto da delação premiada estarão revogados, não havendo a possibilidade de conflitos normativos, vez que apenas um dispositivo cuidará da aplicação do instituto.

O Projeto de Lei, em seu artigo 1º estabelece o momento da delação premiada, que poderá ser na fase policial ou na fase judicial, observando que o magistrado somente poderá conceder o benefício desde que o réu colaborador preste as informações até o seu interrogatório, conforme alude o artigo 4º “caput” do Projeto de Lei.

Com a edição da nova lei de lavagem de capitais, o referido projeto do deputado Edson Pimento encontra-se divergente com a mencionada lei, pois estabelece a aplicação da delação premiada somente até o interrogatório do réu. A aplicação do instituto após o trânsito em julgado da decisão pode ser considerado relevante na elucidação de determinados crimes (ver tópico 3.1.5) devendo ser implementado ao projeto.

O artigo 3º do Projeto revela as benesses que o delator poderá receber como prêmio pelas suas informações, variando a redução da pena de um sexto a dois terços ou o perdão judicial, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos.

O perdão judicial como benefício da delação premiada está previsto na lei de proteção as vítimas e testemunhas, presente também no projeto de lei em estudo, com algumas ressalvas. Somente será concedido o perdão se a sanção penal do ilícito praticado for inferior a dez anos. O Projeto também mantém a necessidade da primariedade para a aplicação o perdão, bem como preenchimento de todos os demais requisitos estabelecidos. Além disso, o magistrado na aplicação do instituto deve levar em conta a repercussão e gravidade do delito, bem como a personalidade do agente.

A impossibilidade de perguntas por parte dos delatados e seus defensores, era veemente criticada pela doutrina, pois fere o princípio do contraditório (ver tópico 3.2). O Projeto soluciona este empasse, possibilitando a inquirição de perguntas no interrogatório do corréu, relativas à incriminação dos demais autores, sendo a presença de defensor dos delatados imprescindível, o que não colide com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Outra questão muito criticada pela doutrina e solucionada pelo Projeto é o valor probatório das declarações prestadas do agente colaborador, pois elas deverão ser avaliadas conjuntamente com as demais provas dos autos ou as que ainda serão colhidas na persecução penal, evitando maiores prejuízos e condenações errôneas.

Além de conceder benefícios como redução da pena ou o perdão judicial, o projeto de lei possibilita ao magistrado aplicar um possível aumento de pena, que poderá ser de um sexto a um terço. Sendo falsas as informações do colaborador e tendo ele a intenção de imputar falso crime à terceiro, o juiz poderá aplicar um aumento de pena a sanção imposta ao réu

. O legislador tenta com isso coibir as falsas incriminações a terceiros ou a desafetos do agente colaborar, ponto crítico enfrentado atualmente pelo instituto da delação premiada.

O foco principal do legislador, ao editar o projeto de Lei nº 3316/12 é exterminar a possibilidade de conflitos normativos em relação a delação premiada, mas com edição da nova lei de lavagem de capitais, o projeto deve ser apreciado pelo Congresso Nacional, afim de estabelecer a aplicação da delação a qualquer tempo.

4 DELAÇÃO PREMIADA – Aspectos Críticos.

Superados os aspectos gerais e técnicos, o instituto da delação premiada é alvo de inúmeras críticas doutrinárias relacionadas com a ética e aplicação do instituto.

4.1 Delação Premiada sob o ponto de vista ético e sua aplicabilidade.

Um dos pontos mais criticados doutrinariamente em relação ao instituto da delação premiada refere-se ao estímulo legal e estatal da traição, fazendo referência às questões éticas de conceder benefícios ao agente que traí de alguma forma seus comparsas.

Walter Bittar ensina que:

Para os Gregos o ideal ético estaria ou na busca, tanto teoria como prática, da ideia do bem (Platão) ou da felicidade (Aristóteles). Os estoicos completavam o ideal de viver de acordo com a natureza, já os epicuristas entendiam que a vida devia ser voltada aos prazeres com o fortalecimento do cristianismo, as diretrizes religiosas passaram a influenciar e muitas vezes se identificar com a ética. A ascensão da burguesia que procurava se impor e os movimentos renascentistas e iluministas acentuavam outro aspecto da ética: a liberdade, assim o ideal ético estaria vinculado a autonomia individual (kant) ou a vida livre num Estado de Direito, onde os direitos fossem preservados mas também cobrado ao deveres (Hegel).(BITTAR,2011,pag.220)

A definição de ética vária de acordo com a época vivida e suas ideologias, estando relacionada com os costumes, princípios e valores que orientam pessoas e sociedade. Fazendo um paralelo entre ética e delação premiada, percebe-se que não há, no campo doutrinário, um posicionamento unanime sobre a eticidade do instituto.

Luiz Flávio Gomes descreve o tema aludindo:

Na base da delação premiada, como vimos, está a traição, daí a censura de Damásio de Jesus, Alberto Silva Franco e outros. A lei, quando a concebe, está transmitindo uma mensagem antivalorativa: seja um traidor e receba um prêmio! Se nem sequer o "código" dos criminosos admite a traição, é muito paradoxal e antiético que ela venha a ser valorada "positivamente" na legislação dos chamados "homens de bem". (Gomes, online).

Damásio de Jesus disciplina que:

A polêmica em torno da delação premiada, em razão de seu absurdo ético, nunca deixará de existir. Se, de um lado, representa importante mecanismo

de combate a criminalidade organizada, de outro, parte traduz-se num incentivo legal a traição.(Jesus, online).

No mesmo pensamento Rômulo de Andrade Moreira proclama:

A traição demonstra fraqueza de caráter, como denota fraqueza o legislador que dela abre mão para proteger seus cidadãos. A lei, como já foi dito, deve sempre e sempre indicar condutas sérias, moralmente relevantes e aceitáveis, jamais ser arcabouço de estímulo a perfídias, deslealdades, aleivosias, ainda que para calar a multidão temerosa e indefesa (alias, por culpa do próprio Estado) ou setores economicamente privilegiados da sociedade (no caso da repressão à extorsão mediante sequestro).(MOREIRA, 1996, p.165 apud GUIDE, 2006, Pag.140)

Bittar, seguindo a corrente que parece ser majoritária, posiciona desfavoravelmente ao instituto, quanto a sua visão ética, descrevendo:

Nos parece que, na maioria dos casos, o colaborador busca benefícios apenas para si (egoísmo) por isso seu comportamento é imoral. Ainda assim pode existir uma pequena parcela de colaboradores realmente arrependidos e decididos a colaborar com a justiça. Neste caso, não há dúvidas de que seu comportamento foi moral. (Bittar, 2011, pag. 224)

Completa Bittar (2011, pag.225) que “as questões até aqui tratadas nos levaram a concluir pela antieticidade do instituto da delação premiada (pelo menos na forma como é hoje aplicado) e, na grande maioria dos casos”.

Renato Marcão, admitindo a forma antiética da delação assevera:

[...] o que se vê é seu surgimento quando há desajuste entre os envolvidos; quando um sente prejudicado pela persecução penal (em sentido amplo) e desamparado pelo (s) comparsa (s). O desespero, a simples intenção de beneficiar-se, ou ambos, constitui o monte da delação. Não há qualquer interesse primário em colaborar com a Justiça; não há qualquer conversão do espírito e do caráter para o bem; não há preocupação com o que é realmente justo e verdadeiro; não há enfim, motivo de relevante valor moral para a conduta egoísta. Porém, dela se vale o Estado na busca da verdade real; dela se utiliza a justiça na busca de sua finalidade mediata: a paz social.(MARCÃO, 2005, pag.107)

Ainda sobre a eticidade do instituto, Eugênio Raúl Zaffaroni diz:

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 de sua impunidade para “fazer justiça”, o que o Direito Penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria” (ZAFFARONI, 1996, Pag.45 apud GUIDE, 2006, Pag.143)

Noutro giro, Guilherme Nucci, revela que não há ética no mundo do crime, pois a própria natureza de práticas criminosas são consideradas antiéticas e rompem com as normas vigentes e segue dizendo:

No universo dos seres humanos de bem, sem dúvida a traição é desventurada, mas cremos que não se possa dizer o mesmo ao transferirmos nossa análise para o âmbito do crime, por si só, desregrado, avesso a legalidade, contrário ao monopólio estatal de resolução de conflitos, regido por lei esdrúxulas e extremamente severas, totalmente distante dos valores regentes dos direitos fundamentais.(NUCCI, 2009, pag.1063)

Não obstante as severas críticas doutrinárias, o instituto da delação premiada consegue absorver inúmeras vantagens, sendo um mecanismo relevante e eficiente, auxiliando o estado na persecução penal. Com a utilização do instituto, o Estado consegue dismantelar grupos e facções criminosas complexas e bem estruturadas. José Alexandre Guidi revela:

Trata-se de um poderoso instituto no combate a organizações criminosas, pois ainda na fase de investigação criminal o colaborador, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que outras infrações venham a se consumir (colaboração preventiva).(GUIDE, 2006, pag.146)

Paulo José Freire Teotônio e Marcus Alves Nicolino no mesmo sentido afirmam:

A delação premiada veio a ser um instrumento da maior utilidade e eficácia, não só para as investigações, mas também para permitir um melhora da prova no processo penal, viabilizando condenações que outrora seria impossíveis ou muito pouco prováveis.(TEOTÔNIO; NICOLINO, 2003, pag.26 apud GUIDE, 2006, pag.146).

Observando a reprovação ética do instituto, mas salientando ser uma forma aplicável e eficiente no auxílio estatal, Guide diz:

Em que pese as críticas de ordem ética de alguns doutrinadores que salientam que o instituto premia o traidor, não parecem justas as contestações ao tema, sob o ponto de vista da sistemática processual, posto que a sua aplicação, sem sombra de dúvida, aproxima-se mais da descoberta da verdade real [...]. (GUIDE, 2006, pag.146)

Seguindo a mesma ideia, Eduardo Araújo Silva afirma:

Malgrado o questionamento sobre a moralidade do instituto, hodiernamente dupla é a 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. (SILVA, 1999, pag.05)

A eticidade e a legalidade são elementos distintos entre si. O que é antiético nem sempre é vedado por Lei. Mesmo considerado por parte da doutrina com imoral e antiético, a delação premiada é legalmente permitida, sendo sua aplicação no direito brasileiro elemento bastante relevante e útil. Bittar comenta que:

As questões até aqui tratadas, e que nos levaram a concluir pelas antieticidade do instituto da delação premiada (pelo menos na forma como é

aplicado) e, na grande maioria dos casos, pela imoralidade do comportamento dos colaboradores, em nada afeta as questões meramente jurídicas, pois são campos de investigação distintos.(BITTAR, 2011,Pag.225)

Nucci (2009, pag.1063), quanto à aplicação do instituto revela ser um mal necessário, conforme seus próprios dizeres: “parece-nos que a delação premiada é um mal necessário, pois o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito”. Assim, a delação premiada mostra ser alvo de inúmeras críticas quanto a sua conduta ética, mas relevante mecanismo auxiliar do Estado na aplicação do direito penal e processual penal.

4.2 Prova da ineficácia do Estado no combate a criminalidade.

A aplicação do instituto da delação premiada é a demonstração da falência do Estado frente ao combate da criminalidade, pois atualmente a segurança pública do país vive mergulhada em problemas, como presídios com lotação máxima extrapolada, falta de pessoal, baixos salários, carente de um plano lógico e eficiente.

Sobre o tema, José Alexandre Guidi disserta:

Em nome da segurança pública, falida devido à inoperância social do Poder e não por falta de leis repressivas, edita-se um cem números de novos comandos legislativos sem o necessário cuidado com o que vai prescrever. Incita-se, então, à traição, este mal que já matou os conjurados delatados pelo crápula Silvério dos Reis, que levou Jesus à cruz por conta da fraqueza de Judas [...] (GUIDE, 2006, pag.140-141)

Não somente devido o caos que vive a segurança pública, mas pela evolução da criminalidade, o Estado não consegue coibir ações delituosas, ficando obrigado a buscar soluções diversas para o problema. Uma forma alternativa que o Estado encontrou para tentar amenizar a criminalidade foi o instituto da delação premiada.

Luiz Flávio Gomes disserta sobre o tema da seguinte forma:

Para o homem moderno, tido como racional, chegar ao ponto de estabelecer em “lei” prêmios a um criminoso traidor só existe uma explicação: é a prova mais contundente da pública e notória ineficiência do Estado atual para investigar e punir os crimes e os criminosos. É a falência estatal, sempre confessada, sem nenhum escrúpulo.

Por falta de preparo técnico e de estrutura tecnológica, o Estado se vê compelido a transigir com os mais elementares princípios éticos. É forte e duro contra os mais fracos e flacidamente indulgente e complacente com os que perturbam a convivência social. (GOMES, 1999,Pag.119 apud GUIDE, 2006, pag.142).

Sobre o tema Carolina Antunes, enfoca:

O instituto da delação premiada legitima a incompetência do Estado em sua ação persecutória, pois se serve de um criminoso para buscar o que deveria conseguir com suas próprias armas. Desvia-se todo o fundamento do processo acusatório, o qual se baseia em princípios constitucionais que impõem o respeito ao devido processo legal e seus corolários. (ANTUNES,2007, pag.34)

Tanto para a eficaz aplicação da persecução penal, quanto para uma investigação policial competente, há necessidade de maiores investimentos na estruturação da segurança pública nacional.

Vislumbra-se que o Estado não consegue combater a criminalidade da forma que deveria combater, ou seja, de forma eficaz, sendo a delação premiada um mecanismo criado pelo próprio Estado para tentar coibir este mal, o que, para vários doutrinadores, comprova ser a ineficácia do poder público frente aos agentes e organizações criminosas.

5-CONCLUSÃO

A delação premiada é fruto do avanço do crime e da ineficácia do Estado, sendo um instituto previsto em diversas normas do ordenamento jurídico pátrio, com benefícios e requisitos distintos, mas com finalidade única, ou seja, de auxiliar o Estado no combate à criminalidade.

As inúmeras redações normativas que disciplinam o instituto dão origem a um conflito aparente de normas, por esta razão surge diferentes posicionamentos doutrinários.

A primeira corrente abarca a posição da aplicação cronológica da lei, onde a lei posterior revoga, no todo ou em parte, a lei anterior, quanto ao mesmo assunto. Assim, a norma que retrata a delação premiada, mesmo sendo normas tipificando crimes diversos, mas tratando da delação premiada, será aplicado a que posteriormente for editada. Ou seja, havendo duas normas, tratando de crimes diversos, mas tipificando a delação premiada em seu bojo, prevalecerá a norma posterior, não sendo a norma totalmente revogada do mundo jurídico, mas apenas no que tange ao instituto da delação premiada. Seguindo essa ideia, teríamos hoje a revogação de diversos artigos de diferentes instrumentos normativos do ordenamento jurídico brasileiro.

De maneira diversa, parte da doutrina adota o critério da especialidade, prevalecendo à norma de caráter específico em relação às demais, mesmo que seja posterior. Nesta posição, mesmo que seja editada outra norma, desde que não revogando expressamente aquela, a norma a ser aplicada será a de caráter específico.

Diferentemente, tem-se uma terceira posição, sustentando que havendo um conflito normativo, deverá prevalecer sobre as demais normas, a lei que mais beneficiar o réu colaborador, podendo até mesmo retroagir a época dos fatos, se editada posterior, desde que, conforme visto, seja mais benéfica ao réu colaborador.

Noutra seara, independentemente do conflito normativo aparente, a delação premiada é alvo de inúmeras críticas acerca de sua aplicabilidade frente ao ponto de vista ético.

Parte da doutrina aborda que a delação premiada é uma traição, de valor reprovável, não admitida sequer no mundo do crime, não devendo ser aplicada pelo Estado, tendo em vista que o próprio poder público reprova o uso da traição, punindo com maior rigor os crimes cometidos com emprego deste artifício.

Por outro lado, surge a posição que mesmo sendo uma forma de traição, não dotada de caráter ético, a delação premiada deve ser aplicada, pois consegue absorver inúmeras vantagens, sendo um mecanismo relevante e eficiente no auxílio a persecução penal.

Há ainda uma terceira corrente, que diverge das demais, admitindo a delação premiada como um instituto eficiente e relevante e de características éticas não reprováveis, pois no mundo do crime não se pode falar em ética, visto que as próprias práticas criminosas são de caráter antiético.

Sabe-se que para aqueles que optam por viver na criminalidade há normas mais rigorosas e cruéis do que as tipificadas no ordenamento jurídico pátrio. As consequências para quem descumpra tais normas podem ser gravíssimas, tanto para o réu colaborador, como para as testemunhas e vítimas, bem como para seus familiares.

Por esta razão, surge a Lei nº 9.807/99. Acontece que o legislador tratou expressamente no artigo 2º, §1º do referido dispositivo, proteção, se necessário, apenas para a família da vítima e da testemunha, não mencionando sobre a proteção para a família do réu colaborador, surgindo assim, a possibilidade de aplicação, por analogia, do mencionado dispositivo à família do réu colaborador.

O projeto de Lei nº 3.316/2012 surge com o ideal de unificar o instituto da delação premiada, buscando solucionar as questões referentes ao conflito aparente de normas, dando redação única ao instituto e revogando expressamente as demais normas relativas à delação premiada.

Acontece que o legislador, ao deixar de fora do projeto de lei a questão referente à proteção para a família do réu colaborador, perde a oportunidade de pacificar mais uma problemática do mundo jurídico.

Por outro lado, com a publicação da nova lei de lavagem de capitais, posterior ao projeto de Lei 3316/12, surge outro problema jurídico, ou seja, o projeto de lei não retrata a aplicação da delação premiada a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, o que é disposto na nova lei de lavagem de dinheiro, devendo a questão ficar a cargo do Congresso Nacional, quando da aprovação do referido projeto de lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Altair Resende; CARVALHO, Thaís Araújo. **Alguns apontamentos críticos sobre a nova Lei de Lavagem de Dinheiro**. Formiga, v.3, n.2, 2012. Disponível em: <<http://periodicos.uniformg.edu.br/>>. Acesso em 04/11/2012.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1997.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 4 ed.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria Geral do Processo de Conhecimento**, 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**, 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILIPPETTO, Rogério. **Lei de Lavagem de Dinheiro Branqueada**. Jornal Estado de Minas de 24/09/2012, pag.1, seção: Direito & Justiça.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FOLGADO, Antonio Nobre. **Suspensão Condicional do Processo Penal – como Instrumento de Controle Social**. 1 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos: notas sobre a Lei 8.072/90**, 3 ed. rev.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

GIMENEZ, Marcelo de Freitas. **Delação premiada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7,n.61,jan.2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3620>>. acesso em:10/set/ 2012.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológicos jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. **Lavagem de dinheiro sujo e Delação Premiada**. Atualidades do Direito. 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/07/19/lavagem-de-dinheiro-sujo-e-delacao-premiada/>>, acesso 04/11/12.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo Penal**. 3 ed. atual. São Paulo: Saraiva. 1995.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**. Franca-SP: Lemos & Cruz, 2006.

INELLAS, Gabriel C. Zacarias de. **Da prova em matéria criminal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

JESUS, Damásio E. de. **Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>>. Acesso em: 12 set. 2011.

LIMA, André Estefan Araújo. **Lei de proteção a vítimas e testemunhas - lei 9.807/99**. Instituto Damásio de Jesus. Disponível em: <http://www.damasio.com.br>. Acesso em 16 jul. 2012

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 24 ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2007.

MITTERMAYER, C.J.A. **Tratado da prova em matéria Criminal**. Tradução de Hebert Wuntzel Heinrich. 3ªed. Campinas: Bookseller, 1996.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 16 ed. atual. até a EC nº 44. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Aroldo Cedraz. **Ação serviço de proteção ao depoente especial / Tribunal de Contas da União**. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo, 2011.

SILVA, Eduardo Araújo. **Da moralidade da proteção aos réus colaboradores**. São Paulo. In: Boletim IBCCrim nº85, 1999.

TEIXEIRA, Adenilton Luiz. **Da prova no processo penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANEXO A - PROJETO DE LEI Nº 3.316/2012**(Do Sr. Edson Pimenta)**

Dispõe sobre os benefícios e proteção aos acusados que tenham prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei estabelece benefícios e proteção aos acusados que colaborem com a investigação policial e o processo criminal.

Art. 2º Réu colaborador é aquele que, tendo confessado a autoria ou participação num crime praticado em concurso, contribui voluntária e efetivamente com a justiça, passando as informações que conhece sobre o fato delituoso às autoridades responsáveis pela elucidação da atividade criminosa.

Art. 3º Poderá o juiz deixar de aplicar a pena ao réu colaborador ou reduzi-la de um sexto a dois terços, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- I – a identificação de demais co-autores ou partícipes com a devida demonstração de suas responsabilidades;
- II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- III – a recuperação total ou parcial do produto do crime, não podendo ser inferior à metade.

§ 1º O perdão judicial será aplicado na sentença somente quando a pena for menor do que dez anos, o réu for primário e da colaboração resultarem cumulativamente as circunstâncias previstas neste artigo.

§ 2º Para que seja concedido o benefício, as provas obtidas em colaboração devem ser relevantes e delas decorrem diretamente o resultado pretendido.

§ 3º A concessão do benefício levará em conta a personalidade do beneficiado, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso.

§ 4º Os benefícios desta lei são de caráter pessoal, não se comunicando aos demais agentes.

Art. 4º O benefício só será concedido pelo juiz caso a colaboração ou acordo ocorra até o interrogatório do réu.

§ 1º O acordo entre réu e Ministério Público será proposto na presença do seu defensor, devendo ser reduzido a termo que conterà o detalhamento da cooperação e os benefícios ajustados, sob pena de anulação de todas as provas advindas da colaboração.

§ 2º O Ministério Público, nas alegações finais, deverá confirmar o acordo, podendo modificá-lo ou invalidá-lo, fundamentado na real colaboração do réu e de seus resultados durante todo o processo.

§ 3º Caso o acordo não tenha sido realizado, poderá o juiz, a requerimento do defensor, conceder os benefícios desta lei, desde que cumprido os requisitos obrigatórios para a concessão, ouvido o Ministério Público.

Art. 5º Durante o interrogatório do co-réu, serão admitidas reperguntas, relativas à incriminação dos demais autores.

§ 1º A presença do defensor do delatado é obrigatória, devendo o juiz, em caso de ausência do defensor, marcar nova data para interrogar o colaborador.

§ 2º As declarações do colaborador serão avaliadas no contexto dos demais elementos de prova dos autos.

Art. 6º O colaborador que fornecer informações falsas, com o intuito de imputar falso crime a alguém ou de tumultuar, confundir ou atrasar o processo, terá a pena aumentada de um sexto a um terço, além de perder os benefícios apontados nesta Lei.

Parágrafo único. Os nomes dos acusados serão mantidos em sigilo até a obtenção de indícios suficientes da autoria.

Art. 7º O juiz poderá, a requerimento da parte ou do Ministério Público, deixar de aplicar as agravantes incidentes nos crimes praticados pelo colaborador.

Parágrafo único. O colaborador que se encontrar em liberdade ficará à disposição das autoridades, devendo comparecer sempre que for chamado na investigação ou no processo, sob pena de perder os benefícios da colaboração.

Art. 8º Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º da Lei 9.807, de 13 de julho de 1999.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o Juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

Art. 9º A União poderá utilizar estabelecimentos especialmente destinados aos cumprimentos da pena de condenados que tenham prévia e voluntariamente prestado a colaboração de que trata esta Lei.

Art. 10º Esta Lei entrará em vigor quarenta e cinco dias após a data de sua publicação oficial.

Art. 11º Revogam-se o § 4º do artigo 159 do Código Penal, o § 2º do art. 25 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, o parágrafo 4 único do art. 8º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, o parágrafo único do art. 16 da Lei nº 8.137, de 1990, o art. 6º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, o § 5º do art. 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, os arts. 13, 14 e 15 da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, e o art. 41 da Lei nº 11.343, de 26 de agosto de 2006.

JUSTIFICAÇÃO

A delação premiada tem sido utilizada com efetivo instrumento de combate ao crime, permitindo que co-autores ou partícipes cooperem, passando informações essenciais às investigações, que resultem na liberação de vítimas de sequestro, na recuperação de bens ou mesmo no desbaratamento de quadrilhas.

Essa técnica é utilizada em diversos países como Espanha, Portugal, Alemanha, Colômbia, Estados Unidos e Itália. Em Portugal, a lei prevê a diminuição da pena ou, até mesmo, a isenção da pena ao delator, nos casos associação criminosa e de organizações terroristas.

Na Alemanha, o instituto é regulado pelo Código Penal Alemão e aplicado aos agentes que praticarem os crimes de sedição ou traição contra o Estado, espionagem, formação de organizações criminosas ou terrorismo. Há necessidade de um empenho sério e voluntário por parte do acusado, no sentido de impedir a continuação da associação ou da prática do crime, com a revelação das informações espontaneamente às autoridades capazes de impedir a prática criminosa.

Na Espanha, o benefício é concedido aos acusados que confessem suas ações e colaborem efetivamente para a obtenção de provas que levem à identificação dos participantes de organização criminosa, de grupos terroristas e do tráfico de drogas.

Na Colômbia, esse acordo é feito pelo Ministério Público, que pode excluir uma qualificadora do crime, enquadrar o agente em crime mais brando ou oferecer o perdão judicial. No que tange às consequências patrimoniais, deverá o colaborador devolver pelo menos cinquenta por cento dos valores obtidos com a prática criminosa.

Nos Estados Unidos, é possível aplicar a redução de pena e desqualificar o delito para outro com pena mais branda. No direito italiano, permite-se a liberdade provisória, a suspensão condicional da pena e o livramento condicional, comutação e redução de pena.

No Brasil, a Lei nº 8.072/90, prevê para o participante e para o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, a redução de pena de um a dois terços. Todavia, a Lei não explica em que consiste o desmantelamento, tendo a doutrina entendido tratar-se de interrupção das atividades da associação criminosa.

Além disso, a Lei não dispõe sobre os procedimentos processuais, não indica o momento adequado para a colaboração, a forma de efetivação dessa colaboração, nem menciona o tipo de proteção a ser aplicado ao colaborador.

A Lei nº 9.034/95 também possibilita a diminuição de pena aos agentes que colaborem com a justiça. Nos crimes praticados por organização criminosa, haverá a redução de pena de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente resulte no esclarecimento das infrações penais e da sua autoria.

É necessário para a aplicação do benefício que o crime tenha sido cometido por organização criminosa, expressão esta não definida na lei, o que leva alguns juristas a entenderem que esse dispositivo não tem aplicação por não haver no ordenamento jurídico a definição do que seja organização criminosa. Outra polêmica diz respeito à espontaneidade exigida. Em vez de utilizar o termo “colaboração espontânea”, a Lei deveria referir-se à “colaboração voluntária”, expressão melhor ajustada a essa situação.

As Leis nºs 7.429/86 e 8.137/90, alteradas pela Lei nº 9.080/95 estendem esse benefício aos crimes praticados contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Manteve-se, entretanto, a necessidade da espontaneidade,

além da utilização da expressão “toda a trama delituosa”, de difícil definição. Ainda, esses dispositivos exigem que as infrações sejam praticadas em co-autoria ou por quadrilha, integradas, em qualquer caso, pelo colaborador, para que se conceda o benefício de redução de pena.