



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA "SÃO PAULO"

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 3.607 - D.O.U. nº 202 de 20/10/2005

RUBENS HELENO FROTA MARTINS

DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

PALMAS - TO

2008

RUBENS HELENO FROTA MARTINS

DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Esp. Alberto Carlos
Rodrigues Cavalcante

Palmas - TO

2008

RUBENS HELENO FROTA MARTINS

DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Esp. Alberto Carlos
Rodrigues Cavalcante

Aprovada em junho de 2008.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alberto Carlos Rodrigues Cavalcante
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof. Esp. Breno Simonassi
Centro Universitário Luterano de Palmas

Professor(a) a ser indicado(a) pela Coordenação do Curso de Direito
Centro Universitário Luterano de Palmas

PALMAS - TO

2008

Dedico,

A minha família, em especial a minha esposa, Revanilde Santana da Cunha Frota, e aos meus filhos, Laura Frota da Cunha e Daniel Frota da Cunha, os quais representam o motivo maior de minha existência.

Agradeço,

Primeiramente a Deus, por ter me dado força e coragem nos momentos mais difíceis. Agradeço também aos meus familiares, colegas, professores e aos que possibilitaram à confecção deste trabalho monográfico. Em especial, agradeço ao Professor Alberto Carlos Rodrigues Cavalcante, que muito me honrou ao participar deste trabalho como orientador.

“Preciso de serenidade para aceitar as coisas que não posso mudar. Coragem para mudar o que posso. E sabedoria para conhecer a diferença”.

R. Niebuhr

MARTINS, Rubens Heleno Frota. **Delação Premiada no Direito Penal Brasileiro**. 2008. 43 pág. Monografia do Curso de Direito. Centro Universitário Luterano de Palmas. TO.

RESUMO

Esta monografia trata do tema “Delação premiada no direito penal brasileiro”. Ao desenvolver o tema, procurou-se desvendar as origens históricas deste instituto, as características marcantes e constituintes. Constatou-se que o nosso instituto deriva-se do direito penal italiano. Fez-se uma análise minuciosa da ética, da moral e do direito, relacionados com a aplicação da delação premiada. Levantou-se a aplicabilidade da delação premiada em sua eficácia processual, estabelecendo as formas de delação premiada. Houve a demonstração dos direitos fundamentais do delator e do delatado. Em suma, concluiu-se que a delação premiada, utilizada de forma correta e adequada, tem uma grande valia no combate ao crime organizado e a impunidade, estabelecendo assim, a tão sonhada justiça.

Palavras-chave: Direito Penal, Justiça, Ética, Moral, Delação Premiada

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - A DELAÇÃO PREMIADA NO CONTEXTO HISTÓRICO	13
1.1 Origem histórica da delação premiada	13
1.2 As características da delação premiada em alguns países	14
1.2.1 Na Itália	14
1.2.2 Nos Estados Unidos da América	16
1.2.3 Na Espanha	16
1.2.4 Na Alemanha	17
1.3 O modelo e a forma da delação premiada adotada no Brasil	18
CAPÍTULO II - FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA DELAÇÃO PREMIADA	19
2.1 Previsão legal: fundamentação jurídica da delação premiada	19
2.2 A delação como meio de prova.....	23
2.3 Vantagens e desvantagens do instituto da delação premiada	25
CAPÍTULO III - O CONTEXTO ÉTICO E A POSIÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	29
3.1 Delação, direito e ética	29
CAPÍTULO IV - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DELATOR E DELATADO .	33
4.1 Da proteção aos réus colaboradores	33
4.2 O perdão judicial e a extinção da punibilidade	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, percebe-se um comportamento atípico dos criminosos: o de entregar, assim que possível, todos aqueles que praticaram o crime. Não se trata de altruísmo ou "crise de consciência" que se apoderou do delinqüente preso, mas sim de um instituto jurídico que vem sendo bastante utilizado: a Delação Premiada.

No momento de crise ética vivenciada no país, a delação premiada tornou-se objeto de constantes discussões, por ser um daqueles institutos permeados de controvérsias.

Instituída pelo ordenamento jurídico pátrio através da lei 8.072 de 1990, que prevê em seu artigo 8º, parágrafo único, que "o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando o seu desmantelamento, terá pena reduzida de um a dois terços", a delação premiada tem sido alvo de inúmeras críticas, principalmente devido a sua inegável carga moral, ética e religiosa.

Previsto em cinco diferentes leis (crimes hediondos, lavagem de dinheiro, proteção à vítima e às testemunhas, crime organizado e a nova lei do tóxico), o benefício da delação premiada garante ao réu a redução e, em alguns casos, até a extinção da pena do crime pelo qual é condenado.

No sistema penal codificado, tendo como fundamento o "estímulo à verdade processual" (Exposição de Motivos da Lei n. 7.209/84), está prevista a "confissão espontânea" (CP, art. 65, III, "d") como circunstância atenuante.

Com a evolução dos tempos e aumento da criminalidade, cada vez mais sofisticada, aos poucos se foi introduzindo a delação premiada como forma de estímulo à elucidação e punição de crimes praticados em concurso de agentes, de forma eventual ou organizada, presente em diversos textos, como § 4º, do art. 159, do Código Penal, com redação dada pelas Leis ns. 8.072/90 e 9.269/96; § 2º, do art. 24, da Lei n. 7.492/86, acrescentado pela Lei n. 9.080/95; par. único do art. 16, da Lei n. 8.137/90, acrescentado pela Lei n. 9.080/95; art. 6º, da Lei n. 9.034/95 e § 5º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/98).

Com a publicação e vigência da Lei n. 9.807, de 13.7.99, foram estabelecidas normas para a organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas; instituiu-se o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas; e dispôs-se sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Dessa forma, o propósito deste estudo busca o entendimento de que, nas tendências contemporâneas do processo penal, o sistema de combate à criminalidade vem se aperfeiçoando, através de novas legislações que estão sendo inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, no qual esse instituto ganhou destaque, por apresentar eficácia no combate aos casos de violência e corrupção, a partir das seguintes questões:

- a) Qual é o amparo legal da concessão de liberdade provisória para os que realizam a delação premiada?
- b) A delação premiada pode ser considerada um instrumento eficaz no combate à criminalidade?
- c) Como se justifica a defesa de deslizes éticos em prol de avanços no combate à criminalidade?

Supõe-se que a delação premiada pode se mostrar bastante útil na investigação da criminalidade organizada, a fim de se obter a colaboração de um delator na apuração integral dos delitos e que uma das vantagens desse instituto pode estar relacionada com as limitações da possibilidade de redução de pena ou de perdão judicial para o delator. Ou, ainda, que o estímulo a criminosos para entregar seus cúmplices pode se tornar uma arma extremamente importante para

manter a sociedade em um padrão de vida digno e justo para todas as pessoas, no país em que a Justiça, por si só, não possui condições materiais suficientes para erradicar todas as formas de crimes.

Ao optar pela escolha da delação premiada para a produção de uma monografia acadêmica do Curso de Direito, pensou-se, inicialmente na crescente discussão a respeito do tema que passa, não apenas pela análise de aspectos técnicos acerca desse instituto, mas aproveitar a oportunidade para levantar questionamentos sobre a sua legitimidade no ordenamento jurídico brasileiro.

A justificativa para a discussão desse tema sustenta-se no pressuposto de que a delação em si mesma, premiada ou não, dá mostras de ausência de freios éticos; podendo apresentar-se como verdadeira traição em busca de benefícios que satisfaçam necessidades próprias em detrimento do(s) delatado(s), conduta que fere valores fundamentais consagrados em nossa constituição, principalmente quando se questiona a dignidade da pessoa humana. Para uns, o que importa são os resultados alcançáveis com a delação premiada. Para outros, ela seria algo abominável como uma contradição interna no sistema, que incentivaria condutas reprováveis como a delação e a traição.

O objetivo geral desta monografia é abordar as características e objetivos do instituto da delação premiada, a partir de um enfoque histórico, destacando suas vantagens e desvantagens em relação aos princípios e valores constitucionais, incluindo o contexto ético e seu posicionamento no direito comparado, a fim de compreender a sua legitimidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Em segundo plano, procura-se discutir as perspectivas para o enfrentamento da questão da delação premiada, à vista dos pressupostos adotados por diplomas legislativos pátrios como atributo na luta contra a criminalidade, bem como identificar os aspectos polêmicos sobre a natureza jurídica da sentença que extingue ou atenua a punibilidade de um réu colaborador.

penitências leves, como o "sambenito" - uma espécie de hábito com "chapéu de burro" ou máscaras de ferro. Mas a confissão só era aceita se fosse delatado outro "herege".

1.2 As características da delação premiada em alguns países

1.2.1 Na Itália

Modernamente, o instituto da delação premiada foi readaptado pela legislação norte-americana e também pela italiana, principalmente para combater a máfia. Na Itália, houve um endurecimento das leis, o que provocou baixas na Máfia, estimulando a colaboração. A "*Operação Mãos Limpas*" (*Operazione Mani Pulite*), que visa restabelecer a punibilidade na Itália, conseguiu diminuir a violência no país².

A história da máfia italiana é antiga. Há quem sustente que surgiu com a unificação da Itália, em 1860, quando latifundiários perderam o direito de ter milícias privadas e formaram, em contrapartida, grupos armados para manter a estabilidade das relações econômicas entre camponeses e seus patrões.

Ocorre que, com o passar dos anos, a máfia se consolidou. Apropriando-se, inicialmente, das administrações locais, em seguida a magistratura e os órgãos de segurança. Dessa forma, tornou-se mais séria e sólida do que o próprio Estado, com leis claras e rigorosos códigos de ética.

Os principais projetos de lei italianos contra associações criminosas são da autoria dos juizes Giannicola Sinisi e Giovanni Falcone, dentre os quais um, que estimula a participação dos chamados colaboradores da Justiça, converteu-se em lei. Visando conseguir o arrependimento, a confissão e a delação como instrumento de desarticulação do crime organizado atuante na Itália, criou-se, em 29 de maio de 1982, a Lei *misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale*.³

² KOBREN, Juliana Conter Pereira. Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 987, 15 mar. 2006, p. 2.

³ QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. *Crime organizado no Brasil, comentários à lei nº 9.034/95: aspectos policiais e judiciários: teoria e prática*. São Paulo: Iglu, 1998, p. 87.

A colaboração premiada nos moldes italianos apresenta-se de duas formas: os *pentiti* (arrepentidos) e os *dissociati* (dissociados). Os primeiros tratam-se de criminosos que, antes da sentença condenatória, retiram-se da associação e fornecem informações acerca da estrutura da organização à Justiça.

“Quando a veracidade de suas denúncias é comprovada, logram a extinção da punibilidade e, tanto o colaborador quanto seus parentes próximos, passam a receber salário, moradia e plano de saúde do Estado, que se torna responsável por sua integridade física”.⁴

Os *dissociati*, de maneira diversa, esforçam-se para, antes da sentença, impedir ou diminuir as conseqüências danosas ou perigosas de crimes, obtendo a diminuição de um terço da pena.⁵ Ressalte-se que o primeiro a romper *omertá*, "Lei do Silêncio", foi o mafioso Tommaso Buscetta, dando início, assim, ao fenômeno dos *pentiti*, os arrepentidos.

Os benefícios concedidos na Itália aos colaboradores situam-se principalmente no campo dos crimes cometidos contra a segurança interior do Estado, que seria, por exemplo, crime de seqüestro por motivo de terrorismo ou subversão, e contra a liberdade individual.

Assim, o artigo 289, §3º, do Código Penal italiano, reduz a pena do colaborador que possibilita que a vítima adquira a liberdade. Além disso, mesmo que tenha ocorrido a morte da vítima em decorrência do seqüestro, há redução em menor patamar, óbvio, se houve colaboração.

Kobren menciona que

A ordem premial também se faz presente no artigo 630, §5º, do mesmo *Codex*, que substitui a pena de prisão perpétua pela de reclusão de 12 a 20 anos, bem como diminui de um a dois terços as demais penas ao partícipe que evitar que se produzam as conseqüências do delito ou ajudar na colheita de provas decisivas para a individuação ou captura dos demais co-autores ou partícipes.⁶

⁴ SILVA, Eduardo Araújo. Da moralidade da proteção aos réus colaboradores. São Paulo. In: *Boletim IBCCrim* nº 85, dezembro de 1999, p. 04.

⁵ Idem, idem.

⁶ KOBREN, Juliana Conter Pereira. Op. cit., p. 2.

Percebe-se também o prêmio aos colaboradores da justiça no âmbito do narcotráfico, havendo a diminuição de pena àquele que evitar as ulteriores conseqüências da atividade delituosa ou ajudar a impedir o cometimento de delitos, favorecendo a ação repressiva. “A técnica de relevância premial italiana é exclusivamente direcionada ao desmantelamento da Máfia e visa derrocar sua estrutura de atuação eficiente e sigilosa”.⁷

1.2.2 Nos Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos, o tema tem maior amplitude no chamado “plea bargaining”, transação feita entre o Ministério Público e o acusado de um delito, em que se negocia não só a pena, mas também a natureza do crime. Ou seja, “troca-se” uma pena severa por outra, de um crime punido de forma mais branda (por exemplo, de roubo para furto; de tráfico de drogas para uso de entorpecentes).⁸

Assim, é comum nos Estados Unidos existir prêmio àqueles que colaboram para a elucidação de delitos, principalmente em se tratando de crimes complexos cometidos por evoluídas organizações.

Apesar das críticas que o sistema americano sofre por apresentar diferentes soluções para os conflitos por meio do Judiciário e da promotoria e polícia - com suas diferentes *bargains* -, o mais importante é que sua lógica é una e inequívoca: a verdade pública é fruto de uma negociação explícita e sistemática entre as partes interessadas.⁹

1.2.3 Na Espanha

⁷ Idem, idem.

⁸ LIMA, Roberto Kant de. Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. São Paulo. In: *Revista de Sociologia Política* nº 13, novembro de 1999.

⁹ LIMA, Roberto Kant de. Op. cit., p.29.

Já no direito espanhol, encontra-se presente a figura do arrependimento processual que estabelece a atenuação da pena. Para isso, mister a presença de algumas condições, conforme menciona Oliveira Júnior¹⁰:

a) abandono das atividades delituosas; b) confissão dos fatos delituosos nos quais tenha participado; e c) ajuda a impedir a produção do delito ou auxiliar na obtenção de provas para a identificação ou captura dos demais, ou, ainda, cooperação eficaz para a consecução de provas que impeçam a atuação ou desenvolvimento das organizações criminosas em que tenha participado.

Na verdade, o legislador espanhol consagra a colaboração tanto preventiva quanto repressiva, exigindo que a colaboração seja eficaz para a concessão da benesse. Trata-se, no caso, da figura do *testigo de La Corona*, pela qual o Estado, por razões de interesse público, concede imunidade ao acusado, o qual perde tal condição ou sequer chega a adquirir esse *status*.¹¹

1.2.4 Na Alemanha

O Estado Alemão, por sua vez, concede um prêmio ao acusado que colabora com a justiça. O Código Penal daquele país trata do arrependimento *post delictum* em que há a exclusão da responsabilidade criminal em decorrência de uma colaboração eficaz do agente, ou seja, quando logra evitar que o resultado antijurídico se efetive.

Segundo Oliveira Júnior, a Lei Alemã de 9 de junho de 1989, prevê a faculdade de o Estado abrir mão da persecução penal, quando o acusado prestar informações idôneas para impedir ou esclarecer o delito de terrorismo ou conexo ou capturar seus autores¹²

¹⁰ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. *Algumas considerações a respeito da lei de proteção a vítimas e testemunhas (lei 9.807, de 13.07.1999)*. Franca: Universidade de Franca. In: Curso de Direito da Universidade de Franca, ano 2, n. 3, 1999, p. 275.

¹¹ Idem.

¹² Ibidem, p. 274

¹³ GOMES, Luiz Flávio. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico*. Lei 9.034/95 e político-criminal, 2. ed., São Paulo: Ed. RT, 1997.

CAPÍTULO II - FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA DELAÇÃO PREMIADA

2.1 Previsão legal: fundamentação jurídica da delação premiada

No sistema penal codificado, tendo como fundamento o "estímulo à verdade processual" (Exposição de Motivos da Lei n. 7.209/84), está prevista a "confissão espontânea" (CP, art. 65, III, "d") como circunstância atenuante. Estímulo, este, concebido como delação premiada, instrumento que ajuda na investigação e repressão de certas formas de crimes, notadamente aqueles que apresentam conotações organizadas.

A delação premiada se constitui em uma oferta de premiações, que variam dentro do marco legal, da redução de pena até o perdão judicial, aos que revelam seus cúmplices e mecanismos do cometimento do delito, com o que se torna possível o desmantelamento da trama delituosa, o esclarecimento das infrações penais, bem como a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

A delação, ou chamamento de co-réu, trata-se da 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.

No que se refere à manifestação espontânea da vontade, identifica-se duas espécies de delação: a aberta e a fechada. Esta é firmada pela existência de algum temor iminente por parte do delator, estando muitas vezes já preso cautelarmente. Já na aberta o delator surge com a finalidade de favorecer-se de alguma forma, seja pela redução de pena, caso esteja envolvido na infração,

recebimento de recompensa pecuniária, perdão judicial ou até mesmo tirar algum desafeto do caminho.

Outra definição de delação premiada faz referência à afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia. Além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como comparsa.

Assim, tem-se que delação premiada é a atribuição da prática de um crime a terceiro, realizada pelo acusado, em seu interrogatório, concomitantemente com a confissão de sua participação no delito. "A delação não é confissão (*strictu sensu*), pois para sua configuração, o fato é tão somente dirigido a quem depõe"¹⁴.

Entende-se, também, que não se trata de testemunho, porque quem presta seu testemunho mantém-se eqüidistante das partes. Assim, se o interrogado apenas atribuir o fato a terceiro, sem confessar, estará somente prestando seu testemunho, uma vez que a delação somente ocorre quando o réu também confessa.

A primeira lei a versar sobre da delação premiada no Brasil foi a Lei n.º 8.072, de 26 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, a qual previu a redução da pena de 01 (um) a 02 (dois) terços para o participante ou associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento. Após, não obstante os mais diferentes termos utilizados, diversas legislações trouxeram-na em seu corpo¹⁵.

Em 03 de maio de 1995, foi sancionada a Lei n.º 9.034 que dispõe "sobre a utilização de meios operacionais para a repressão de ações praticadas por organizações criminosas", considerando, nos moldes da lei anterior, a delação causa de diminuição de pena.

A expressão utilizada na Lei que dispõe sobre Organizações Criminosas, em relação à dos Crimes Hediondos, foi suavizada pelo verbo "denunciar" enquanto naquela teve primazia a expressão "colaboração espontânea" consoante se verifica nos termos da Lei n.º 8.072/90, art. 8º, parágrafo único, em que o participante que

¹⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 298.

¹⁵ Idem, idem.

denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

A Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995, ao tratar da delação premiada, acrescentou um dispositivo à Lei nº 7.492/86, chamada de Lei dos Crimes de Colarinho Branco, que trata dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, prevendo a delação premiada nas infrações praticadas em co-autoria ou por quadrilha, mediante a redução da pena de 01 (um) a 02 (dois) terços, utilizando, no entanto, a expressão "confissão espontânea".

A Lei nº 9.269/96 alterou o artigo 159, §4º, do Código Penal, estabelecendo a delação premiada com a redução de pena acima exposta, quando o crime for cometido em concurso e o concorrente denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado.

Na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98), foi disciplinada a diminuição de pena para o "colaborador espontâneo". "Esta Lei quis abranger a iniciativa do criminoso em colaborar com o Estado na apuração da materialidade e autoria do delito ou na localização do seu objeto material"¹⁶.

Lei nº 9.613/98, art. 1º, § 5º - A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Entretanto, o efeito mais significativo refere-se à Lei nº 9.807/99, que estabeleceu a possibilidade de perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado colaborador (art. 13, da Lei nº 9807/99), quando outorga ao magistrado, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração obtenha-se a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; a localização da vítima com a sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime¹⁷.

¹⁶ SILVA, Eduardo Araújo. Op. cit., p.5.

¹⁷ CAPEZ, Fernando. Op. cit., 298.

Desta forma, além de disciplinar a delação premiada, esta Lei prevê a aplicação de medidas especiais de segurança e proteção à integridade física do réu colaborador, demonstrando um avanço em relação às demais legislações.

Com a evolução dos tempos e aumento da criminalidade, cada vez mais sofisticada, aos poucos se foi introduzindo "delação premiada" como forma de estímulo à elucidação e punição de crimes praticados em concurso de agentes, de forma eventual ou organizada, como se vê em diversos textos, como § 4º, do art. 159, do Código Penal, com redação dadas pelas Leis ns. 8.072/90 e 9.269/96; § 2º, do art. 24, da Lei n. 7.492/86, acrescentado pela Lei n. 9.080/95; par. único do art. 16, da Lei n. 8.137/90, acrescentado pela Lei n. 9.080/95; art. 6º, da Lei n. 9.034/95 e § 5º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/98.

No entanto, dificilmente se encontrava algum agente, ou mesmo vítima ou testemunha capaz de delatar na linguagem corrente. "Faz menção à palavra "delação" e nos ensina que esta "adquiriu conotação pejorativa, tomando o sentido de acusação feita a outrem, com traição da confiança recebida, em razão de função ou amizade"¹⁸. Isto porque não havia qualquer forma de garantia ou sistema de proteção da segurança do próprio delator ou de sua família, que ficava jogado à própria sorte.

Haveria a necessidade da instituição de programa específico para proteção das vítimas e testemunhas, pois o "código do silêncio" revelou-se ser uma das principais dificuldades no combate à criminalidade, diante do temor das pessoas em testemunhar fatos delituosos presenciados ou dos quais tenham sido vítima ou deles participado.¹⁹

Com a publicação e vigência imediata da Lei n. 9.807, de 13.7.99, foram estabelecidas normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, instituiu-se o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispôs-se sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal²⁰.

¹⁸ SILVA, Eduardo Araújo. Op. cit., p.5.

¹⁹ FERNANDES, Antônio Scarance. Crime organizado e a legislação brasileira. In: *Justiça Penal*, coord. de Jaques de C. Penteado, vol. 3, São Paulo: Ed. RT, 1995, p. 51/52.

²⁰ GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p.167.

Segundo alguns autores, dentre eles, Luiz Flávio Gomes²¹, a lei está imbuída de nobre propósito, qual seja de proteger vítimas e testemunhas ameaçadas por sua colaboração na elucidação de fatos criminosos; de outro lado, todavia, representa falência do Estado no cumprimento de um de seus objetivos básicos, que é a segurança pública. Principalmente, se pressionado pela opinião pública a dar respostas rápidas e eficazes no tratamento desta questão, na busca substituir os meios normais de investigação e suprimindo o "déficit" estrutural investigatório do Estado, estimula a delação que é forma não ética de revelação da verdade, premiando-a em relação aos réus colaboradores, como já fizeram outros textos penais.

2.2 A delação como meio de prova

Considerando a delação como meio de prova, pode-se dizer que prova, do latim *probatio*, trata-se do conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros visando levar ao juiz a certeza sobre a existência ou não de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. "Trata-se de qualquer meio de compreensão empregado com a finalidade de demonstrar a veracidade de uma alegação"²².

Com a prova, o que se busca é a configuração real dos fatos sobre as questões a serem decididas no processo. Para a averiguação desses fatos, é da prova que se serve o juiz, formando depois sua convicção.

No Brasil, vigora o sistema da verdade real, ou da persuasão racional para apreciação das provas, portanto tem o juiz a liberdade de formar sua certeza.

Ada Pellegrini Grinover abordando o dogma da verdade material afirma que:

O termo verdade material há de ser tomado em duplo sentido; de um lado, no sentido da verdade subtraída à influência das partes, por seu comportamento processual, queiram exercer sobre ela; de outro, no sentido de uma verdade que, não sendo "absoluta" ou "ontológica", há de ser antes de tudo uma verdade judicial prática, sobretudo, não uma verdade obtida a todo preço: uma verdade, isto é, processualmente válida²³.

²¹ Idem, idem.

²² CAPEZ, Frenando. Op. cit., p.251.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: interceptações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 34-35.

O sistema ou princípio do livre convencimento ou da persuasão racional consiste no fato de que o juiz só pode decidir de acordo com as provas existentes no bojo dos autos. Mas, na sua apreciação, tem inteira liberdade de valorá-las. Não há hierarquia de provas. Sendo assim, a delação, quando efetuada sem abusos por parte de agentes estatais, é apta a formar a convicção do magistrado, vez que se trata de prova processualmente admitida. No que diz respeito à sua natureza como prova, mister algumas ponderações.

Entende-se, que a delação não pode ser considerada tão-somente confissão, que vem a ser apenas a aceitação pelo réu das acusações que lhes são feitas, porque necessita, além da confissão, que o réu impute o mesmo fato a outrem. Relativamente ao seu valor como prova, repousa divergência na doutrina e jurisprudência nacionais, havendo quem atribua à delação força incriminadora e quem renegue, podendo apenas ser valorada se tiver respaldo nas demais provas constantes dos autos.

Percebe-se, no entanto, que só se admite valor probatório à delação quando o réu, além de assumir a sua culpa, indica seus comparsas na ação delitiva. A Lei não se afastou evidentemente desta orientação, pois, caso contrário, seria um grande estímulo a todo criminoso que por vingança ou imbuído exclusivamente pelo sentimento de eliminar o concorrente, resolvesse, por meio de afirmações falsas, delatar seus inimigos.

Sem assumir qualquer responsabilidade e ainda buscado eximir-se da culpa com suas declarações, uniria o útil ao agradável. Não confessa o crime, delata os inimigos e é beneficiado no processo em que não confessou e em outros para os quais sequer colaborou efetivamente, como determina a lei. A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Câmara Federal, ao investigar casos de corrupção nos Correios, em 2006, presenciou vários exemplos dessa natureza.

Destaque-se que, por tratar-se o interrogatório de um meio de prova pelo qual, por meio de questionamentos que o juiz pode fazer ao acusado, é possível chegar à verdade dos fatos, obtendo-se, ademais, tanto a confissão quanto a delação, pode, certamente, fundamentar a sentença condenatória, não se olvidando que, em casos de delação, deve esta se respaldar em outros elementos de convicção, bem como observar o princípio do contraditório.

Dentre os princípios constitucionais do processo, o contraditório, é extrema garantia concedida ao cidadão, por isso nunca pode faltar dentro do processo penal. Toda vez que houver uma alegação por uma das partes, deve ser concedida oportunidade à parte contrária para manifestar-se a respeito, mantendo assim igualdade de tratamento entre ambas. Nisto consiste o contraditório.

Segundo o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Não se tratam de garantias absolutas. Há situações em que o contraditório não pode ser garantido desde logo, tendo sua aplicação diferida, como ocorre nos casos de delação, sob pena de total insucesso da verdade material.

É certo que a delação, de forma isolada, não respalda decreto condenatório. Sucede, todavia, que, no contexto, está consentânea com as demais provas coligidas. Mostra-se, portanto, fundamentado o provimento judicial quando há referência a outras provas que respaldam a condenação.

Assegurando-se, portanto, ao imputado como co-réu ou partícipe as garantias constitucionais do contraditório, a delação formará, juntamente com as demais provas dos autos, prova apta a ensejar um decreto condenatório.

Qualquer acusação realizada em processo penal tem, sem exceção, que ser acompanhada da defesa, trata-se do sistema de provas e contraprovas, como já dito. Havendo oportunidade para reperguntas pelo defensor do réu, não existirá qualquer desequilíbrio processual desfavorável ao delatado, tampouco violação ao princípio do contraditório. Outrossim, merece destaque o fato de que, para garantir o contraditório, há a necessidade de que o delator seja arrolado como testemunha do juízo e inquirido no curso da instrução.

2.3 Vantagens e desvantagens do instituto da delação premiada

A Lei de proteção a vítimas, testemunhas e réus colaboradores (Lei n.º 9.807/99) concedeu dois benefícios ao réu colaborador, quais sejam, o perdão judicial e a redução de pena de um a dois terços.

O perdão judicial previsto na Lei 9.807/99 somente deve ser aplicado ao crime do qual o delator for co-autor ou partícipe. O perdão é causa extintiva de punibilidade, conforme se extrai dos artigos 107, inc. IX, e 120 do Código Penal e é também circunstância de caráter pessoal e, portanto, comunicável.

Consoante David Teixeira Azevedo o perdão judicial compreende:

[...] medida de política-criminal por meio da qual, reconhecida a existência de todos os pressupostos de existência do delito, e com fundamento na prevenção especial e geral de crimes, considera-se extinta a punibilidade do delito, para o qual a pena se mostra desnecessária e inútil. Trata-se, como adverte Mario Duni, de um desvio lógico do magistério punitivo, que deixará de punir uma conduta que preenche todos os requisitos legais de punição²⁴.

Trata-se de direito público subjetivo de liberdade do acusado. “A locução “*pode*” inserida no artigo 13 não representa nenhuma faculdade ao juiz”.²⁵ Satisfeitos os requisitos legais exigidos, o juiz está obrigado a conceder o perdão, declarando a extinção da punibilidade. Assim, descabe a inclusão do nome do réu no rol dos culpados ou a condenação em custas, tampouco a sentença prevalecerá para efeitos de reincidência e antecedentes criminais.

A concessão do perdão judicial depende da aferição de condições objetivas e subjetivas. São condições objetivas:

- a) colaboração efetiva com a investigação e o processo criminal (art. 13, caput);
- b) identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa (inc. I);
- c) localização da vítima com a sua integridade física preservada (inc. II); recuperação total ou parcial do produto do crime (inc. III);
- d) circunstâncias favoráveis referentes à natureza do fato, forma de execução, gravidade objetiva e repercussão social do crime (parágrafo único do art. 13).

As condições subjetivas são:

- a) voluntariedade da colaboração (art. 13, caput);

²⁴ AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. São Paulo. In: *Boletim IBCCrim* nº 83, dezembro de 1999, p. 6.

- b) primariedade (art. 13, caput);
- c) personalidade favorável do beneficiado (parágrafo único do art. 13).

O perdão judicial de que trata a Lei 9.807/99, por ser de ordem benéfica, é passível de aplicação retroativa. Em vão, vê-se que o preâmbulo da Lei especifica sua aplicação aos condenados que, voluntária e eficazmente, tenham colaborado com a investigação ou processo criminal. Essa forma de extinção da punibilidade poderia ser reconhecida ou pelo juízo das execuções ou em sede de revisão criminal²⁶.

Logo, tem-se que o perdão judicial é a regra pela qual o juiz, não obstante comprovada a prática do delito pelo acusado, deixa de aplicar a pena em face de justificadas particularidades. O Estado abdica, por meio da declaração do magistrado, na própria sentença, à pretensão da imposição da pena.

Para a concessão do supramencionado benefício, deverá o réu ser primário e ter colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, bem como deverá sua colaboração ter resultado na identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa, na localização da vítima com a sua integridade física preservada ou na recuperação total ou parcial do produto do crime.

Não obstante, pode-se afirmar que a delação premiada é uma espécie de direito subjetivo do réu delator, o qual, desde que preenchidos os requisitos legais de natureza objetiva e subjetiva, fará jus ao benefício, há quem diga que não se trata de puro direito subjetivo público, uma vez que, após a verificação de que o acusado preenche todos os requisitos objetivos expressos em lei, o magistrado, consoante seu prudente arbítrio, apreciará os requisitos subjetivos.

Ressalta-se que foi dada ao julgador a possibilidade de não conceder o perdão judicial, mesmo presentes todos os requisitos, no entanto, deverá o juiz substituir pela redução da pena. Assim, a expressão "poderá" disposta no artigo legal não tem natureza de simples faculdade, no sentido de o magistrado, sem fundamentação, dispensar ou não a pena.

²⁵ Idem, idem.

²⁶ JESUS, Damásio E. de. Perdão judicial colaboração premiada, análise do Art. 13 da Lei n. 9.807/99 - *Primeiras Idéias*, IBCCrim, ano 7, n. 82, setembro de 1999.

Destarte, é observável que, com suas vantagens e desvantagens, a delação premiada vem sendo usada largamente, e muitas vezes com pouco ou nenhum critério técnico e, apesar do êxito das investigações realizadas a partir da delação, muitos delatores acabam colaborando com as investigações e depois não recebem os benefícios inicialmente apresentados na barganha que envolve a pretensão punitiva, a revelar, mais uma vez, condenável violação ética patrocinada pelo Estado, questão a ser discutida no próximo capítulo.

CAPÍTULO III - O CONTEXTO ÉTICO E A POSIÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

3.1 Delação, direito e ética

É de suma importância diferenciar ética, moral e direito para, em um segundo momento, verificar se a delação premiada é realmente, do ponto de vista ético, reprovável, como acreditam alguns. Embora as três áreas se distingam, também têm grandes vínculos e, às vezes, até se sobrepõem.

Mister, neste momento, algumas considerações.

“A ética, ou filosofia moral, é o estudo dos atos humanos quanto ao fato de serem certos ou errados. Os atos dos indivíduos ou grupos sociais são objetos de estudo da ética”²⁷. Observa-se que há uma distinção entre os atos voluntários e os involuntários. Cabe à ética o estudo dos atos voluntários, aqueles que são praticados pelas pessoas com suficiente conhecimento e escolha, procurando saber o que os torna certos ou errados e o que lhes dá uma qualidade moral definida.

Literalmente, o termo ética significa o estudo dos juízos de apreciação referentes à conduta humana suscetível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente à determinada sociedade, seja de modo absoluto. Este significado remete-nos à idéia de que uma das principais características do ser humano é fazer indagações profundas sobre o que se deve ou não fazer, que atitudes tomar diante de determinadas situações, ou que valores são considerados fundamentais para torná-lo capaz de viver em harmonia, de acordo com as normas da sociedade onde vive.

²⁷ NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. 1997, p.31.

Supõe que os seres humanos devam ser justos. Porém, não há resposta predefinida para perguntas do tipo: como ser justo, ou como agir de forma a garantir o bem de todos? É preciso entender as concepções relacionadas aos princípios que contribuem para a construção da moralidade do cidadão, levando em consideração conhecimentos históricos e sociais que resgatem a gênese desses princípios na prática social.

Uma das coisas importantes na vida em sociedade é exatamente responder sobre esse tipo de questionamento. As normas da sociedade estão intimamente ligadas aos valores morais. Elas são os meios pelos quais os valores morais de uma sociedade são expressos e acabam por adquirir um caráter normativo e obrigatório.

Valores como justiça, liberdade, igualdade e ética são palavras que se incorporaram ao vocabulário da sociedade, como forma a interpretar determinadas normas de comportamento. Em termos gerais, "utilizar-se em demasia de certas expressões faz com que seu sentido perca intensidade, como se o emprego freqüente importasse em debilidade semântica"²⁸. Entretanto, quando se lida com expressões que indicam valores, lida-se também com sentimentos e emoções.

Acredita-se que tais expressões, por sua complexidade filosófica, não guardam enunciado singelo. Sua convicção sustenta-se no argumento de que o objeto próprio da filosofia é o estudo sistemático das noções confusas. Com efeito, quanto mais uma noção simboliza um valor, quanto mais numerosos são os sentidos conceituais que tentam defini-la, mais confusa ela parece.

Assim, a ética realiza um estudo sistemático de ideais e objetivos morais, motivos de escolha e modelos de boa e má conduta. Contudo, continua sendo uma ciência do viver corretamente e não uma forma de ação ou prática moral, vez que a ética proporciona algum conhecimento prático geral.

É assente que o vocábulo "lei" tem o significado de norma imperativa do comportamento humano, ou seja, lei ética, moral ou humana. André Franco Montoro, de maneira ímpar, lecionava que o mundo jurídico faz parte do mundo ético. Outrossim, a título de explicação da assertiva supra, tem-se que, em sentido amplo,

²⁸ NALINI, José Renato. *Op. cit.*, p. 3.

há a lei da natureza, cósmica ou universal, que se divide em natural e moral (ética ou humana)²⁹.

A lei moral fundamenta-se na consciência e a lei jurídica é imposta pela autoridade social. Assim, tem-se, em ordem decrescente, a lei geral ou universal, a lei humana, a lei ética ou moral e, por fim, a lei jurídica. Tanto a moral como o direito se baseiam em regras que visam estabelecer uma certa previsibilidade para as ações humanas. Ambas, porém, diferenciam-se por sua natureza.

A norma ética (moral) é a lei do "ser" (do que é) e a jurídica, a do comportamento, é a do "dever ser" (do agir). Portanto, a norma moral estabelece regras que são assumidas pela pessoa, como uma forma de garantir sua harmonia. A jurídica, por sua vez, busca estabelecer o regramento de uma sociedade delimitada pelas fronteiras do Estado.

Ambas, porém, têm uma base ética comum e constituem normas de comportamento. Há quem afirme que o direito é subconjunto da moral e, por isso, toda a lei é moralmente aceitável. Acredita-se ser essa assertiva equivocada, vez que a moral e o direito, apesar de se referirem a uma mesma sociedade, podem ter perspectivas discordantes.

A ética, diferentemente da moral e do direito, faz um estudo do que é bom ou mau, buscando justificativas para as regras propostas pela moral e pelo direito. Não estabelece regras, apenas reflete acerca da ação humana. Assim, percebe-se que a ética corresponde a uma espécie de delimitação do que é certo, sendo este próprio e determinado pelo indivíduo.

Ética e moral são, em realidade, duas faces da mesma moeda, pois uma está voltada para o interior e a outra se volta para o mundo. A ética trata de uma parte da filosofia prática, que tem por objetivo elaborar uma reflexão radical e rigorosa sobre os problemas fundamentais da moral, mas difere da moral, pois a ética se preocupa em detectar os fundamentos do comportamento humano.

O que diferencia uma discussão jurídica da conduta de uma discussão filosófica (ética) desta não é o seu conteúdo ou essência, mas sim a forma pela qual os assuntos são abordados. A discussão filosófica é mais abstrata e a jurídica mais

²⁹ MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p.301.

concreta.

Numa abordagem ética se analisa o ente sem que este esteja associado a qualquer caso concreto. Por exemplo, estuda-se "o aborto". Ora, "o aborto" não existe como coisa em si, separado de uma circunstância fática. A discussão ocorre, portanto, somente no campo das idéias e abstrações.

Já no Direito, são estudados casos concretos, são analisados fatos. Usando o mesmo exemplo do aborto, não se pensará este de forma ideal, mas somente vinculado a um acontecimento real, no mundo concreto e palpável. O comportamento humano tem certamente algum conteúdo genético ou instintivo, tal qual ocorre com os demais animais. Mas o seu ajustamento à ordem social é preponderantemente de natureza moral.

CAPÍTULO IV - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DELATOR E DELATADO

4.1 Da proteção aos réus colaboradores

O Capítulo II da Lei nº. 9.807/99, que trata da “Da Proteção aos Réus Colaboradores”, instituiu regras destinadas especificamente ao réu colaborador. Na verdade, este título não exprime com clareza o verdadeiro conteúdo do regramento jurídico definido pela lei ao réu arrependido, que colabora voluntariamente e de forma efetiva na investigação ou no processo criminal.

Renomados autores, dentre eles, Damásio Evangelista de Jesus (1999, p.5), asseveram que a lei está direcionada às vítimas, testemunhas e réus colaboradores, silenciando sobre os agentes e servidores do aparato policial/judicial que eventualmente sejam coagidos ou sofram graves ameaças em virtude de suas atuações nas investigações ou processos criminais, não fosse à possibilidade de também figurarem como vítimas além das hipóteses mais comuns de serem as raras testemunhas.

Ao denominar “réus colaboradores” os acusados ou indiciados que tenham voluntariamente colaborado com a investigação e o processo criminal (art. 13), utiliza-se de eufemismo para evitar termos como ‘delator’ ou mesmo ‘traidor’, cabendo ressaltar que a delação premiada na Lei 9.034/95 induz ao à conclusão de que trair traz benefícios, sendo eticamente reprovável ou, no mínimo, passível de discussão, por isso deve ser restringida ao máximo possível.

Os requisitos objetivos, para a obtenção da delação premiada, consistem na colaboração efetiva com a investigação e o processo criminal decorrente da identificação dos demais co-autores ou partícipes do delito, ou a localização da

vítima com sua integridade física preservada, ou a recuperação total ou parcial do produto do crime, consoante mencionado anteriormente.

A colaboração efetiva deve ter sido eficaz, ou seja, permitindo os efeitos exigidos pela norma (identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com sua integridade física preservada, ou a recuperação total ou parcial do produto do crime).

Acerca da eficácia entende-se que o requisito da efetividade da colaboração não se confunde, portanto, com sua eficácia, dada a condição prevista na parte final do dispositivo. Para a concessão do perdão judicial, deve a colaboração ser voluntária, efetiva e de algum modo ser eficaz, a produzir ao menos um dos efeitos desejados que empolgaram o acusado a colaborar. A eficácia, destarte, coloca-se como resultado posterior que independe da natureza da colaboração.

A Lei menciona em seu artigo 13, inciso I, "identificação dos demais co-autores ou partícipes". Assim, não é possível conceder o perdão judicial se não forem identificados todos os participantes da ação criminosa. O requisito que se refere à localização da vítima com sua integridade física preservada (artigo 13, inciso II, da Lei nº. 9.807/99) impede que se conceda a benesse se for verificado que a vítima sofreu maus-tratos, não bastando que o sujeito passivo seja encontrado vivo.

Como a Lei menciona "vítima" no singular, o entendimento mais coerente é no sentido de que quando houver mais de um sujeito passivo, ou seja, concurso de vítimas, a localização de apenas uma delas não permite a concessão do perdão judicial.

Por último, tem-se a recuperação total ou parcial do produto do crime (artigo 13, inciso III, da Lei nº. 9.807/99), que dispensa maiores comentários. Na verdade, trata-se de requisitos alternativos, ou seja, uma vez atendido um deles, o réu colaborador poderá, se preencher os requisitos subjetivos, receber o perdão judicial. As condições pessoais ou subjetivas são a voluntariedade da colaboração; a primariedade e personalidade favorável do beneficiado (art. 13, *caput* e parágrafo único, da Lei nº. 9.807/99).

No que refere à voluntariedade, é desnecessária a espontaneidade do ato. A lei requer unicamente que o ato seja voluntário e, portanto, conclui-se que a exigência da espontaneidade para aplicação do benefício é ilegal. Ademais, saliente-se que há nítida diferença, realizada pelo próprio legislador pátrio, entre ato voluntário e ato espontâneo.

O ato espontâneo reveste-se da qualidade do arrependimento, é um ato que nasce unicamente da vontade do agente sem qualquer interferência na idéia inicial. A pessoa, por si só, julga conveniente tomar certa atitude. Já o ato voluntário é aquele sem qualquer coação, no qual a idéia inicial pode ou não ter partido do agente, sendo irrelevante o motivo que o fez tomar tal atitude. O importante é ter sido a contribuição voluntária e efetiva, isto é, não resultante de nenhuma coação externa irreversível e caracterizada pela presença positiva e interessada do acusado.

Para que se possa reconhecer a delação premiada, a conduta do delator deve ser relevante do ponto de vista objetivo e voluntária, sob o enfoque subjetivo. Para esse entendimento, buscamos as sábias palavras do eminente jurista Alberto Silva Franco³⁰.

A atitude do delator deve ser voluntária, isto é, uma manifestação própria, pessoa, no sentido de abandonar quer o propósito de prostrar a duração do seqüestro, quer o de conseguir o proveito econômico. Pouco importa que tal conduta não tenha sido espontânea. Tem o mesmo significado a declaração que resulte do um arrependimento efetivo e sincero, ou que tenha sido feito por mero cálculo, ou que tenha decorrido de um sentimento de vingança. Não interessa para efeito da delação a motivação do delator.

O segundo requisito pessoal a ser analisado pelo magistrado trata-se da primariedade. Entende-se que aquele que não possui sentença penal condenatória transitada em julgado contra si. Assim, não basta que o colaborador possua bons antecedentes, a lei exige que ele seja primário. Por conseguinte, têm-se a apreciação da personalidade do acusado, e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do delito.

³⁰ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. Notas sobre a Lei nº 8.072/90. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 320.

Todas essas questões estão diretamente ligadas à atividade estatal de avaliar adequação, oportunidade e conveniência de se aplicar o perdão judicial mediante a apreciação da culpa do agente e da finalidade da resposta jurídica da qual se vai abdicar.

O perdão judicial deve ser aplicado na sentença de mérito, sendo inadmissível no inquérito policial e sua natureza jurídica, conforme orientação jurisprudencial é declaratória da extinção da punibilidade (art. 107, IX, do Código Penal).

O artigo 14, da Lei nº. 9.807/99, prevê a diminuição da pena dispondo que, se o indiciado ou acusado colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 01 (um) a 02 (dois) terços.

Portanto, se embora o acusado tenha colaborado voluntária e eficientemente com a justiça, mas desta colaboração não houver decorrido a eficácia, ou seja, um dos resultados legalmente previstos, o juiz poderá reduzir a reprimenda de 01 (um) a 02 (dois) terços.

Vale ressaltar, ainda, que mesmo não tendo o legislador ordinário estabelecido requisitos para a redução da pena, não fazendo, inclusive, menção à primariedade, há, em certos casos, uma certa facultatividade para sua concessão, principalmente quando não se fizer presente a efetividade. Dessa forma, a lei não fez maiores exigências para a concessão da redução da pena, no entanto, a redução poderá advir ou da não efetividade da colaboração ou da ineficácia da mesma.

Assim, se o réu colaborar na investigação voluntariamente, mas sem muito esforço, ou seja, sem o real fornecimento de informações e sem caráter contínuo, a colaboração não terá efetividade, mas mesmo assim permitirá a redução da reprimenda. Por outro lado, se houver colaboração voluntária e efetiva, mas sem eficácia, de rigor há a diminuição da pena.

Dessa forma, tem-se que, se não houver efetividade na colaboração, poderá haver a redução. Ora, se apenas não se fizer presente a eficácia, tendo o réu

se empenhado na descoberta da realidade delituosa fornecendo dados, informações e trabalhando permanentemente junto à polícia ou ao juízo, pontual deverá ser a diminuição.

Ressalta-se que o instituto da delação premiada está ligado a uma corrente de política criminal que dá especial relevo ao fornecimento de dados verossímeis e úteis à investigação criminosa. A oportunidade para a colaboração se dá durante a investigação criminal ou a ação penal.

Pelo fato das leis regulamentadoras da delação premiada não fixarem qualquer limite temporal para o oferecimento das informações delatorias, a delação pode ser oferecida em qualquer fase da *persecutio*, sendo possível até mesmo posteriormente ao trânsito em julgado da sentença, estando ou não o condenado submetido à execução penal.

Ocorre que a colaboração do réu após o trânsito em julgado não se encontra expressamente contemplada na lei, no entanto, a ausência de disposição explícita a esse respeito não autoriza a negação da validade dessa argumentação jurídica.

Somando-se essas ponderações à disposição do artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal, que admite a revisão criminal quando, após a sentença, forem descobertas circunstâncias que determinem ou autorizem a diminuição especial da pena, coerente é a aplicação da analogia para permitir que o réu colabore com a justiça e receba o prêmio, mesmo após o trânsito em julgado da sentença.

4.2 O perdão judicial e a extinção da punibilidade

Para os réus colaboradores, a lei prevê, no art. 13, que o juiz lhes poderá, de ofício ou a requerimento das partes (inclusive dos próprios réus), conceder *perdão judicial* com a conseqüente extinção da punibilidade, desde que, sendo primários, tenham efetiva e voluntariamente colaborado com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado" na identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; localização da vítima "com a

sua integridade física preservada" e "recuperação total ou parcial do produto do crime"³¹.

Não há previsão sobre a cumulatividade dos resultados, pois bem, pode ser que os demais co-autores já tenham sido identificados, mas em crimes com vítima desaparecida (seqüestro) esta não tenha ainda sido encontrada; ou, sem o desaparecimento de vítima pessoa física (casos de assalto a banco), se saibam os co-autores mas ainda não se recuperou total ou parcialmente o "produto do crime".

Não se pode entender como cumulativos os resultados a serem obtidos com a delação para premiá-la, sob pena de se criar, sem reserva legal, uma restrição não contida na lei e mesmo porque daí seria cabível apenas em caso de extorsão mediante seqüestro, ou roubo com restrição da liberdade da vítima.

A colaboração do réu deve ser voluntária, e não induzida. Mas, e se o réu não colaborou na fase policial e, posteriormente, em juízo, auxilia na identificação dos demais co-autores ou partícipes com a localização da vítima e recuperação do produto do crime, será possível agraciá-lo com o perdão judicial? Estudiosos do assunto levam-nos à compreensão de que poderão surgir, em tese, três correntes de entendimento:

- a) Impossibilidade, pois sendo possível a colaboração e eventual "retribuição" legal na fase de investigação, o réu deverá colaborar espontaneamente desde o início, e, assim, a reticência na fase policial afastaria a voluntariedade da colaboração;
- b) Possibilidade, sendo válida a colaboração pois atingiu aos objetivos almejados previstos nos incisos I a III do art. 13, constituindo-se direito público subjetivo do réu diante da delação eficaz consumada;
- c) Moderada, sendo possível a aplicação dos benefícios legais se os co-autores ou partícipes foram identificados somente na fase judicial, em virtude da colaboração do réu, alcançando-se também os demais

³¹ PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo penal: o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 2. ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

objetivos; ou já identificados, mas a vítima ainda não tenha sido localizada, assim como o produto do crime.

Quanto à vítima, importante destacar que a lei expressamente exige no inciso II, do art. 13, seja localizada com "*sua integridade física preservada*", para que o agente faça jus ao perdão judicial; caso contrário, se da colaboração voluntária resultar na "identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima *com vida e* na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida *de um a dois terços*" (art. 14).

Assim (e porque salvo interpretação contrária a lei não contém palavras inúteis), deve-se atentar para a pessoa da vítima com sua integridade física preservada (= perdão judicial), ou somente sua localização com vida, neste caso aliada à recuperação total ou parcial do produto do crime (= redução da pena de um a dois terços).

O caso de lesões corporais leves permitirem, ou não, a concessão do perdão judicial, o parágrafo único do art. 13 mostra que caberá ao prudente arbítrio do juiz, levando em conta as circunstâncias subjetivas no caso concreto, ou seja, personalidade do agente e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do crime.

Ponto interessante é que a lei não exige a recuperação total do produto do crime podendo, eventualmente, o réu colaborador sigilosamente "guardar" parte deste (não se sabe em que percentual – pode ser mínima?) e, mesmo assim ser beneficiado tanto com a extinção de sua punibilidade, via perdão judicial, como com a diminuição especial da pena.³²

Em relação à repercussão social do crime, ter-se-á com circunstância legal de caráter duvidoso, cuja aplicação poderá determinar situações absurdamente injustas. Exemplificando: determinado réu, arrependido de ter participado de um crime de extorsão mediante seqüestro, resolve "trair" seu grupo e colaborar com a investigação policial, auxiliando na localização da vítima, identificação dos co-

³² PEDROSO, Fernando de Almeida. Op. cit. 47.

autores e recuperação total do numerário já entregue à quadrilha, sujeitando-se, por tudo isto, à futura vingança³³.

Todavia, entendendo existir repercussão social, como no caso da mídia, o magistrado deixa de conceder o benefício do perdão judicial, quando não fosse a delação do agente nada teria sido alcançado. É situação subjetiva a ser bem analisada.

Ao réu colaborador que não seja agraciado com o perdão judicial (art. 13), mas com a pena reduzida pela causa de especial prevista no art. 14, deverá cumpri-la no regime determinado na sentença; assim, provavelmente estará à mercê de seus ex-comparsas, mesmo que a lei determine que seja custodiado em local separado dos demais presos, medida que o princípio da razoabilidade e as máximas de experiência ditadas pelo que normalmente ocorre indicam que poderá ser inviável ou, então, insuficiente e ineficaz.

Tanto o perdão judicial (art. 13), como a causa de especial redução da pena (par. único, art. 14), constitui-se, claramente, em institutos benéficos advindos com lei posterior, aplicáveis aos fatos anteriores à vigência da lei, ainda que já decididos por sentença condenatória transitada em julgado (CP, par. único do art. 2º)

Por fim, não sendo necessária efetividade à colaboração, verifica-se que a hipótese prevista no art. 14 da Lei n. 9.807/99 trata, em verdade, de confissão espontânea com a denominada chamada do co-réu, que, aliada à localização da vítima com vida e recuperação total ou parcial do produto do crime transforma-se em causa de especial redução da pena.

³³ Idem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste estudo pode-se concluir que a delação premiada, no atual momento da política nacional, tem sacrificado os mais nobres valores em nome de um pretenso fim mais alto, a segurança.

Na verdade, é um paradoxo o fato de nosso ordenamento estabelecer o referido instituto em estudo, iniciado através do artigo 8º, da Lei 8.072 de 1.990, pois, ao mesmo tempo em que o Código Penal Brasileiro prevê a delação premiada, ele também, qualifica o homicídio cometido à traição em seu art. 121, §2º, IV e a considera circunstância agravante, prevista no art. 61, II, c. Tal paradoxo traz à tona o choque existente entre os termos éticos, relacionados à moral; bem como os termos jurídicos que revestem a composição desse instituto, pois a ética traz um estudo específico para a harmonia da ação humana; já a jurídica, está relacionada diretamente com o estabelecimento de regras para delimitação das ações das pessoas que compõem as sociedades existentes em nosso meio.

Para os réus colaboradores, o juiz lhes poderá, de ofício ou a requerimento das partes, inclusive dos próprios réus, conceder perdão judicial com a conseqüente extinção da punibilidade, desde que, sendo primários, "tenham efetiva e voluntariamente colaborado com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado" na identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; localização da vítima "com a sua integridade física preservada" e "recuperação total ou parcial do produto do crime". Constata-se que existem certas condições essenciais para a concessão do benefício em estudo, sendo preponderante a primariedade do(s) réu(s) delatore(s), pois a reincidência criminal impossibilita qualquer hipótese para a concessão da benesse em questão.

Contudo, ressalta-se que, mesmo sob o aspecto jurídico, a delação premiada apresenta impropriedades, visto que rompe com o princípio constitucional da proporcionalidade da pena, pois se punirá com penas diferentes pessoas envolvidas no mesmo fato e com idênticos graus de culpabilidade. Esse instituto guarda afinidade com a política dos direitos humanos, como garantia da prova testemunhal e no combate à criminalidade e à impunidade, possibilitando a identificação dos responsáveis e a conseqüente punição.

A delação premiada utilizada adequadamente, muito auxilia na busca da verdade material acerca das infrações penais. De qualquer maneira, deve-se reconhecer que, para ser plenamente utilizada, é fundamental que se garanta a própria segurança do delator, já que, pela sua estrutura, em regra, as organizações criminosas conseguem, sem maiores obstáculos, eliminar os eventuais traidores. No Brasil, embora tenhamos previsão legal para a implementação desse instituto de proteção a réus colaboradores (delatores), observa-se a sua não aplicabilidade, ou se existente, operando de forma ineficiente e precária.

No entanto, a atual aplicação e eficácia deste instituto passam por questionamentos próprios de uma sociedade cada vez mais complexa, principalmente quando se lida com pessoas que, naturalmente, não são clientes do Direito Penal, bem como as condições às quais essas informações são obtidas do Estado.

Diante de todo o exposto neste trabalho monográfico, conclui-se que, a delação premiada, utilizada como forma de se elucidar crimes e dismantelar organizações criminosas, é uma excelente ferramenta à disposição do aparato policial e judicial estatais, desde que seja utilizada de forma correta e eficaz, estando de acordo com as disposições legais, evitando assim, que o réu, pretendo delator, venha a obter benefícios indevidos, com a simples intenção de tentar de burlar o sistema, alcançando assim, mais facilmente, a tão aclamada liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. São Paulo. In: **Boletim IBCCrim** nº 83, dezembro de 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 7. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERNANDES, Antônio Scarance. Crime organizado e a legislação brasileira. In: **Justiça Penal, coord. de Jaques de C. Penteado**, vol. 3, São Paulo: Ed. RT, 1995, p. 51/52.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos. Notas sobre a Lei nº 8.072/90**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

GOMES, Luiz Flávio. **Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico. Lei 9.034/95 e político-criminal**, 2. ed., São Paulo: Ed. RT, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: interceptações telefônicas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

JESUS, Damásio E. de. **Perdão Judicial Colaboração Premiada, Análise do Art. 13 da Lei n. 9.807/99 - Primeiras Idéias**, IBCCrim, ano 7, n. 82, setembro de 1999.

JESUS, Damásio de. **Temas de direito criminal**. 2.^a série. Saraiva: São Paulo, 2002.

KOBREN, Juliana Conter Pereira. **Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 987, 15 mar. 2006.

LIMA, Roberto Kant de. Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. São Paulo. In: **Revista de Sociologia Política** nº 13, novembro de 1999.

MOCCIA, Sergio. Emergência e defesa dos direitos fundamentais. São Paulo. In: **Boletim IBCCrim** nº 25, janeiro de 1999.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. 1997.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. Algumas considerações a respeito da lei de proteção a vítimas e testemunhas (lei 9.807, de 13.07.1999). Franca: Universidade de Franca. In: **Curso de Direito da Universidade de Franca**, ano 2, n. 3, 1999.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo penal: o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites**. 2. ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. **Crime organizado no Brasil, comentários à lei nº 9.034/95: aspectos policiais e judiciários: teoria e prática**. São Paulo: Iglu, 1998.

SILVA, Eduardo Araújo. Da moralidade da proteção aos réus colaboradores. São Paulo. In: **Boletim IBCCrim** nº 85, dezembro de 1999.