XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

DEMETRIUS NICHELE MACEI FLÁVIO COUTO BERNARDES

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara - ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais - Ministro José Barroso Filho - IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos - Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito tributário e financeiro II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Demetrius Nichele Macei, Flávio Couto Bernardes – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-558-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Tributos. 3. Impostos. XXVI

Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil www.conpedi.org.br



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

Apresentação

Começamos esta apresentação parabenizando e agradecendo todos os profissionais envolvidos para que o XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA, sob o tema Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça se concretizasse num sucesso, como realmente ocorreu.

Cabe, então, nesta etapa final, registrar os trabalhos dos comprometidos articulistas que sujeitaram corajosamente seus trabalhos ao crivo dos avaliadores no intuito principal de enriquecer a Ciência do Direito.

Desta feita, apresentamos, a seguir, os artigos que se submeteram ao Grupo de Trabalho denominado "Direito Tributário e Financeiro II". Para tanto, os artigos avaliados serão brevemente introduzidos para que o leitor se sinta instigado a se aprofundar na leitura completa da obra.

Iniciamos tal empreitada, com o texto "A EDIÇÃO DE CONVÊNIOS NO ÂMBITO DO ICMS: LIMITES À LEGALIDADE" de autoria de José Julberto Meira Junior e Demetrius Nichele Macei. O artigo analisa de forma objetiva o instituto do convênio no âmbito do ICMS e os seus limites legais e constitucionais a serem observados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária e pelas unidades federadas.

Em seguida, Analice Franco Gomes Parente e Marcus Vinícius Parente Rebouças, em "CAPITALISMO E DESIGUALDADE SOCIAL NO CAPITAL NO SÉCULO XXI, DE THOMAZ PIKETTY", analisam aspectos relativos à desigualdade social diante das tendências inerciais do capitalismo de hipervalorização da taxa de rendimento do capital em face do crescimento econômico.

"SOCIEDADE LIMITADA: RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES PELAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS", de Juliano Mirapalheta Sangoirsa, trata da responsabilidade dos administradores de sociedades limitadas pelos débitos tributários da sociedade. Mais especificamente, o artigo foca na questão interpretativa do artigo 135 do Código Tributário Nacional, principalmente no tocante a interpretação que a Fazenda Nacional tem dado a tal dispositivo.

Na sequência, Fernando Rangel Alvarez dos Santos e Alexandre Pedro Moura D'Almeida, em "A TRIBUTAÇÃO DA RENDA DO TRABALHO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO", discutem a relação entre a tributação da renda do trabalho e seu papel no cenário democrático. Atestam, por intermédio de uma pesquisa descritiva, um distanciamento entre o legislador e o destinatário da norma.

Em "IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS NA ATUAL SITUAÇÃO SOCIOECONÔMICA DO BRASIL", Mariana Pontes Caminha Muniz, pertinentemente, averigua o binômio possibilidade e necessidade da instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas, no Brasil. A articulista analisa, também, os principais projetos de lei e a proposta de emenda à Constituição relacionados ao imposto.

O próximo artigo, denominado "A DAÇÃO EM PAGAMENTO TRIBUTÁRIA E APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL", de Armando Rodrigues Gadelha Moreira, com base na análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial, esta com foco no Supremo Tribunal Federal, procura esclarecer como o instituto da dação em pagamento pode se assemelhar com uma execução voluntária, questionando-se, então, a possibilidade da utilização subsidiária da Lei de Execução Fiscal, no intuito de se ampliar as possibilidades de bens a serem usados na dação em pagamento na esfera fiscal.

Fabiano Ferreira Lopes e Leonardo Albuquerque Marques, autores de "CONSIDERAÇÕES SOBRE A NOTA FISCAL ELETRÔNICA E SEUS REFLEXOS QUANTO AO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO", clarificam os impactos no lançamento tributário, quando da implantação do Sistema de Escrituração Digital, especialmente quanto à Nota Fiscal Eletrônica.

O texto "TRIBUTAÇÃO E MOEDAS VIRTUAIS", de Bruno Schimitt Morassutti e Alexander Pibernat Cunha Cardoso, aborda, de forma genérica, o fenômeno das moedas virtuais sob a perspectiva do direito tributário. Os autores analisam o suporte fático dessa tecnologia e o confrontam com as regras matrizes de incidência tributárias que vigem atualmente. O mais interessante é a conclusão dos pesquisadores, que constataram, por motivos que são bem explanados no texto, que atualmente só é possível tributar as moedas virtuais pelo IR, pelo ISSQN e pelo ITCMD.

Com um teor mais crítico, "TRATAMENTO DESFAVORECIDO DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL: SOB ANÁLISE DO PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO", de Cloeh Wichmann Orive Lunardi e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, analisa o confronto entre os parcelamentos para o Microempreendedor Individual

(MEI) e o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), no intuito de demonstrar que o tratamento jurídico dispensado aos microempreendedores individuais não respeita, de fato, a diretriz constitucional sobre o favorecimento das pequenas empresas.

Com um recorte bem específico, "A PROGRESSIVIDADE FISCAL RELATIVA AO IPTU ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA REDISTRIBUTIVA MUNICIPAL", dos articulistas Tamara Rodrigues Ramos e Ricardo Bravo aborda, com foco no Imposto Predial e Territorial Urbano, o contexto das políticas públicas fiscais municipais, cujo objetivo seja uma tributação equitativa.

"DIÁLOGO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PERDIMENTO NA IMPORTAÇÃO", de autoria de Eduardo Silva Luz e Liziane Angelotti Meira, com apoio doutrinário e jurisprudencial, fomenta a discussão sobre a constitucionalidade da pena de perdimento aplica em matéria aduaneira nos casos de importação irregular.

Jeferson Sousa Oliveira, em "EFEITOS SOCIOECONOMICOS DO PLANEJAMENTO FISCAL", de forma analítica, aborda o cenário da erosão da base tributável e transferência de lucros (Base Erosion and Profit Shifting – BEPS), procurando compreender como o papel do planejamento tributário frente às finanças do Estado e seus reflexos quanto à viabilidade de financiamento de suas políticas públicas.

Com enfoque nas imunidades fiscais, Bruno Soeiro Vieira e Iracema De Lourdes Teixeira Vieira apresentam "IMUNIDADE TRIBUTÁRIA MUSICAL: UMA ANÁLISE TELEOLÓGICA E CRÍTICA", trabalho que trata da análise teleológica da imunidade tributária musical, objeto da Emenda Constitucional nº 75. Com base em fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, os pesquisadores esclarecem os fundamentos de criação da retrocitada emenda.

"O INSTITUTO DA "DELAÇÃO PREMIADA" E O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO OU BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO", de José Arnaldo De Oliveira e Antonildes Medeiros Mota Gomes, compara os institutos da delação premiada e o crime de branqueamento de capitais no direito brasileiro e português. Além disso, os articulistas traçam a situação da legislação brasileira quanto as temáticas da corrupção e lavagem de dinheiro.

"RENÚNCIA DE RECEITA TRIBUTÁRIA E CIBERTRANSPARÊNCIA: SOBRE A (IN) DISPONIBILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELOS PORTAIS DA TRANSPARÊNCIA DOS MUNICÍPIOS COM MAIOR PRODUTO INTERNO BRUTO (PIB) DO ESTADO DO

RIO GRANDE DO SUL", de autoria de Luiz Felipe Menezes Tronquini e Têmis Limberger, num recorte bastante específico, por intermédio de pesquisa empírica, atesta a dificuldade da concretização da boa administração pública com fundamento na pobre disponibilização de informações relativas a renúncia de receita tributária decorrente da concessão de incentivos tributária pelos Portais da Transparência dos dez Municípios com maior PIB, no estado do Rio Grande do Sul, com base no ano de 2014.

O próximo artigo, intitulado "A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA", de Jose Eduardo Barroso Colacio, utiliza a pesquisa jurisprudencial, com foco especificamente no Supremo Tribunal Federal para analisar se o protesto extrajudicial da Certidão da Dívida Ativa é de fato constitucional.

O penúltimo artigo chamado "A (NOVA) ROUPAGEM DA NORMA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A TRIBUTAÇÃO À LUZ DE UMA TEORIA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIA", de José Diego Martins de Oliveira e Silva e Vicente Bandeira de Aquino Neto, pretende identificar se o Estado Democrático de Direito influencia na essência da norma jurídico-tributária. Mais especificamente, o trabalho apresenta uma noção acerca da natureza da norma jurídica na visão de alguns jusfilósofos para, como meio para averiguar a essência arrecadadora e a essência garantidora da tributação.

Também pautada numa interpretação constitucional, "A EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA: UM OLHAR SOBRE A PERSPECTIVA DA AMPLA DEFESA COMO INTEGRANTE DO FEIXE DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS QUE COMPÕEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL", de autoria de Henrique Machado Rodrigues de Azevedo e Flávio Couto Bernardes, analisa a relação do instituto da ampla defesa, corolário do princípio do devido processo legal, com a constitucionalidade da introdução da execução fiscal administrativa no ordenamento jurídico brasileiro.

Pois bem. Pelo conteúdo exposto acima, ainda que conciso, resta ainda agradecer a honraria que nos foi dada ao podermos fazer parte de tamanha realização voltada a Ciência do Direito. Agradecemos também os articulistas pela coragem e iniciativa que tiveram ao propor seus trabalhos ao CONPEDI.

Por último, mas não menos importante, registramos nossa gratidão ao CONPEDI por ter concedido este espaço de reflexão e grande aprendizado, bem como, sem mais delongas, convidamos todos os leitores a usufruírem desta coletânea.

Prof. Dr. Flávio Couto Bernardes – UFMG

Prof. Dr. Demetrius Nichele Macei – UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicação@conpedi.org.br.

O INSTITUTO DA "DELAÇÃO PREMIADA" E O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO OU BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO.

THE "DELICATE AWARDED" INSTITUTE AND THE CRIME OF MONEY LAUNDERING OR MONEY LAUNDERING IN LUSO-BRAZILIAN LAW.

José Arnaldo De Oliveira ¹ Antonildes Medeiros Mota Gomes

Resumo

O presente artigo tem por objetivo demonstrar as semelhanças, diferenças e especificidades do instituto da "delação premiada" e o crime de branqueamento de capitais no direito brasileiro e português, analisando e destacando os elementos necessários para a sua identificação e entendimento. Além disso, com o estudo apresentado, poderemos identificar como está a legislação brasileira em questões de combate à corrupção e lavagem de dinheiro, os casos em que comporta a utilização da "delação premiada" como forma de combate ao crime organizado, dando respaldo a diversas operações realizadas pela Polícia Federal e Ministério Público Federal.

Palavras-chave: Delação premiada, Branqueamento de capitais, Direito luso-brasileiro

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to demonstrate the similarities, differences and specificities of the institute of the "prize award" and the crime of money laundering in Brazilian and Portuguese law, analyzing and highlighting the elements necessary for its identification and understanding. In addition, with the study presented, we will be able to identify the Brazilian legislation on anti-corruption and money-laundering issues, the cases in which the use of "prize-giving" as a means of combating organized crime, Operations carried out by the Federal Police and the Federal Public Ministry.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Award winning treatment, Money laundering, Portuguese-brazilian law

¹ Mestrando e Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa. Pós Graduado pela UFBA e pela UNIT.Professor curso Dom Petrum. Juiz do Trabalho da Bahia.

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho procuraremos fazer um comparativo entre o instituto da "delação premiada" em relação ao crime de lavagem de capitais/branqueamento de capitais no Direito Brasileiro e no Direito Português, destacando os pontos que entendemos ser mais relevantes.

Começaremos apresentando o conceito, natureza jurídica e reflexões históricas sobre o a "delação premiada" ou "colaboração premiada", destacando algumas considerações sobre o referido instituto jurídico, inclusive demonstrando a sua utilização por diversas nações em razão do combate à corrupção.

Logo em seguida, passaremos a enumerar as legislações que tratam sobre a "delação premiada" no Brasil, abordando o instituto em paralelo com a legislação portuguesa, procurando sempre destacar aspectos semelhantes.

Também trataremos sobre o crime de lavagem de capitais, verificando a sua finalidade de tornar lícito o dinheiro obtido por meio de fraude, delito este que se vincula a diversos outros crimes de maior gravidade, a exemplo do terrorismo, tráfico de drogas e corrupção.

Em razão da importância do tema, vamos buscar na legislação qual o regramento para que ocorra validamente a "delação premiada" no crime de lavagem de capitais no Brasil e em Portugal, explorando de forma mais detalhada as características e determinações legais expressas, acaso existentes.

Avançando os estudos sobre o instituto da "delação premiada", observaremos quais são os requisitos previstos em lei para a concessão do benefício, bem como a sua força probatória para o resultado final da investigação criminal.

Vamos buscar uma resposta no Direito Brasileiro e Português para chegar a conclusão de qual legislação está mais avançada em relação à "delação premiada" nos crimes de lavagem de capitais.

Por fim, concluiremos o capítulo do trabalho analisando os elementos necessários para a realização de acordos de leniência, seja na esfera administrativa ou judicial.

O método de abordagem utilizado na pesquisa e investigação foi o dedutivo, buscando informações na legislação, doutrina, jurisprudência, constituição e demais leis específicas que tratam sobre o tema.

Os métodos de procedimentos utilizados foram o histórico e o comparativo.

2 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E REFLEXÕES HISTÓRICAS

Tratando-se de um instituto que tem origem no direito penal, a "delação premiada" possui regras de diminuição de sanção legal ou até mesmo o próprio perdão judicial, tornando-se extinta a punibilidade.

Com esta nova vertente, diante das dificuldades enfrentadas pelo Estado em reprimir as diversas práticas delitivas, o aplicador do direito buscou no instituto da delação premiada uma forma de conceder uma espécie de recompensa ao delinquente que resolve denunciar seu comparsa, oferecendo-lhe uma diminuição na pena ou, conforme já falamos anteriormente, o perdão judicial, neste último caso, extinguindo a punibilidade.

Afirma o professor Damásio de Jesus, em sua obra o "Estágio atual da "delação premiada" no direito penal brasileiro" à página 19, que a "delação premiada" se "configura como aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando, etc.,)".

A 6^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao proferir o julgamento do HC 90.962SP - HABEAS CORPUS 2007/0221730-9, da lavra do Relator Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), conceituou dizendo que:

"O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime (...)".

Sendo assim, constata-se que a "delação premiada" é um instituto jurídico-penal de investigação criminal para a obtenção de provas, colhendo-se as informações de um delator, que recebe os benefícios previstos em lei, e oferecidos pelo Estado, por ter contribuído com o resultado positivo da persecução penal.

Da análise do conceito, nota-se que a natureza jurídica do instituto é mista, seja porque serve como meio de obtenção de provas, como também meio de defesa para o delator que busca os benefícios previstos em lei.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou que a "delação premiada" possui a natureza jurídica de um negócio jurídico-processual.

Quanto às reflexões históricas, cumpre destacar que na Itália, nos idos de 1970, a "delação premiada" teve sua relevância devido à necessidade local de procurar combater o

terrorismo e a extorsão mediante sequestro, subversão democrática e o sequestro com a finalidade terrorista, concedendo aos colaboradores da justiça uma aplicação de pena menos rigorosa.

O mesmo ocorreu nos anos 1980, quando da "Operação Mãos Limpas" de combate à atuação da máfia, tendo por recompensa a denominada diminuição da *sanctio legis*.

Em 1960, nos Estados Unidos da América, a delação premiada foi inserida no ordenamento jurídico do referido país através da chamada Lei Ricco, possível por meio de um acordo firmado com o Ministério Público e o réu, possibilitando a redução de pena em caso de condenação, necessitando da homologação judicial para que possua validade.

Na Alemanha há também a aplicação do instituto da delação premiada, seja para diminuir a pena do delator dos demais comparsas, como também para um possível perdão judicial, o mesmo ocorrendo em relação ao Código Penal Espanhol.

O Código Penal Português dispõe do instituto da delação premiada, podendo ocorrer a diminuição da sanção ou o perdão judicial, a exemplo do artigo 299º quando no número "4" estabelece expressamente que:

"4 - As penas referidas podem ser especialmente atenuadas ou não ter lugar a punição se o agente impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência de modo a esta poder evitar a prática de crimes".

Da mesma forma ocorre em relação ao crime de organizações terroristas, estabelecendo no número "6" do artigo 300 do Código Penal Português que "É correspondentemente aplicável o disposto no nº 4 do artigo 299º".

Podemos entender ainda que há inteira relação com o instituto da delação premiada o quanto determina o número "2" do artigo 301, referente ao crime de terrorismo pois, neste caso, "a pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis".

No Brasil, a origem remonta das Ordenações Filipinas de 1.603 até a vigência do Código Criminal de 1803, objetivando a mesma finalidade, a exemplo do perdão judicial no crime de lesa majestade, entretanto não possuía a denominação de delação premiada.

Eis o quanto determinava o n. 12, do Título VI, do Código Filipino em relação ao crime de "Lesa Magestade", *in verbis:*

"E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum spaço, e antes que por outrem seja descoberto, ele o descobrir, merece perdão".

"E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se ele não foi o principal tratador desse conselho e confederação".

"E não o descobrindo logo, se o descobrir depois por spaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem haver outra mercê".

O significado da palavra delação tem origem no latim: *delatio*, *de deferre*, com o sentido de denunciar, delatar, acusar, deferir, que associada a palavra "premiada", tem por finalidade conceder ao delator o benefício de redução ou até mesmo da isenção das penas que lhe foram imputadas.

3 LEGISLAÇÕES QUE TRATAM DA "DELAÇÃO PREMIADA" NO BRASIL

No Brasil, a "delação premiada" é tratada no Código Penal Brasileiro, em relação ao crime de extorsão mediante sequestro (§ 4º do art. 159 CPB), optando ainda o legislador por estabelecer o referido instituto em uma série de diplomas legais esparsos, são eles:

- 1. Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90, art. 8°, parágrafo único);
- **2.** Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034/95, art. 6 °);
- 3. Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98, art. 1°, § 5°);
- 4. Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99, arts. 13 e 14);
- 5. Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/2006, art. 41).
- 6. Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012 (Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro).

Não obstante os diversos diplomas legais anteriormente mencionados, vamos direcionar nossos estudos sobre "delação premiada" em relação à Lei nº 9.613/98, uma vez

que o tema da nossa pesquisa objetiva demonstrar a comparação do crime de branqueamento de capitais no regime brasileiro e português.

4 LAVAGEM DE CAPITAIS OU BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

Inicialmente, cumpre destacar que no Brasil o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF estabeleceu em sua cartilha sobre o tema que a "lavagem de dinheiro constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos".

A expressão lavagem de dinheiro ou lavagem de capitais foi utilizada no Brasil para evitar que fosse dada conotação racista ao termo branqueamento, muito utilizado em diversos países, como por exemplo, em Portugal (branqueamento de capitais) e na Espanha (*blanqueo* de *capitales*).

De acordo com André Luís Callegari e Ariel Barazzetti Weber, à página 07 de sua obra denomina da de "Lavagem de dinheiro", "No Brasil, a expressão utilizada para definir o delito aqui tratado é Lavagem de Dinheiro. A palavra lavar vem do latim *lavare*, e significa expurgar, purificar, reabilitar, daí a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como se lícito fosse. Levando em conta que o delito representa a 'transformação', outros países utilizam palavras que etimologicamente significam limpeza".

Como se observa, o crime de lavagem de dinheiro tem por finalidade tornar lícito o dinheiro obtido por meio de fraude, delito este que se vincula a diversos outros crimes de maior gravidade, a exemplo do terrorismo, tráfico de drogas e corrupção.

Ademais, a "lavagem de dinheiro" ou o "branqueamento de capitais" passou a ser muito mais comum do que em qualquer outra época, reflexão esta confirmada com muita propriedade pela jurista Adriana Raquel da Costa e Sousa ao afirmar que o fenômeno da globalização incentivou o processo de lavagem de dinheiro, como se observa em sua tese de dissertação de mestrado intitulada "Branqueamento de Capitais. Enquadramento legal e análise comparativa", que a seguir passo a transcrever breve trecho:

"Com a globalização assiste-se à queda das barreiras: internacionalização das empresas, expansão do sistema financeiro, aumento das viagens internacionais e passamos a ter uma

comunidade global (Schoroeder, 2001; Inácio, 2004). É com a livre circulação de capitais e com a livre prestação de serviços financeiros que as oportunidades surgem (Diretiva 205/6/CE) facilitando o processo de branqueamento de capitais e assistindo-se a um aumento do crime organizado (Morris-Cotterill; 2001)."

5 REGRAMENTO DA "DELAÇÃO PREMIADA" NO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL E EM PORTUGAL

No Brasil foi editada a Lei n. 9.613/1998 que "dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, (...)".

Entretanto, foi a Lei nº 12.686/2012, que alterando a Lei no 9.613/1998, tornou mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, tendo em vista que a nova redação apresenta ampliação para o referido crime, também para o caso da ocultação ou camuflagem de bens, direitos ou valores originários de um crime ou contravenção penal.

Assim, a partir desse novo regramento, o crime antecedente pode ser qualquer crime ou contravenção penal, incluindo-se aqueles de menor potencial ofensivo, não fazendo a lei qualquer distinção.

O instituto da "delação premiada" na lei de lavagem de capitais estava inicialmente previsto no artigo 1°, § 5° da Lei n. 9.613/98 e foi alterado pela Lei n. 12.683/12, ampliandose o rol de incidência.

Seguindo os ensinamentos de Gustavo Henrique Badaró; Pierpaolo Cruz Bottini (Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais: Comentários à Lei 9.613/98 com alterações da Lei 12.683/12), de acordo com o novo regramento, "Aquele que colaborar espontaneamente com a investigação e prestar esclarecimentos que auxiliem na apuração dos fatos, na identificação dos agentes da lavagem de dinheiro ou na localização dos bens, será beneficiado com a redução da pena, sua extinção ou substituição por restritiva de direitos".

Eis o que estabelece o novo § 5° do art. 1°. da Lei 9.613/1998, com a redação dada pela Lei n° 12.683, de 2012, *in verbis*:

"§ 5°. 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".

Em Portugal não existe a figura da "delação premiada" nos crimes de branqueamento de capital, nos moldes como ocorre no Brasil. Em verdade, o que se prevê na legislação portuguesa é apenas um abrandamento da pena para aqueles que colaboraram e, mesmo assim, quando envolvido em atos de corrupção, o arrependimento só é considerado se ocorrer antes de iniciada a investigação.

Como se observa, a legislação brasileira está muito mais avançada nas questões de combate à corrupção e lavagem de dinheiro, tanto assim que vem resultando as notícias conhecidas pelo mundo inteiro da chamada "operação lava jato" que chegou a descobrir um esquema forte de corrupção e de lavagem de dinheiro entre os integrantes do mais alto escalão do governo, conseguindo a devolução e repatriação de valores exorbitantes aos cofres públicos.

6 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Os requisitos obrigatórios exigidos pela lei de lavagem de dinheiro para que seja aplicado o benefício da "delação premiada", são os seguintes:

- a) Espontaneidade do sujeito ativo do delito, pois se houver constrangimento ou coação não produzirá qualquer validade jurídica.
- **b)** Informações prestadas a uma **autoridade**, podendo ser esta autoridade a polícia, o Ministério Público ou o Juiz;
- c) Relevância das informações prestadas pelo delator, concedendo a possibilidade para que na apuração dos fatos pelas autoridades sejam imputadas infrações penais com a identificação da sua autoria, bem como a localização de bens, direitos e numerários fruto do crime de lavagem de capitais.

Faltando um dos requisitos acima citados, não há como conceder o benefício previsto no § 5° do art. 1° da Lei 9.613/1998, com a redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012, cabendo apenas a diminuição de pena por força da configuração de outras atenuantes.

Além disso, para que o delator possa usufruir das benesses concedidas pela lei, há necessidade que as informações relativas às infrações penais sejam devidamente esclarecidas, como também apontada a sua autoria.

No caso de informação que leve a localização do objeto material do crime, a exemplo de bens, direitos ou valores, basta que o delator, na condição de autor, coautor ou partícipe conceda as informações necessárias à localização.

O momento para que ocorra a "delação premiada" pode ser desde o andamento do inquérito policial ou mesmo durante a tramitação do processo penal até a sua sentença, situação que ensejará ao Magistrado a possibilidade de conceder ao delator uma possível diminuição, substituição de pena ou até mesmo o perdão judicial em contrapartida à colaboração para a elucidação dos fatos.

O benefício, ou seja, a premiação ao delator que colabora espontaneamente com as autoridades poderá ser alternativamente: a) a redução de pena de um a dois terços e regime especial aberto; b) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e c) o perdão judicial.

Ressalte-se que, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.807/1999, que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o programa federal de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal:

"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 efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

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

7 FORÇA PROBATÓRIA DA "DELAÇÃO PREMIADA"

Mesmo antes da vigência do instituto da "delação premiada", a jurisprudência penal brasileira já conferia importante valor probatório às informações prestadas pelo acusado que, ao assumir que praticou um determinado delito, também atribuía a coparticipação de um terceiro, podendo levar a uma condenação a este último, desde que as informações estivessem também embasadas em outros elementos probatórios.

O Supremo Tribunal Federal, em Habeas Corpus n. 75.226/MS, cujo Relator foi o Ministro Marco Aurélio Melo, sedimentou o entendimento no sentido de que "Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de corréus. Se, de um lado, a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro, serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas".

Encerrando-se de vez a discussão, foi editada a Lei nº 12.850/2013, que em seu art. 4º, § 16 estabelece expressamente que "nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador", seguindo, portanto, o entendimento jurisprudencial já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal.

Isto nada mais é que a chamada *regra de corroboração*, onde a lei expressamente determina que o conteúdo da delação premiada deva ser confirmado, corroborado, por outros meios lícitos de prova.

Assim, o supracitado dispositivo legal apenas positivou o que a doutrina e jurisprudência já indicavam, ou seja, a necessidade de produção de provas capazes de confirmar o conteúdo das delações como forma de validade do provimento jurisdicional.

8 ACORDO DE LENIÊNCIA

O Brasil é signatário de várias convenções internacionais de combate à corrupção, entre elas: a) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção ("Convenção de Mérida"); b) Convenção Interamericana contra a Corrupção ("Convenção da OEA"); c) Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais ("Convenção da OCDE") e, diante de grande pressão popular, em 2013 o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 12.846/2013.

A referida lei "dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá

outras providências", bem como o enquadramento das pessoas jurídicas como sujeitos ativos de ato lesivo contra a Administração Pública, responsabilizando-a sem a necessidade de vinculação à pessoa física.

Ademais, é também na referida lei, mais precisamente nos artigos 16 e 17 que ficam claramente estabelecidas as regras para firmar o acordo de leniência, autorizando a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública a celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na Lei nº 12.846/2013.

Este acordo de leniência somente pode ser firmado, desde que efetivamente ocorra a colaboração com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte o seguinte: "I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração" (art. 16, incisos I e II da Lei 12.846/2013).

Note-se que por força do § 1º do artigo 16 da mencionada lei, o acordo só pode ser celebrado quando a pessoa jurídica for a primeira a manifestar-se sobre o interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito, não mais continue envolvida com as infrações objeto de investigação a partir da data da assinatura do acordo e, reconheça a sua participação nos atos ilícitos, cooperando integralmente com as investigações e comparecendo a prática de todos os atos processuais até o seu final.

Ressalto que tais requisitos são obrigatórios e cumulativos para que seja firmado o acordo de leniência.

Como benefício, o § 2º do artigo 16 estabelece que a pessoa jurídica beneficiária: 1) ficará isenta da sanção de publicar a decisão condenatória (art. 6º, II, da Lei); 2) não ficará proibida de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público (art. 19, IV); 3) continuará tendo que pagar a multa, no entanto, este valor poderá ser reduzido em até 2/3. Entretanto, não se exime a pessoa jurídica da obrigação de **reparar integralmente o dano causado** (§ 3º).

Também é possível identificar na referida lei autorização para acordos de leniência em sede administrativa, determinando que é a Controladoria-Geral da União - CGU "(...) o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira" (§ 10).

O art. 17 da Lei nº 12.846/2013 prevê que "a administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos

previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus artigos 86 a 88".

Importante frisar ainda que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial 1554986 / SP, cujo Relator foi o Ministro Marco Aurélio Bellizze, que "O acordo de leniência é instituto destinado a propiciar a obtenção de provas da prática de condutas anticoncorrenciais, por meio do qual se concede ao coautor signatário benefícios penais e administrativos".

Além disso, ficou sedimentado no referido julgamento que a legislação em vigor assegura o sigilo das propostas de acordo de leniência, permanecendo até a sua aceitação, salvo excepcionalmente em relação a alguns documentos específicos que justifique o interesse das apurações cujo segredo deverá ser guardado temporariamente, não se podendo admitir sua permanência indefinida no tempo.

9 CONCLUSÃO

Neste estudo, abordamos o instituto da "delação premiada" em relação ao crime de branqueamento de capitais, demonstrando as suas especificidades, conceito, natureza jurídica e reflexões históricas.

Apresentamos o regramento legal para a realização da "delação premiada" no crime de lavagem de capitais no Brasil e em Portugal, os requisitos para a concessão do benefício e para o acordo de leniência, bem como a sua força probatória dentro da investigação criminal.

Ao final dos estudos e da pesquisa, constatamos que em Portugal não existe a figura da "delação premiada" nos crimes de branqueamento de capital nos moldes como ocorre no Brasil, ficando esclarecido que para este tipo de delito a legislação portuguesa possibilita apenas um abrandamento da pena para aqueles que colaboraram e, mesmo assim, quando envolvido em atos de corrupção, o arrependimento só é considerado se ocorrer antes de iniciada a investigação.

Concluímos, ainda, que a legislação brasileira está muito mais avançada nas questões de combate à corrupção e lavagem de dinheiro em relação à legislação de Portugal, inclusive com a realização de diversas operações pela Polícia Federal e Ministério Público Federal, sendo a mais conhecida no mundo inteiro a chamada "operação lava jato" que chegou a descobrir um esquema forte de corrupção e lavagem de dinheiro entre os integrantes do mais alto escalão do governo, incluindo o atual Presidente da República e conseguindo a devolução e repatriação de valores grande relevância aos cofres públicos.

10 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de. **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1793-3.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais: Comentários à Lei 9.613/98 com alterações da Lei 12.683/12. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2013. ISBN 978-85-20-34941-0

BADARÓ, Jennifer Cristina Ariandne Falk – Lavagem de Dinheiro: Estudo Crítico da Tipificação da Modalidade Culposa. In **Direito Penal Econômico – Questões Atuais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978.85.203-3273-3.

BARROS, Marco Antonio de – **Lavagem de Capitais: Crimes, Investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas**, 5ª Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2017. ISBN 978853626610-7.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de dinheiro. São Paulo: Ed. Atlas, 2014. ISBN 9788522485765.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Temas Pontuais sobre Ilicitude Probatória no Processo Penal: Denúncia Anônima, Delação Premiada e Gravação Clandestina.** Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, ano 11, n. 38, jan./jun., 2012. ISSN 1676-4781.

CAPEZ, Fernando – **Curso de Direito Pena**l, volume 1, Parte Geral, 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-61843-5

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. Lei de Lavagem de Capitais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. ISBN 85-203-1656-5.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF. Cartilha lavagem de dinheiro: um problema mundial. Brasilia: COAF, 1999.

DE SANCTIS, Fausto Martin – **Combate à Lavagem de Dinheiro: Teoria e Prática.** Campinas: Millennium, 2008. ISBN 978-85-7625-147-7.

DUARTE, JORGE DIAS – Branqueamento de Capitais e Injusto Penal, Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira. Lisboa: Juruá Editorial, 2010. ISBN: 978853622695-8.

FILIPPETTO, Rogério – Lavagem de Dinheiro: Crime Econômico da Pós-Modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. ISBN 978-85-375-1107-7.

GODINHO, Jorge - **Do Crime de Branqueamento de Capitais, Estudos de Direito Bancári**o. FDUL Coimbra Editora, 1990.

GRUPO de Ação Financeira Internacional. **Padrões Internacionais de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação.** [Em linha]. [Consult. 30 maio 2017]. Disponível em http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf.

JESUS, Damásio de. **Estágio atual da "delação premiada" no direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, n. 81, jan/fev 2007. ISSN 0034-9275.

MATIAS, A. Saraiva; MARTINHO, Catarina. **Branqueamento de Capitais: Medidas Legislativas em Portugal e na Europa**. Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro, V. 42, n. 129, p. 30-39, jan./mar.2003. ISBN 859999672.

MENDRONI, Marcelo Batlouni – **Crime de Lavagem de Dinheiro.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-85-224-9407-1.

MIRABETE, Julio Fabrini – **Manual de Direito Penal**, **Parte Especial**, Vol. 2, 16^a Edição. São Paulo: Atlas, 2000. ISBN 8522427070.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César. **Delação Premiada** – **Aspectos Jurídicos**. São Paulo: Editora JHMIZUNO, 2016. ISBN 9788577892754.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada – Legitimidade e Procedimento**. Curitiba: Editora JURUÁ, 2013. ISBN 978853625837-9.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Valor Probatório da Colaboração Processual** (**Delação Premiada**). REVISTA DOS TRIBUNAIS. Ano 98 – Janeiro de 2009. Volume. 879. ISSN 0034-9275.

REALE JÚNIOR, Miguel – **Instituições de Direito Penal, Parte Geral,** 4ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2012.ISBN 978-85-309-4513-8.

REVISTA do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. **Estágio Atual da "delação Premiada" no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo, SP – Brasil, 1990 – Bimestral, jan. e fev./2007, v. 81. ISSN 1414-0586.

SEIÇA, Antonio Alberto Medina de. **O conhecimento probatório do coarguido**. Coimbra: Coimbra, 1999. ISBN 9723209012.

SOUSA, Adriana Raquel da Costa e — **Branqueamento de Capitais. Enquadramento legal e análise comparativa**. [Em linha]. Porto: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, 2015. Tese de Mestrado em Contabilidade e Finanças. [Consult. 29 maio 2017]. Disponível em http://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/7876/1/Adriana_Sousa_MCV_2015.pdf.

SUPERIOR Tribunal de Justiça - HC 90962 / SP - HABEAS CORPUS 2007/0221730-9, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), T6 - Sexta Turma - data de julgamento: 19/05/2011, data de publicação: 22/06/2011.

SUPERIOR Tribunal de Justiça - REsp 1554986 / SP - RECURSO ESPECIAL 2015/0219111-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, T3 - Terceira Turma - data de julgamento: 08/03/2016, data de publicação: 05/04/2016.

SUPREMO Tribunal Federal - HC 75.226/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 12/08/1997, Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação no DJ 19-09-1997, PP-45528 EMENT VOL-01883-02 PP-00289.