

Delação premiada, seus aspectos éticos e a questão jurídica

Awarded tipoff, its ethical and legal issue

Fernando Martins Fonseca

Servidor do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas (2007), Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá – RJ, e em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Gama Filho – RJ. Aluno do Curso de Pós-Graduação “*Lato Sensu*” em Direito Civil e Direito Processual Civil do Uniasselvi/Verbo Jurídico em Porto Alegre/RS.
e-mail: fernandojurista@hotmail.com

Resumo: Este trabalho enfoca o estudo sobre o instituto da Delação Premiada no seu aspecto ético e analisa a questão jurídica no ordenamento brasileiro, considerando os diplomas legais que tratam do tema, porém sem a pretensão de esgotá-los. Verifica-se, através de estudo normativo, a falta de padronização no que concerne aos requisitos de admissibilidade da Delação Premiada. Traz uma abordagem inicial sobre a nova lei sobre defesa da concorrência, em especial a hipótese sobre o programa de leniência. Faz-se referência sobre a questão ética mencionando os pontos mais relevantes, mostrando-se que a discussão ainda é atual, principalmente sobre o ponto de vista de até onde o Estado poderia fomentar a traição entre os indivíduos. Mostram-se as falhas que apresentam as leis vigentes, principalmente sobre a questão referente aos aspectos subjetivos da delação (voluntariedade e espontaneidade). Outro ponto debatido diz respeito ao momento que se deveria celebrar o acordo de delação premiada. Refere-se com menção rápida sobre a Convenção de Palermo, onde prevê a necessidade de que os Estados signatários tomem medidas de incentivo para o fomento de hipóteses de colaboração por parte de membros dos grupos investigados. Ao final, sistematiza, segundo a doutrina, os pontos positivos e negativos que tem a delação premiada.

Palavras-chave: Delação. Criminalidade. Ética. Leniência. Proporcionalidade.

Abstract: This paper focuses on the study on the institution of denunciation Awarded in its ethical aspect and analyzes in the Brazilian legal question, analyzing the legal texts that deal with the subject, but without the pretension of exhausting them. It is through normative study, the lack of standardization regarding the admissibility requirements of informing Awarded. Brings an original approach on the new law on protection of competition, in particular the hypothesis about the leniency program. Reference is made on the ethical issue by mentioning the most important points, showing that the discussion is still present, especially on the point of view of how far the state could encourage betrayal among individuals. Show up the faults that have the laws, especially on the question of the subjective aspects of the informer (voluntariness and spontaneity). Another debate concerns the moment that we should conclude the award of denunciation. Refers to mention fast on the Palermo Convention, which provides for the need for States Parties to take measures to encourage the promotion chance of cooperation from members of the groups investigated. At the end, according to the doctrine systematizes the positives and negatives that have the whistleblower award.

Keywords: denouncements. Crime. Ethics. Leniency. Proportionality.

1. Considerações iniciais

O grande incômodo em que a sociedade vive, senão o maior deles, é o que se refere à criminalidade. O Estado, diante do grau de organização dos criminosos, lança mão de todos os meios para o combate deste mal que se prolifera por toda parte. Na busca de mais um mecanismo que ajude no combate à criminalidade, lança-se mão do instituto da “delação premiada”, com o propósito de ser instrumento eficaz. Tal instituto se vale da contribuição do próprio agente do ato investigado e, com a sua ajuda, chegar-se-á aos demais participantes, para que se identifique e penitencie os envolvidos na medida em que concorreram para o crime.

Recentemente, teve-se a aprovação da Lei 12.529 de 30/11/11 em que se estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, sendo que em seu art. 86 dispõe sobre o Programa de Leniência. Na sua essência, é uma “delação premiada” com outra nomenclatura, admitindo-se, porém, doutrina que o trata como institutos diversos. Tal artigo traz a possibilidade de um envolvido com a atividade criminosa vir a se beneficiar, caso colabore com as investigações.

Assim, com a aprovação da nova legislação sobre o tema de “delação premiada”, surge novamente o debate sobre a incitação à traição entre membros de grupos criminosos, como ferramenta de combate à criminalidade. É inegável que a “delação premiada” e/ou acordo de leniência trata iguais de maneira diferente, sendo este um dos seus maiores entraves.

Tais institutos (“delação premiada” e acordo de leniência), para quem os entenda como diversos, podem funcionar bem e podem ser instrumentos que ajudem o Estado no combate ao crime. Porém, a suposta traição ou deslealdade deverá ocorrer inicialmente entre os membros do grupo, ou seja, algum deles deve se sentir traído, não ter mais interesse em continuar na atividade ilícita. Assim, com esta quebra de harmonia entre os membros do grupo, o que estiver mais fragilizado poderá ser um potencial “colaborador”, que se predisporá a falar tudo que sabe. Tal se dará não como uma forma de arrependimento, mas sim como uma forma de vingança contra os outros comparsas. Esta situação não foi imaginada pelo legislador quando tratou do tema, mas mesmo assim tem que ser admitida, pois o interesse maior do Estado deve ser no combate ao crime e não na real intenção do agente.

No que se refere aos aspectos jurídicos a “delação premiada” vem sofrendo desde o seu surgimento críticas de toda ordem. As principais delas talvez sejam a falta de uma padronização das hipóteses normativas e a falta de regulamentação de alguns aspectos, principalmente no que se refere à questão do procedimento de celebração do acordo de “delação premiada”. Falta ainda uma sistematização sobre o aspecto subjetivo, no ponto que se refere ao comportamento (iniciativa) do delator.

Quanto às omissões legislativas, estas têm o caso mais emblemático, qual seja o que se refere ao tempo em que é ou não possível se valer do instituto. Aqui é possível ter bons argumentos para qualquer fase processual, já que o legislador não se atentou para isso, a não ser em alguns casos específicos.

Ainda um grande problema envolvendo a “delação premiada” é o que se refere à segurança que o “colaborador” deverá receber por parte do Estado após entregar toda a trama delituosa ao seu poder punitivo. No mundo do crime a pena de morte é “instituto” perfeitamente possível e passível de ser aplicado a qualquer momento contra aquele que trai o grupo ou deixa de servir aos seus interesses.

O fato de ser ou não ético tal instituto, perpassando pelo próprio conceito de

justiça, leva à reflexão se seria mesmo eficaz ou não a aplicação da “delação premiada” e, ainda, se não haveria outras formas de se combater o crime organizado é também circunstância que se impõe para análise.

2. Conceito de Delação Premiada

Com relação ao termo “delação”, nada mais é do que em sua acepção natural o ato de denunciar, acusar, imputar a alguém alguma coisa. Já o termo “premiada” se refere simplesmente à recompensa, prêmio. Assim, “delação premiada” é instituto de direito processual penal, consistente no fato de estimular um indivíduo integrante de determinado grupo criminoso que, com o intuito de ver sua pena reduzida ou em alguns casos até mesma afastada, celebre um acordo com autoridades estatais, onde irá prestar informações sobre a trama delituosa de que é parte para, ao fim das investigações, obter um benefício pela participação nestas.

A doutrina de um modo geral, não diverge na conceituação. Com bastante propriedade, pode-se citar a contribuição de Guilherme de Souza Nucci, que ao discorrer sobre o assunto, traz que

delatar significa acusar ou denunciar alguém, no sentido processual, utilizando o termo quando um acusado, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma. O valor da delação, como meio de prova, é difícil de ser apurado com precisão. Por outro lado, é valioso destacar que há, atualmente, várias normas dispostas sobre a delação premiada, isto é, sobre a denúncia, que tem como objeto narrar às autoridades o cometimento do delito e, quando existente, os coautores e partícipes, com ou sem resultado concreto, conforme o caso, recebendo, em troca, do Estado, um benefício qualquer, consistente em diminuição da pena ou, até mesmo, em perdão judicial (NUCCI, 2007, p. 1024).

Conforme se observa, trata-se de um ato de incriminação de um sujeito feito por outro que tem participação no mesmo evento criminoso, independente de já haver ou não investigação em curso.

Assim, pode-se ter, a partir do conceito acima exposto, que a “delação premiada” aparece como mais uma tentativa por parte do Estado de ter uma ferramenta que o leve a obter informações a que o próprio Estado dificilmente teria acesso, condescendendo com aquele que até então delinquia e agora se mostra arrependido e disposto a colaborar efetivamente nas investigações.

3. A questão ética da delação premiada

Muito se discutiu e ainda há vozes que debatem a respeito da questão ética que submerge o estatuto da “delação premiada”. A pergunta que se põe é se o Estado estaria promovendo a infidelidade e, por decorrência, causando um comportamento antiético e totalmente reprovável, o que, por implicação, não seria bem aceito pela sociedade, já que os exemplos mais elementares de ética deveriam partir deste.

Tem-se como conceito de ética o seguinte:

O termo ética deriva do grego *ethos* (caráter, modo de ser de uma pessoa). Ética é um conjunto de valores morais e princípios que norteiam a conduta humana na sociedade. A ética serve para que haja um equilíbrio e bom funcionamento social, possibilitando que ninguém saia prejudicado. Neste sentido, a ética, embora não possa ser confundida com as leis, está relacionada com o sentimento de justiça social. (Disponível em: http://www.suapesquisa.com/o_que_e/etica_conceito.htm. Acesso em 28 fev. 12)

A respeito do assunto, têm-se as exposições de André Gonzalez Cruz, sobre o instituto da “delação premiada” e a ética. Com bastante propriedade aponta para o seguinte:

O ponto de partida da delação premiada provoca a mais atávica repulsa moral. Com efeito, a história abomina traidores. Muito embora a finalidade deste trabalho não seja teológica, impossível não citar o nome daquele que, até que se prove o contrário, destaca-se como um dos maiores traidores de toda a história, Judas Iscariotes, que entregou Jesus aos soldados romanos em troca de 30 moedas de prata. Quanto à nossa história, os brasileiros associam a imagem de traidor a Joaquim Silvério dos Reis, que denunciou os planos dos inconfidentes mineiros em troca do perdão de sua dívida junto à Fazenda Real.

[...]

E não para por aí. Qualquer tipo de apologia à traição é vista como uma agressão aos objetivos expostos no preâmbulo de nossa própria Constituição, isto é, um atentado à construção de um Estado Democrático de Direito e à própria dignidade da pessoa humana, fundamento basilar da República Federativa do Brasil (art. 1.º, III, da CF).

Indubitável a estreita ligação entre a delação e o espírito antidemocrático, visto que na Alemanha nazista os alemães recebiam de 2 a 3 mil delações por dia, destinadas a expor a origem judaica de compatriotas e os hábitos subversivos de alguns indivíduos, bem como no governo ditatorial do Brasil, marcado por inúmeras prisões efetuadas com base em denúncias infundadas feitas ao Departamento de Ordem Política e Social (Dops). (Delação premiada é mal necessário que deve ser restrito. *Consultor Jurídico*, 30 out. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-out-30/delacao_premiada_mal_necessario_restrito. Acesso em: 09 mar. 2012)

Mesmo com estas considerações bastante respeitáveis, não se pode considerar a “delação premiada” como um mal descomedido, com denúncias e mais denúncias sem qualquer fundamento. Neste diapasão, não se pode conceber que a ética entre os grupos de criminosos seja a própria com que se depara na sociedade de pessoas de bem.

Outro ponto que se faz necessário considerar é o fato de que na grande maioria das vezes o colaborador só está contando tudo que sabe, porque foi traído antes pelo grupo e decidiu se vingar. Aqui, trata-se de um ponto em que a “delação premiada” é bastante censurada, pois não é para isso que ela foi idealizada. O fato que se deve levar em apreço é o de que o indivíduo que igualmente permanecia unido ao crime se inclina a contribuir, revelando toda a trama delinvente, mesmo que para isso tenha que se incriminar também.

4. A nova lei sobre o Programa de Leniência

Invertendo a ordem cronológica de surgimento do instituto na esfera normativa interna, opta-se por primeiramente tecer determinadas exposições sobre a previsão trazida pela lei do CADE (Lei 12.529/11), por entender que seja o diploma normativo mais completo em nosso ordenamento jurídico.

O “acordo de leniência” ou “programa de leniência” é concepção do direito norte americano, como lembra Marcelo Ferreira de Camargo (s. d.), “*in verbis*”:

Os acordos de leniência, em âmbito concorrencial, surgiram nos EUA, em agosto de 1993, e passaram por várias alterações culminando no chamado Programa de Leniência Corporativa. No início, sofreram certa resistência que só foi superada após a descoberta de diversos cartéis em inúmeros setores da economia norte-americana.

Em decorrência desses resultados ocorridos no sistema norte-americanos o instituto do Acordo de Leniência sofreu um processo de globalização, e passou a ter previsão em vários ordenamentos jurídicos internacionais.

A nova lei do CADE (Lei 12.529 de 30/11/11) traz em seu bojo, no Capítulo VII, no art. 86¹, a previsão do “Programa de Leniência”, em que com intensidade se asse-

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

I - a identificação dos demais envolvidos na infração;

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

§ 1.º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo;

IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 2.º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1.º deste artigo.

§ 3.º O acordo de leniência firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 4.º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:

I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

melha ao estatuto da “delação premiada”, sendo para parte da doutrina conceitos sinônimos.

Tem-se que a intenção do “acordo de leniência” e a “delação premiada” sejam os mesmos: perpetrar com que um indivíduo que esteja delinquindo pare com a atividade ilícita e colabore com as autoridades estatais na averiguação e no desmantelamento de toda a contextura delinquent e em decorrência, receba algum benefício em troca, que pode ser desde a diminuição da pena até a isenção da mesma.

Depreende-se da leitura do referido dispositivo que, ao contrário do que se possa imaginar inicialmente, a aplicação do aludido estatuto demanda o preenchimento de uma multiplicidade de condições objetivas e subjetivas para a sua implementação. Assim, o torna a melhor e mais completa previsão legal sobre o assunto até então editada.

A questão que se põe ao esboço deste instituto é a que diz respeito à identificação dos demais envolvidos na ação delituosa. A pergunta que se faz é necessário identificar todos ou se, na impossibilidade, apenas alguns envolvidos seria o bastante para obtenção do benefício. Ao que parece, pela análise conjunta de todos outros dispositivos, aquele que se alvitra a cooperar deve colaborar de forma ativa e igualmente, necessita informar quem são e como agiram todos os envolvidos, o conhecimento apenas parcial sobre o acontecimento parece que, à primeira vista, não poderia levar à obtenção do benefício.

No entanto, não pode ser considerado de forma absoluta, pois é preciso reconhecer por outro lado que, a depender do alcance da organização e complexidade da entidade delinquent e, pode acontecer de o indivíduo-colaborador não conseguir distinguir todos os outros envolvidos no andamento de celebração do acordo ou ainda vir a ter informação somente após de transitada a sentença penal condenatória. Nesta última hipótese seria o caso de se reconhecer a aplicação do benefício já na fase de execu-

II – nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

§ 5.º Na hipótese do inciso II do § 4.º deste artigo, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 desta Lei.

§ 6.º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.

§ 7.º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.

§ 8.º Na hipótese do § 7.º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada.

§ 9.º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.

§ 11. A aplicação do disposto neste artigo observará as normas a serem editadas pelo Tribunal.

§ 12. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.

ção da pena.

O segundo ponto bastante importante é o que faz referência à aquisição de subsídios e documentos que informem a infração noticiada ou sob investigação. Assim, como referido anteriormente, parece que deve ser igualmente ativa a participação do ajudante no que se diz em relação à afinidade a à aquisição de documentos.

A lei manda que, para a concessão do benefício que se pleiteia com o instituto, haja um máximo de empenho por parte do agente predisposto a cooperar. Assim, deve municiar o Estado de informações e documentos que cabalmente provem o fato investigado e que talvez pela investigação ordinária sem a participação do colaborador não se obteria com a mesma eficiência. Deve-se, assim, apresentar ao poder de quem perquire todos os documentos de uma única vez e na própria oportunidade relatar sobre a possível existência de outros que sejam de sua ciência, mas não estejam ainda sob o seu poder.

O parágrafo 1.º, do art. 86, da Lei 12.529/11 elenca quatro outros requisitos, que são de essencial valor para a concretização do Programa de Leniência, e que infelizmente não são reproduzidos na mesma intensidade em diferentes dispositivos de normas penais que tratam do assunto. Mesmo sob repreensão de estar improvisando uma interpretação "*in malam partem*", parece que sua reprodução em diversos diplomas normativos ofereceria uma máxima e mais perfeita pujança quando da batalha contra a criminalidade.

O primeiro assunto apresentado refere-se à iniciativa da empresa em ser a primeira a se qualificar em respeito à transgressão apregoada ou sob inquirição. Andou mal o parágrafo 2.º, da referida Lei 12.529/11, ao afiançar que tal não se apõe a pessoas físicas. Este é de ampla acuidade e faz jus a detida atenção. O colaborador que pretende valer-se do estatuto deve ser o primeiro a se qualificar, seja como participe, coautor ou réu na infração sob investigação. Conquanto a lei não discorra, parece que além de primeiro deve ser o único a se valer de tal benesse, pois, do oposto, se desdobrasse o benefício a todos, desvirtuaria a intenção e o propósito do instituto.

5. Hipóteses reguladoras no Direito Brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro contempla o instituto da "delação premiada" em díspares conjecturas normativas, que nasceram igualmente em períodos e situações distintas, significando, na multiplicidade das vezes, mais como contorno de admissão da inabilidade do Estado em averiguar e castigar efetivamente os transgressores. Perante a complexidade em que se estruturam os delinquentes, o Estado se vê como réu, e a "delação premiada" o único remédio eficaz ao combate deste mal.

Busca-se aproximar os principais aspectos de cada um destes diplomas que fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro, revelando-se quais crimes são abrangidos; o momento em que é possível realizar o ajuste; quais condições devem ser preenchidas; os contingentes benefícios conseguidos e sua natureza jurídica e eventuais advertências que se despontarem relacionadas ao estudo aprofundado da "delação premiada".

Igualmente, entretanto, vale advertir que o nascedouro da imagem de "delação premiada" encontra semelhança em nossa legislação no art. 65, III, "d"², do Código

² Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

Penal, com a redação dada pela Lei 7.209 de 11 de julho de 1984.

Pode-se notar que já em 1984 o legislador pressagiu que necessitaria favorecer o agente que de atitude espontânea confessasse e contribuísse com a investigação, dando a este a probabilidade de ter um abrandamento da pena a ser-lhe aplicada. Tal possibilidade é muito respeitável, pois, ainda que não seja um fato intrincado e de difícil esclarecimento, o Estado está aparelhado para outorgar algum benefício àqueles que se desportarem com o desígnio de auxiliar na reparação do dano ou a atenuar suas implicações, ainda que para isso tenham que se inculpar.

Há que se analisar com bastante cuidado a autêntica finalidade daquele que admite os fatos para a aplicação ou não da atenuante. Neste sentido, Fernando Capez lembra que

a confissão qualificada, em que o acusado admite a autoria, mas alega ter agido acobertado por causa excludente da ilicitude (confessa ter matado em legítima defesa) não atenua a pena, já que, neste caso, o acusado não estaria propriamente colaborando para a elucidação da autoria, tampouco concordando com a pretensão acusatória, mas agindo no exercício de direito de autodefesa (CAPEZ, 2007, p. 455).

Tal benefício pode ser concedido a qualquer crime, em qualquer momento durante a inquirição ou instrução criminal, desde que ressaltada a real intenção do agente. O benefício irá estabelecer em uma causa de atenuação da pena e tem o mesmo a natureza jurídica de atenuante genérica.

Igualmente, é possível perceber que o Estado está aparelhado para ajustar e laurear aquele que se inclina a contribuir com a aclaração ou até mesmo com a redução das consequências dos crimes. Para tanto, necessita que o agente seja um ajudante ativo junto ao Estado nas averiguações. É necessário ressaltar que a atenuante considerada não é no cerne a mesma coisa que a “delação premiada”. Aliás, como adverte João Eduardo Santana Davanço (s. d.),

a delação não se confunde com a confissão espontânea prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, pois nesta o agente apenas confessa sua participação no crime, sem incriminar um terceiro. Também não se confunde com a desistência voluntária e o arrependimento eficaz, previstos no artigo 15, do Código Penal e nem com o arrependimento posterior, previsto no artigo 16, do Código Penal, visto que essas hipóteses também se restringem à participação do agente no crime. Também não se trata de testemunho, porque no testemunho não há o envolvimento na prática do delito por quem o presta.

Para que se configure a delação premiada, devem ocorrer, ao mesmo tempo, a confissão e a incriminação de um coautor ou partícipe. O objetivo da instituição de um prêmio ao delator, geralmente, na forma de redução de pena, é fornecer ao Estado informações que auxiliem a persecução penal, possibilitando a cessação das atividades criminosas, sobretudo aquelas ligadas ao crime organizado que, pela sua forma de estruturação e operação, torna-se mais difícil para as autoridades punir seus responsáveis com a utilização dos meios convencionais de investigação.

Assim, tem-se que a confissão espontânea prevista no art. 65, do Código Penal, é apenas um embrião, o nascedouro da imagem de que é admissível favorecer aquele

que contribui com o Estado em sua função investigativa. Constitui, pois, em uma primitiva fresta para a prática do instituto da “delação premiada” no ordenamento jurídico brasileiro.

5.1. A lei do crime hediondo

Diante da onda de violência vivida pelo Brasil no final dos anos 80 e particularmente por causa de um apontado episódio peculiar que abismou toda a população brasileira (caso Daniela Perez), foi editada a Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, que “dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências”.

Em seu art. 8º, parág. único³, traz o instituto da “delação premiada”, com o desígnio de dar máxima efetividade às averiguações, confiando que provocando a perfídia no meio dos bandos de delinquentes, possa dar um retorno à sociedade, que há muito tempo percebe que o Estado não alcança punir efetivamente aqueles que se oferecem ao crime com certo coeficiente de preparo.

Se depreende da leitura do dispositivo, que pode se beneficiar o participante e o associado que possibilitar o dismantelamento do grupo. O primeiro ponto a mencionar é que o aproveitamento de tal estatuto só é plausível para os casos em que o grupo organizado em quadrilha cometer crimes hediondos. Porém, não se aplica para as hipóteses de crime de extorsão mediante sequestro e tráfico de drogas, pois estes já têm uma “delação premiada” particular, segundo se verá mais adiante.

De tal modo, levanta-se a suposição de aplicar tal estatuto no caso de crimes cometidos por grupos de duas ou três pessoas. Para estes grupos, parece razoável a possibilidade de aproveitamento. Caso algum de seus integrantes venha a almejar obter determinado benefício se amparando do instituto da “delação premiada”, há que se ter a colaboração admitida, porém como uma atenuante genérica a depender do alcance da influência que convergiu para o esclarecimento do fato criminoso.

Outro aspecto que merece menção diz respeito aos beneficiários, pois somente o participante e o associado podem se valer de tal benesse. Com bastante razão, tal previsão é correta, não podendo se desdobrar tal benefício ao condutor do grupo ou mesmo mentor de toda a organização, porquanto do oposto o maior responsável despontaria com pena bem menor a custa da traição dos parceiros que ele mesmo aliciou para a empreitada criminosa.

Conquanto a lei não perpetre cautela e a doutrina seja taciturna sobre tal probabilidade, há que se acobertar que o benefício para o caso em tela tão-somente pode ser aplicado para o primeiro que vier a contribuir, lembrando que ela deve ser integral e efetiva. Mais uma vez, a observação de que o apregoando a autoridade investigante seja ocorrência inédita e que possivelmente não seria conseguida sem a informação do agente colaborador. Só assim, haveria de ser possível a aplicação da “delação premiada” para o tipo em análise.

Superada esta etapa, surge a indagação de quanto reduzir, já que a previsão é de redução de um terço (1/3) a dois terços (2/3). Pelo fato de a lei não traçar critérios

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

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

de avaliação, tal incumbência ficará a cargo do juiz ou outra autoridade estatal, quando da celebração do acordo, ainda na fase investigativa, quando o agente se dispuser a colaborar. Ressalte-se, porém, que se algum fato novo surgir durante a instrução probatória, este não poderá ser levado em conta para alterar o quantum pactuado, pois o colaborador se comprometeu a participar efetivamente.

De outra sorte, surge a seguinte indagação: seria possível surgirem motivos que autorizassem a alteração do quanto fixado? Pois bem, ao celebrar o acordo, o pretense colaborador se compromete a prestar todas as informações que tem sobre a conduta investigada. Assim, se vier a surgir um dado que era possível ser de seu conhecimento e ficar provado que ele não o trouxe ao conhecimento da autoridade investigadora, deve-se caçar a possibilidade de concessão do benefício que iria ter ao final do processo. Porém, surgindo algum fato novo, que não era de seu conhecimento, este deve trazer ao processo, sem expectativa de ver alterado o índice da possível redução da pena, por ter se comprometido a participar efetivamente.

De tal modo, é no andamento da celebração do ajuste para alcance do benefício que precisará o pretense cooperador ter a ampla capacidade de transação para obter um percentual maior e a autoridade de diverso lado, por implicação, não ter até no momento das investigações qualquer ou insuficientíssimos subsídios sobre o objeto inquirido, devendo sustentar o quantum fixado, a não ser que apareça determinada ocorrência acentuada que permita a mudança para mais ou para menos do quantum fixado, o que parece ser raro, senão impossível de acontecer.

Estas observações acima necessitam se refletir nos demais eventos em que o estatuto surge, já que as conjunturas são praticamente as mesmas.

Seguinte ponto que leva à precaução é o fato de inexistir no tipo a presciência do "*animus*" do agente para com a participação, pois, ao contrário dos outros casos que também serão avaliados, não prevê o componente subjetivo da espontaneidade e/ou da voluntariedade. Satisfaz-se com a colaboração, mesmo se estiver sendo constrangido por uma terceira pessoa. Aqui parece que o legislador andou mal, pois necessitaria ter sido feita alusão sobre esta condição subjetiva, pois pode o agente estar dentro de um grupo e ter sido traído ou de qualquer forma ter sido contrariado em seus interesses censuráveis e, como forma de desagravo, vir a delatar o grupo e sair beneficiado, mesmo tendo praticado os mesmos fatos ou até mesmo empreendido fatos mais graves do que os perpetrados pelos diversos integrantes do grupo que não disporão da possibilidade da "*delação premiada*".

Em apertada síntese, tem-se que a Lei 8.072/90 em seu art. 8º, desde a edição, admite o instituto em esboço para os crimes de quadrilha que se estabelece para o tírcio de crimes hediondos. Entende-se que o crime de tráfico já possui previsão especial na Lei 11.343/06, que se aplica independentemente de ser um grupo qualificado constituído em quadrilha para o alcance da benesse.

Pode o ajuste de "*delação premiada*" ser feito a qualquer momento. Apresenta como condições a necessidade de delação dos agentes e o desmantelamento da quadrilha. Segundo avaliado, o benefício estabelece a redução da pena de um a dois terços, cuja natureza jurídica incide em uma causa de diminuição da pena.

5.2. A lei do crime organizado

Vindoura ao aparecimento da lei dos crimes hediondos, surge a Lei 9.034, de 03 de maio de 1995, que "dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a preven-

ção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas". Em seu art. 6.^o, apresenta a proposição da aplicação da "delação premiada" para o atuante que cooperar com a justiça, permitindo o desmantelamento de toda a organização.

Apreciações à parte, neste caso peculiar, e perante a complexidade com que se fundam os delinquentes, tem-se que tal instituto pode ser bastante benéfico para a elucidação dos fatos, desde que um dos abrangidos queira efetivamente cooperar com a averiguação, descrevendo às autoridades estatais tudo que sabe.

Da mesma configuração como ocorre na lei anteriormente considerada, nesta não se traz com objetividade o juízo crítico para aferir o "*quantum*" será implantando para o arrefecimento, aceitando mais uma vez que se afixa o percentual quando da celebração do acordo de "delação premiada" ou quando da fixação da pena na sentença. Neste, parece ser um momento bom, pois terá a exata noção do quanto foi útil para o processo a colaboração do beneficiado, porém pode não trazer os resultados desejados pelo colaborador.

Há que aludirem os dizeres de Marcelo Batlouni Mendroni (s. d.), que de contorno forte sintetiza bem como se deve aplicar o referido instituto no caso desta lei:

Trata-se de dispositivo que, pela sua redação, delega grande discricionariedade ao Juiz. Estabelece a redução da pena de um a 2/3 a quem o juiz considere haver colaborado, espontaneamente, ao esclarecimento de infrações penais (quaisquer) e sua autoria. Não basta que o agente aponte fatos criminosos, mas também deverá apontar a sua autoria. Exige-se também, porque no espírito da Lei, que sejam infrações penais praticadas por integrantes de organização criminosa. No momento da fundamentação da sentença e fixação da pena, o juiz incumbirá avaliar o quantum da colaboração e correlacioná-lo com o quantum a ser diminuído da pena, dentro dos parâmetros legais.

A ampla novidade desta lei diz importância à presciência de que a colaboração deve ser espontânea. Cabe mencionar que pode-se ter como a apreciação de espontâneo aquilo que se faz por si mesmo, sem elementos ensaiados ou estudados, que vem do interior do sujeito sem um estímulo externo. Entretanto, para a aplicação do instituto em análise, não se faz fundamentalmente que seja espontâneo, satisfazendo-se que seja voluntário assim apreendido como sendo a ação que parte do indivíduo, mas que auferiu um estímulo externo. Porém, tal diferenciação não é pacífica, sendo para muitos como sinônima, o que, na prática, não pode acarretar amplas repercussões, pois o que se assemelha ser mais importante é o desmantelamento da organização criminosa do que a discussão sobre o que seria voluntário ou espontâneo.

Em síntese, trata-se de diploma normativo que, desde a sua edição, traz em seu art. 6.^o a antevisão do estatuto da "delação premiada". Seu aproveitamento se resume aos crimes empreendidos em organização criminosa, podendo ser notabilizado o acordo a qualquer tempo. Tem como condições a indigência de colaboração espontânea e esclarecimento das infrações penais e sua autoria. Assim como na lei de crimes hediondos, os benefícios são os mesmos: redução de um a dois terços, sendo, pois, sua natureza jurídica uma causa de diminuição de pena. A observação que se faz necessária é que, em que pese à antevisão da obrigação de espontaneidade, basta que a cooperação

⁴ Art. 6.^o. Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

seja voluntária, em presença do caráter técnico da investigação.

5.3. A lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional

Outra importante espécie normativa que vem abordar o assunto sobre a “delação premiada” é a lei sobre o Sistema Financeiro Nacional. Trata-se da Lei 7.492 de 16 de junho 1986, que “define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências”, que em sua redação originária não trazia a previsão do referido instituto.

Somente com a edição da Lei 9.080 de 19 de julho 1995 passa a ter a “delação premiada” como possibilidade de instituto a ser aplicado em caso de determinado envolvido vir a cooperar com o procedimento investigatório, apresentando a probabilidade de aquisição de algum benefício sobre contingente de pena a ser justaposta ao final do processo. Tal previsão vem expressa no art. 25, §2.^o⁵ da referida lei.

Vale advertir que tem aplicação para todos os crimes previstos no seu texto. Pode-se notabilizar o acordo a qualquer período durante a inquirição ou até mesmo na fase de cumprimento da pena, a depender do fato e proposição citada nos autos.

Suas condições não se distanciam em relação aos demais já ponderados nas outras leis até agora. Requer que haja quadrilha ou coautoria, que a confissão seja espontânea (elemento subjetivo), necessitando manifestar-se toda a trama delituosa para a autoridade policial ou judicial.

Em que pese à antevisão não incluir o Ministério Público, é perfeitamente possível a sua inclusão, e mais do que isso, é necessário que se faça esta inclusão, pois, com o assentimento do Ministério Público, que é o titular da futura ação penal, será possível realizar o que foi acordado. Imagine, por exemplo, que o representante do Ministério Público não tenha sido informado de nada, e depois de alcançadas todas as informações aptas a embasar a denúncia, decida não denunciar, por perceber que as provas foram conseguidas de forma ilegítimas. Como se resolveria tal impasse? Parece que surgiria uma situação bastante constrangedora para as partes abarcadas na celebração do acordo, que não provocaram a intimação do membro do Ministério Público, que exerce a titularidade da ação penal pública. Então, em todos os episódios que abrangem a “delação premiada” se faz imperativo, ao menos a intimação do órgão do Ministério Público, para que tenha ciência do que está sendo feito e na qualidade de fiscal da lei, observe a efetiva e correta aplicação dela.

Mais uma vez os benefícios e a natureza jurídica do acordo são os mesmos já avaliados antes, redução de um a dois terço da pena, sendo sua natureza jurídica uma causa de diminuição de pena.

Em que pese à antevisão somente da presunção de espontaneidade, é sossegado que igualmente nas hipóteses de voluntariedade seja possível a celebração do acordo.

⁵ Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes.

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

5.4. A lei dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo

Dentro do estudo sistemático da “delação premiada” no ordenamento jurídico nacional, temos a Lei 8.137 de 27 de dezembro de 1990, que “define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências”.

Assim como a Lei 7.492/86 anteriormente vista, a Lei 8.137/90 não trouxe em seu texto original a previsão da “delação premiada”, sendo tal inovação acrescentada no art. 16 parág. único⁶, com a redação dada também pela Lei 9.080/95.

Ao abarcar a presunção de “delação premiada” para os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, o fez com o mesmo propósito de coibir e desmantelar todo grupo criminoso que lese o bem jurídico protegido pela referida norma. Assim, tem-se que as condições, benefícios e natureza jurídica do acordo de “delação premiada” são os mesmos antes examinados, abrangendo até a hipótese de o membro do Ministério Público compartilhar ativamente de todo o processo de celebração do acordo.

Neste ponto, surge a questão sobre a espontaneidade, que não é tecnicamente sinônimo de voluntariedade, porém admitida, às vezes, como tal, o que faz com que surjam controvérsias sobre o tema, as quais parecem não ser o cerne para a aplicação do instituto. A propósito, Pedro Henrique Cordeiro da Fonseca (s. d.) discorre sobre estas controvérsias e afirma que

assim, devem os agentes estatais respeitar o livre arbítrio do investigado em relação a uma eventual delação. Se o legislador tivesse usado a expressão espontaneamente, o acusado somente seria beneficiado se ele mesmo tomasse a atitude de colaborar com a investigação, impedindo a incitação do delegado e do juiz para que o indiciado colaborasse. Na maioria dos casos, o corréu não sabe dos benefícios que poderá adquirir se colaborar com a justiça. A legislação brasileira não trata do tema uniformemente. Enquanto a Lei do Crime Organizado (Lei n. 9.034/95), a Lei que define crimes contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/90) e a Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98) expressamente exigem a espontaneidade, a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99) e a Lei Antitóxicos (Lei n. 11.343/06) contentam-se com a voluntariedade do ato. A Lei que dispõe sobre os crimes hediondos (Lei n. 8.072/90) e o Código Penal no seu artigo 158, § 4^o, não dispõem sobre a exigência de ato voluntário ou espontâneo.

Assim, fica registrado que tal assunto está longe de ser considerado pacífico, tendo-se bons argumentos para ambas as interpretações, porém tem-se neste trabalho como expressões que, embora não sejam sinônimas, se equivalem, devendo levar em consideração a colaboração do indivíduo para elucidação dos fatos investigados e não o aspecto subjetivo da espontaneidade ou da voluntariedade. Vale ressaltar que o

⁶ Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

grande propósito do Estado é combater a criminalidade.

5.5. A lei do crime de extorsão mediante sequestro

Foi com a Lei 9.269 de 02 de abril de 1996 que se inseriu no Código Penal, em seu art. 159, o parágrafo 4.^o, a possibilidade da “delação premiada”, no crime que se refere à Extorsão mediante Sequestro. Do mesmo formato que nas outras conjecturas em que é aceitável tal estatuto, trata-se de delinquência de complexa aclaração em que o Estado excita a cooperação do transgressor pelo meio do arrependimento. Para isso, lhe proporciona o cabimento de ver sua pena abatida, caso venha efetivamente a compartilhar das investigações, sendo uma das hipóteses em que verdadeiramente o instituto da “delação premiada” tem maior eficiência.

A referida Lei 9.269/96, ao entrar em vigor, tirou o crime de Extorsão mediante Sequestro, da previsão de “delação premiada” nos crimes hediondos, conferindo-lhe um tratamento específico. Com isso, tem-se alterado o momento em que se pode notabilizar o ajuste, já que na lei de crimes hediondos poderia ser em qualquer período, presentemente, com esta alteração legislativa, somente antes da liberação do sequestrado é possível a celebração do acordo de “delação premiada”, o que parece ser o mais lógico e razoável. Por implicação, teve-se a alteração das condições, sendo necessárias a existência de concurso de agentes, a delação em si e a facilitação da liberação do sequestrado.

Além dos comentários já feitos sobre o instituto da “delação premiada” faz imprescindível constar esta observação que parece ser útil na aplicação do instituto, pois não se poderia alargar o leque de benefícios, permanecendo adstrito apenas no que se refere à pena a ser aplicada, não se estendendo às outras hipóteses benéficas.

5.6. A lei do crime de “lavagem” de capitais

A Lei 9.613, de 03 de março de 1998, que “dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores...”, traz em seu art. 1.^o, § 5.^o, a possibilidade de aplicação do instituto da “delação premiada”. Tais crimes têm uma peculiaridade importante, pois, para a sua configuração, necessário se faz que exista acontecimento de outro delito de forma prévia e que este seja previsto na referida lei, sendo que parece razoável defender os benefícios da “delação premiada” apenas para os crimes de “lavagem” de capitais, e não para os antecedentes.

Como se pode notar se trata da norma das mais brandas, se comparada com as outras hipóteses, com os maiores benefícios para o agente que se predispõe a cooperar com a justiça, tendo até mesmo a hipótese de extinção da punibilidade a depender do

⁷ Art. 159. [...]

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

⁸ Art. 1.^o. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

§ 5.^o. 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, coautor 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.

grau de colaboração.

Em apertada síntese, pode-se afirmar que o acordo de “delação premiada” pode ser notabilizado a qualquer momento. As condições são a cooperação espontânea, que pode ser acolhida como sendo voluntária, suplantando a contenda sobre voluntariedade e espontaneidade, com a apuração das infrações penais e sua autoria ou puramente a localização de bens, direitos ou valores resultantes da atividade criminosa.

O que mais chama a atenção na referida lei são os seus benefícios para aquele que coopera com as averiguações, sendo, pois, quatro estágios que dependerão do que foi acordado quando da celebração da hipótese de aplicação da “delação premiada”. São eles: a) redução de um a dois terços da pena, que tem a natureza jurídica de causa de diminuição da pena; b) início de cumprimento da pena em regime aberto; c) isenção de pena, cuja natureza jurídica é causa de extinção da punibilidade; d) substituição por restritivas de direito, que tem a natureza jurídica de pena substitutiva.

Neste sentido, lembra Juliana Braga Gomes (2011) que alguns requisitos devem ser preenchidos para que se outorguem os benefícios da “delação premiada”, nos crimes de “lavagem” de capitais:

Para a concessão dos referidos benefícios, exige a Lei a presença cumulativa e obrigatória de alguns requisitos, sem quais não se aplicará o dispositivo. São eles:

1. a declaração do sujeito ativo do crime (autor, coautor ou partícipe) deve ser espontânea, ou seja, deve partir de impulso do próprio agente, de maneira natural e sem constrangimentos, no sentido de colaborar com a justiça;
2. as informações devem ser prestadas a uma autoridade (juiz, promotor ou autoridade policial);
3. os esclarecimentos prestados devem ser relevantes, resultando tanto na apuração do crime (evidências da materialidade e circunstâncias da conduta) e sua autoria (delação dos corréus não descobertos ou confirmação daqueles já conhecidos), quanto na localização física dos bens e dividendos oriundos da prática.

Vê-se, deste modo, que ao mesmo período em que a lei traz maiores benefícios para o cooperador, igualmente estabelece mais condições a serem preenchidas para a sua concessão, o que é bastante importante, pois, do contrário, poderia estar beneficiando quem não merece.

5.7. A lei de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas

Visando dar maior efetividade às investigações, surge a Lei 9.807, de 13 de julho 1999, que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. Dispõe ainda sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Traz nos seus artigos 13⁹ e 14¹⁰ a previsão

⁹ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa;
- II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

do instituto da “delação premiada” sobre esta vertente.

Da apreciação contígua dos dois artigos citados, denota-se a existência de pontos em comum, ambos se sobrepõem a todos os crimes e em qualquer momento. Para o art. 13, além dos requisitos do art. 14, adiante estudado, faz-se necessário que seja o agente primário, que tenha uma colaboração efetiva na explicação dos fatos averiguados, carecendo considerar ainda a sua personalidade, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do crime.

Tem como benefício a pressuposição de perdão judicial (extinção da punibilidade, súm. 18 do STJ¹¹) e ainda a obtenção de medidas especiais de segurança.

Para as hipóteses do art. 14, basta a colaboração voluntária, que também pode ser espontânea, contribuindo para a investigação e processo criminal. Requer como resultado a identificação dos demais agentes, preservação e resgate da vítima e recuperação total ou parcial do produto do crime.

Os benefícios são os mesmos de outras espécies normativas já consideradas, quais sejam a redução de um a dois terços da pena e medidas especiais de segurança, tendo, pois, a natureza jurídica de causa de diminuição de pena.

Não se deve confundir a “delação premiada” com instituto do perdão judicial, pois, segundo indica Guilherme de Souza Nucci,

o perdão judicial é hipótese de clemência concedida pelo Poder Judiciário, dentro de parâmetros estipulados por lei, redundando em extinção da punibilidade. A lei 9.807/99 atingiu um estágio mais avançado de que suas predecessoras, permitindo o perdão quando o agente colaborar com a Justiça Criminal, delatando comparsas, permitindo a localização da vítima ou a recuperação total ou parcial do produto do crime. (NUCCI, 2007, p. 1025)

Quanto ao momento em que se deve dar a celebração do acordo de “delação premiada”, aparece igualmente a contenda sobre qual o melhor momento para a realização do acordo. Conforme já se articulou ao longo deste trabalho, parece que a mais perfeita ocasião estaria naquele em que eficazes e maiores efeitos poderiam ser obtidos. Porém, dúvidas surgem sobre este momento, e Ricardo de Freitas Mello (2008) adverte:

Mas, e se o réu não colaborou na fase policial e posteriormente, em juízo, auxilia na identificação dos demais coautores ou partícipes com a localização da vítima e recuperação do produto do crime, será possível agraciá-lo com o perdão judicial?

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;

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.

¹⁰ Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores 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.

¹¹ A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não substituindo qualquer efeito condenatório.

- 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 coautores ou partícipes foram identificados somente na fase judicial, em virtude da colaboração do réu, alcançando-se também os demais objetivos; ou já identificados, mas a vítima ainda não tenha sido localizada, assim como o produto do crime.

Há que se ressaltar que esta lei inova ao dar, ou ao menos ao arriscar dar, uma assistência para aqueles que cooperam com as investigações. Inova, pois o que se inclina a contribuir com a justiça se torna automaticamente inimigo dos que foram traídos, cuja sanção normalmente é a pena de morte.

5.8. A lei de drogas

Buscando oferecer máxima efetividade ao combate ao tráfico de drogas, é editada a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, conhecida como “lei de drogas”, que traz em seu art. 41¹² a previsão da “delação premiada” para aquele que colaborar com as investigações. Da mesma forma em que analisado nos demais diplomas normativos, elenca os requisitos necessários para a sua concessão.

Igualmente a lei antevê a aplicação de “delação premiada” para as hipóteses de crimes nela previstos, que pode acontecer em qualquer ocasião. Requer que a colaboração ocorrida durante a investigação ou processo criminal seja voluntária (ou espontânea), com a identificação dos participantes e recuperação parcial ou total do produto do crime, conforme descrito no próprio artigo. Os benefícios são os corriqueiros às demais espécies normativas, que incide na redução de um a dois terços da pena, sendo, portanto, uma causa de diminuição da pena.

6. A Convenção de Palermo

O problema da criminalidade estabelecida não é uma exclusividade brasileira, pelo adverso, é problema que afeta todos os países do mundo. Diante disso, surge a necessidade de que o combate seja implantado de forma constante e com o comprometimento de todas as nações comprometidas com a paz social.

Diante deste contexto, foi promulgada pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004, a Convenção de Palermo no ordenamento interno, sendo seu o art. 26¹³ que traz a

¹² Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

¹³ Artigo 26: Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei.

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente.

previsão de que é dever dos Estados signatários da referida convenção estimular as pessoas que estejam submergidas no crime a cooperarem com as averiguações, podendo por implicação receber algum benefício em troca, que pode ser desde a redução até a exclusão da pena.

De tal modo, trata-se de um norte legal (princípio) que visa combater o crime organizado transnacional, corrupção e “lavagem” de capitais, sobretudo. Requer que a cooperação seja de modo substancial para a inquirição ou julgamento, tendo como benefício a diminuição da pena ou impunidade. As orientações especificadas pela referida convenção são adotadas com bastante efetividade em nosso ordenamento jurídico, permanecendo apenas o dever relativo à falta de uma melhor sistematização, de uma norma sobre a processualística a ser adota na celebração do acordo, que é um dos maiores entraves do instituto.

7. Pontos negativos e positivos da delação premiada

Aproximando-se do fim do presente trabalho, faz-se imperativo o esclarecimento ainda sobre os pontos negativos e positivos da “delação premiada”, conforme elencados na melhor doutrina. Conforme se discorreu ao longo deste estudo, teve-se a chance de observar que as censuras são muitas, a falta de sistematização maior ainda, porém a “delação premiada” é uma ferramenta que, mesmo de forma ainda introvertida, tem sua valia para o combate da criminalidade. Muito bem colocadas são as palavras de Renato Flávio Marcão (2011), quando critica o instituto da “delação premiada”:

Afora questões de natureza prática como, por exemplo, a inutilidade, no Brasil, desse instituto por conta, principalmente, do fato de que o nosso Estado não tem condições de garantir a integridade física do delator criminoso nem a de sua família, o que serviria como elemento desencorajador para a delação, aspectos outros, estes de natureza ético-moral informam a profunda e irremediável infelicidade cometida mais uma vez pelo legislador brasileiro, muito demagogo e pouco cuidadoso quando se trata dos aspectos jurídicos de seus respectivos projetos de lei.

Igualmente, tem-se que a “delação premiada” está longe de ser um instrumento eficaz para o combate ao crime organizado ou alguma outra espécie de crime que seja

-
- i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;
 - ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;
 - iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;
- b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.
2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.
 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.
- [...].

admissível o seu aproveitamento em tese; entretanto, mesmo sendo impotente, não se pode abandoná-la, é necessário considerar que é mais um instrumento que o Estado lança mão para o combate ao crime organizado.

Descrevendo muito bem os pontos positivos e negativos da “delação premiada”, pode-se citar os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, que assim dispõe:

São pontos negativos da delação premiada: a) oficializa-se, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social; b) pode ferir a proporcionalidade da aplicação da pena, pois o delator receberia pena menor do que os deletados, cúmplices que fizeram tanto ou até menos que ele; c) a traição, em regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena; d) não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos; e) a existente delação premiada não serviu até o momento para incentivar a criminalidade organizada a quebrar a lei do silêncio, que, no universo do delito, fala mais alto; f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade; g) há um estímulo a delações falsas e um incremento a vinganças pessoais. São pontos positivos da delação premiada: a) no universo criminoso, não se pode falar em ética ou valores moralmente elevados, dada a própria natureza da prática de condutas que rompem com as normas vigentes, ferindo bens jurídicos protegidos pelo Estado; b) não há lesão à proporcionalidade na aplicação da pena, pois esta é regida, basicamente, pela culpabilidade (juízo de reprovação social), que é flexível. Réus mais culpáveis devem receber penas mais severas. O delator, ao colaborar com o Estado, demonstra menor culpabilidade, portanto, pode receber sanção menos grave; c) o crime praticado por traição é grave, justamente porque o objetivo almejado é a lesão a um bem jurídico protegido; a delação seria a traição de bons propósitos, agindo contra o delito e em favor do Estado Democrático de Direito; d) os fins podem justificar os meios, quando estes forem legalizados e inseridos, portanto, no universo jurídico; e) a ineficiência atual da delação premiada condiz com o elevado índice de impunidade reinante no mundo do crime, bem como ocorre em face da falta de agilidade do Estado em dar efetiva proteção ao réu colaborador; f) o Estado já está barganhando com o autor de infração penal, como se pode constatar pela transação, prevista na lei 9.095/95. A delação premiada é, apenas, outro nível de transação; g) o benefício instituído por lei para que um criminoso delate o esquema no qual está inserido, bem como os cúmplices, pode servir de incentivo ao arrependimento sincero, com forte tendência à regeneração interior, o que seria um dos fundamentos da própria aplicação da pena; h) a falsa delação, embora possa existir, deve ser severamente punida; i) a ética é juízo de valor variável, conforme a época e os bens em conflito, razão pela qual não pode ser empecilho para a delação premiada, cujo fim é combater, em primeiro plano, a criminalidade organizada” (NUCCI, 2008, pp. 1024-1025).

Com esta explanação, chega-se ao fim deste trabalho, longe de exaurir o assunto, ou proporcionar uma saída para o embaraço que forma ao seu redor, mas com a percepção de ter exasperado ao leitor sobre as controvérsias que submergem o tema e induzindo alguns pontos em que o instituto exhibe falhas e que necessitam maior cautela, maiormente na carência de sistematização na legislação de regência e ainda por faltar resposta a muitos questionamentos sobre o tema. Agora às considerações finais.

8. Considerações finais

O presente trabalho, longe de consumir o assunto sobre a “Delação Premiada”, procurou avaliar os fundamentais pontos em que foi colocada no ordenamento jurídico brasileiro. Tal inclusão se deu, sobretudo, por causa da fraqueza do Estado diante das organizações delinquentes, que a cada dia estão mais estruturadas.

Para batalhar contra a criminalidade e impedir o comprometimento da segurança e da paz social, o expediente que resta ao Estado é apostar com a efetiva cooperação de um integrante de grupo ou quadrilha, com a sugestão de beneficiá-lo, caso coopere com as investigações.

Por não ser mais conveniente para o pretense cooperador conservar-se na organização ou grupo delinquente, quando de seu depoimento, que seja na fase policial ou já na fase de instrução do processo, poderá realizar um acordo de “delação premiada”, falando tudo que sabe e entregando os demais compartes do grupo ou da quadrilha, com o fim de conseguir o benefício combinado durante a celebração do acordo, que pode ser desde a redução até mesmo a isenção de pena.

A primeira vista, causa certa repulsa, porque além de golpear o princípio da proporcionalidade, pois está a se discutir de forma distinta quem permanecia até então na mesma situação, poderia configurar a situação de o Estado estar fomentando a traição, de estar a fazer acordos com delinquentes, ao invés de puni-los, conforme manda a lei e quer a sociedade.

Há que se ajustar e bem ponderar o benefício a ser alcançado com o referido instituto da “delação premiada”, pois, sem este, dificilmente o Estado conseguiria deliberação o caso inquirido, e o que seria “fomentar a traição?”, já que não se poderia falar em uma real fidelidade entre os agentes integrantes do grupo criminoso.

Excepcionalmente a “delação premiada” nem sempre quer dizer delação eficaz, já que a sua eficácia não reprime atitude obrigatória sempre. Além de não ter este caráter eficaz, há deficiência de uma sistematização entre os diplomas normativos, pois ora se fala em voluntariedade, ora em espontaneidade; ora não cabe também para o autor, ora para qualquer integrante; ora só redução da pena, ora até mesmo isenção de pena; e assim por diante.

Além destas desigualdades, o legislador, no que diz respeito à importância do momento da delação, foi acometido de inércia, inclusive na forma procedimental, que é sem dúvida o maior deles. Isso permite à doutrina a análise de como se proceder, o que, por implicação resultou em várias correntes que acolhem a aplicação do instituto em qualquer fase processual, até mesmo na fase de execução da pena.

A “delação premiada” vem sofrendo algumas mudanças, que significaram, de certa forma, evoluções positivas. Essas melhoras harmonizam a “delação premiada” e permitem ser idealizada com mais justiça, determinando maior segurança ao delator, acrescentando também sua eficácia no combate ao crime, em que pese a necessidade de se aprimorar alguns pontos que ainda são deficitários, por exemplo, a falta de uniformidade entre as hipóteses normativas e sobre a questão procedimental.

Não se pode deixar de mencionar mais uma vez que os amplos obstáculos para o eficaz aproveitamento da “delação premiada” são, sem dúvida, a aparente afronta ao princípio da proporcionalidade, além da declarada transgressão ao ponto da ética e da justiça. Pois, se promove a infidelidade, trata-se de forma distinta quem permanecia na mesma situação jurídica, o que enseja indignação ao instituto, que nem sempre é bem visto pela sociedade.

Entretanto, o benefício que ela tem acarretado é maior, pois transversalmente na “delação premiada” o delinquente auferir a oportunidade de se redimir perante a sociedade, e esta recompensa é um estímulo que, por ser dado de imediato, pode induzir a acreditar o beneficiado que o Estado tem organismos para recuperá-lo e beneficiá-lo, caso queira mudar de vida.

O que é imoral e antiético é o Estado, podendo se valer de um meio legítimo de combate ao crime, não o perpetrar, permanecendo apegado a elementos clássicos de investigação que há muito tempo já se mostraram integralmente impotentes para o combate ao crime organizado, que a cada dia mais complexo e dinâmico se torna.

O fato de ser ou não ético o instituto da “delação premiada”, por si só, não deixará de existir, pois é natural da própria sociedade esta concepção de debater e pensar cada meio que o Estado usa, aprovando-o ou não. Mas, o que se tem é que tal instituto, também com as carências que exhibe, ainda é mecanismo importante no combate a crimes.

Faz-se cogente tão-somente a melhor sistematização do instituto, para que seja aplicado uniformemente, não trazendo e não tendo que falar de rompimento da eticidade, iniquidade e insulto ao princípio da proporcionalidade.

Referências

BRASIL. *Decreto 5.015, de 12 de março de 2004*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>.

Acesso em: 05 jan. 2012.

_____. *Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso

em: 05 jan. 2012.

_____. *Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 dez. 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>.

Acesso em: 05 jan. 2012.

_____. *Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 05

jan. 2012.

_____. *Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 jun. 1986. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 05 jan. 2012.

_____. *Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072compilada.htm>. Acesso em: 05

jan. 2012.

_____. *Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro 1990*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 05 jan. 2012.

_____. *Lei n.º 9.034, de 03 de maio de 1995*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 mai. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 05 jan. 2012.

_____. *Lei n.º 9.080, de 19 de julho 1995*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 jul. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9080.htm>. Acesso em: 05 jan. 2012.

_____. *Lei n.º 9.269, de 02 de abril de 1996*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 abr. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9269.htm>. Acesso em: 05 jan. 2012.

_____. *Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 05 jan. 2012.

_____. *Lei n.º 9.807, de 13 de julho de 1999*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 jul. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 05 jan. 2012.

CAMARGO, Marcelo Ferreira de. O acordo de leniência no sistema jurídico brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 369, 11 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5426>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. 1.

CRUZ, André Gonzalez. Delação premiada é mal necessário que deve ser restrito. *Consultor Jurídico*, 30 out. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-out-30/delacao_premiada_mal_necessario_restrito>. Acesso em: 09 mar. 2012.

DAVANÇO, João Eduardo Santana. *Aplicabilidade do Instituto da Delação Premiada*. Disponível em: http://www.pc.ms.gov.br/index.php?templat=vis&site=160&id_comp=2053&id_reg=4244&voltar=lista&site_reg=160&id_comp_orig=2053. Acesso em: 02 mar. 2012.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A Delação Premiada*. Revista do Ministério Público de Minas Gerais, n° 10, jan/jun. 2008. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/26968/delacao_premiada.pdf?sequence=1. Acesso em: 01 mar. 2012

GOMES, Juliana Braga. Aspectos da delação premiada nos crimes de lavagem de dinheiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2973, 22 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19820>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

MARCÃO, Renato Flávio. A mais nova previsão de delação premiada no Direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3094, 21 dez. 2011. Disponível em:

<<http://jus.com.br/revista/texto/20686>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

MELLO, Ricardo de Freitas. Delação premiada: Do aspecto jurídico a sua eficácia. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 51, 31/03/2008 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4661. Acesso em 12 mar. 2012.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Delação Premiada e Organizações Criminosas - Lei n.º 9.034/95*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 29 Ago. 2009. Disponível em: www.investidura.com.br/ufsc/35-direitopenal/4227. Acesso em: 01 mar. 2012

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT. 2007.

_____. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.