



UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ – UNIFESSPA  
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE- IEDS  
FACULDADE DE DIREITO - FADIR

ANDRÉ DOS SANTOS RODRIGUES

AS CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA DELAÇÃO PREMIADA E DOS ACORDOS DE  
LENIÊNCIA

Marabá – PA

2023

ANDRÉ DOS SANTOS RODRIGUES

AS CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA DELAÇÃO PREMIADA E DOS ACORDOS DE  
LENIÊNCIA

Monografia apresentada à Universidade Federal do Sul e  
Sudeste do Pará - UNIFESSPA – Faculdade de Direito,  
Instituto de Estudos em Direito e Sociedade - IEDS,  
como requisito para a obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof<sup>o</sup> Msc. Marco Alexandre da Costa  
Rosário

Marabá – PA

2023

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará**  
**Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares**

---

R696c Rodrigues, André dos Santos  
As controvérsias em torno da delação premiada e dos acordos de  
leniência / André dos Santos Rodrigues. — 2023.  
68 f.

Orientador (a): Marco Alexandre da Costa Rosário.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul  
e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em  
Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito,  
Marabá, 2023.

1. Corrupção – Legislação. 2. Delação premiada (Processo penal). 3. Acordo  
de leniência. 4. Crime. I. 5. Rosário, Marco Alexandre da Costa, orient. II. Título.

---

CDDir: 4. ed.: 341.55172

Elaborado por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

**ANDRÉ DOS SANTOS RODRIGUES**

**AS CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA DELAÇÃO PREMIADA E DOS ACORDOS  
DE LENIÊNCIA**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ**

**BANCA EXAMINADORA**

Orientador: \_\_\_\_\_

Profº Msc. Marco Alexandre da Costa Rosário

Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa)

1ª Examinador: \_\_\_\_\_

Dr. Leandro de Oliveira Ferreira

Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa)

2º Examinador: \_\_\_\_\_

Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (Unifesspa)

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer aos meus professores, que me guiaram ao longo de toda essa jornada. Suas palavras de sabedoria e incentivo foram cruciais para eu ter chegado ao que considero como sucesso. Obrigado por compartilhar conhecimento e por acreditar em mim. Não poderia deixar de agradecer de maneira específica meu Orientador o Msc. Marco Rosário, pela paciência e incentivo na construção desse trabalho. Estendo minha gratidão também ao Dr. Leandro de Oliveira Ferreira por ter aceitado fazer parte da banca.

Gostaria de agradecer também aos meus colegas de turma, durante esses anos passamos por muitos altos e baixos e sem vocês não teria chegado até aqui, conviver entre tantas pessoas excelentes certamente foi desafiador e em consequência me transformou numa pessoa melhor.

Por fim, gostaria de agradecer a minha esposa Erismar Paz dos Santos. Sem seu amor e suporte incondicionais, eu não teria sido capaz de enfrentar os desafios que surgiram durante esse tempo. Obrigado por ser minha parceira, minha melhor amiga e meu alicerce.

Mais uma vez agradeço a todos foi uma honra inenarrável conviver com os melhores e os maiores.

## RESUMO

Muitas são as teorias criadas no âmbito da ciência política que tem o escopo de explicar e compreender a corrupção, fenômeno antigo e mundial, observado em diversos países a independência do regime governamental adotado. O presente trabalho tem o objetivo de analisar a delação premiada, e os acordos de Leniência como ferramentas de combate à corrupção. O estudo foi realizado mediante pesquisa bibliográfica da doutrina de direito constitucional, direito penal, direito processual penal, direito administrativo, filosofia e teoria do direito, tendo por fontes secundárias textos legais, dados oficiais e estatísticos de órgãos oficiais brasileiros e de organismos multilaterais, bem como a pesquisa de jurisprudências e julgados nos tribunais brasileiros e no que for o caso, dos estrangeiros. Assim, o Acordo de Leniência pode se mostrar desinteressante para a pessoa física, uma vez que esta poderá sofrer persecução penal por parte do Estado. Desse modo, de *lege ferenda*, propugna-se para uma maior extensão dos benefícios. Assim, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal considera o instituto da premiação como uma ferramenta válida no combate ao crime e criem debates críticos, merece destaque em seu modelo de negócio.

**Palavras-chave:** Delação Premiada, Acordos de Leniência, crime.

## ABSTRACT

Many are the theories created in the context of political science that aim to explain and understand corruption, an old and worldwide phenomenon, observed in several countries regardless of the government regime adopted. This paper aims to analyze the whistleblowing process, especially with regard to leniency agreements. The study was conducted through bibliographic research of doctrine of constitutional law, criminal law, criminal procedural law, administrative law, philosophy, and theory of law, having as secondary sources legal texts, official and statistical data from Brazilian official bodies and multilateral organizations, as well as research of jurisprudence and judgments in Brazilian courts and, where appropriate, foreign courts. Thus, the Leniency Agreement may prove uninteresting to the natural person, as they may face criminal since the latter may suffer criminal prosecution by the State. Thus, *de lege ferenda*, a greater extension of benefits is proposed. Thus, it is concluded that the Federal Supreme Court considers the institute of the reward as a valid tool in the fight against crime and deserves attention in its business model, as it can create critical debates.

**Keywords:** Plea-bargaining, Leniency Agreements, crime.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIACOES**

CPP	Código Do Processo Penal
CC	Código Civil
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1.1 Metodologia.....</b>	<b>13</b>
<b>2 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR .....</b>	<b>15</b>
<b>2.1 Infração e sanção administrativa na lei Anticorrupção.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2 Supremacia do interesse público como corolário do princípio da legalidade.....</b>	<b>19</b>
<b>2.3 Da noção de consensualização no Direito Administrativo .....</b>	<b>21</b>
<b>3 DELAÇÃO PREMIADA .....</b>	<b>26</b>
<b>3.1 Análise conceitual .....</b>	<b>26</b>
<b>3.2 Natureza Jurídica .....</b>	<b>27</b>
<b>3.3. Algumas normas sobre o tema .....</b>	<b>28</b>
<b>3.3.1 Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional (7.492/86) .....</b>	<b>28</b>
<b>3.3.2 Lei das organizações criminosas e investigação criminal (12.850/2013) .....</b>	<b>30</b>
<b>3.3.3 Código Penal .....</b>	<b>33</b>
<b>3.3.3.1 Corrupção passiva .....</b>	<b>34</b>
<b>3.3.3.2 Corrupção ativa .....</b>	<b>35</b>
<b>3.3.4 Lei dos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores (9.613/98) ..</b>	<b>37</b>
<b>3.3.5 Lei da proteção aos réus colaboradores (9.807/99) .....</b>	<b>39</b>
<b>3.3.6 Lei do tráfico de drogas (11.343/06) .....</b>	<b>40</b>
<b>3.3.7 Lei Anticorrupção nº 12.846/13.....</b>	<b>43</b>
<b>3.4 Momento da delação.....</b>	<b>44</b>
<b>4 ASPECTOS DESFAVORÁVEIS E A FAVOR DA DELAÇÃO PREMIADA .....</b>	<b>46</b>
<b>4.1 Demonstração de ineficácia do Estado no combate à criminalidade.....</b>	<b>47</b>
<b>4.2 O Estado e a falta de condições em garantir a integridade física do delator e de sua família .....</b>	<b>49</b>
<b>4.2.1 Da proteção ao colaborador preso .....</b>	<b>50</b>
<b>4.2.2 Da proteção ao colaborador em liberdade .....</b>	<b>51</b>
<b>5 QUANTO AO ACORDO DE LENIÊNCIA.....</b>	<b>53</b>
<b>5.1 Sujeitos.....</b>	<b>56</b>
<b>5.2 Competência para celebração.....</b>	<b>57</b>

<b>5.3 Requisitos .....</b>	<b>58</b>
<b>5.4 Efeitos .....</b>	<b>60</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Muitas são as teorias criadas no âmbito da ciência política que tem o escopo de explicar e compreender a corrupção, fenômeno antigo e mundial, observado em diversos países a depender do regime governamental adotado.

A corrupção está associada a valores sociais negativos que se encontram incorporados pela sociedade sendo, portanto, reclamado no Brasil a necessidade de conscientização da cidadania, para êxito das frentes de combate disponíveis para o enfrentamento do problema.

As práticas corruptivas estão disponíveis nas mais variadas formas, mas são comumente alicerçadas no elevado grau de operacionalidade, que se encontra em constante aprimoramento, a fim de desafiar os órgãos na defesa do patrimônio público.

O estado democrático de direito, para ser efetivo, busca a erradicação da corrupção, a fim de se alcançar o percalço da dimensão danosa que a prática imprime ao regime democrático e o conhecimento dos fenômenos institucionais em que está associada.

Entretanto, é o combate à corrupção uma tarefa ímpar para o alcance da efetividade da Administração Pública vez que, havendo desvios de dinheiro público e/ou o mau uso dos recursos e dos patrimônios públicos, serão acentuadas as discrepâncias sociais e o nível de pobreza da população.

Tais desarmonias acontecem porque a corrupção desvia recursos que poderiam ser utilizados em favor dos direitos socioeconômicos que a população necessita, tais como saúde, educação, segurança, previdência, etc. Por isso, oportuno pontuar que é nesse sentido que a corrupção atinge, direta ou indiretamente, os direitos humanos, sejam eles sociais, econômicos ou civis.

Tratar-se-á, pois, de um mal que assola a todos: governos, cidadãos e empresas, que sofrem diariamente com seus efeitos, em especial frente ao desvio de recursos que estariam à disposição para realização de melhorias no tocante as políticas públicas necessárias. Ela é ainda um problema que assola e impacta a atividade empresarial, frente a concorrência desleal que provoca, assim como superfaturamentos.

O combate à corrupção depende, portanto, de um esforço contínuo e ininterrupto de todos, em especial das empresas, que obtém papel extremamente importante nessa conjunção.

Por conta das mazelas da corrupção é que o Brasil sancionou, enfim, a Lei Federal nº 12.846/13<sup>1</sup>, chamada de Lei Anticorrupção empresarial ou Lei da Empresa Limpa instituindo, dentre outras tratativas, a responsabilidade objetiva na esfera civil e administrativa das pessoas jurídicas que praticarem atos lesivos contra a administração pública, em prol do interesse ou benefício da empresa.

Por meio da Lei Anticorrupção é que a delação premiada ganhou notoriedade, apesar de ter sido tal instituto introduzido na legislação pátria desde a década de 90 (Lei no 8.072/90; Leis nos 9.034/95, 9.080/95, 9.613/98 e 9.807/99), vez que a Lei nº 12.846/13 trouxe a benesse legal que visa premiar por meio de isenção ou atenuação da pena o acusar que colaborar com a investigação, por meio da delação de coautores a fim de elucidar crimes; na recuperação de produtos e proveitos das infrações ou na localização de eventual vítima.

Nesta mesma Lei se viu previsão expressa da possibilidade de celebração de acordos de leniência entre as pessoas jurídicas acusadas de atos de corrupção com a administração pública. Certo é que os requisitos para a concessão de benefícios correlatos a delação premiada são praticamente os mesmos: a ajuda na identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem seu evento.

Frente ao breve exposto é que se objetiva com este trabalho tratar sobre a controvérsia em torno da delação premiada e dos acordos de leniência como ferramentas de combate ao crime no sistema jurídico brasileiro. A justificativa para a escolha do tema dar-se-á no momento em que se vislumbra que em dezembro de 2015 a então presidente Dilma Rousseff modificou artigos da Lei 12.846/13, vez que se pretende aqui analisar os possíveis impactos que esta alteração trouxe para a eficácia desta norma, bem como qual está sendo sua real aplicabilidade enquanto medida de combate à Corrupção.

Para tanto, a questão problema que se pretende responder ao final deste trabalho é a seguinte: Os Acordos de Leniência e as delações premiadas tem pouca ou quase nenhuma eficácia? Essas ferramentas servem como meio de impunibilidade para as práticas corruptivas, ou contribuem no combate ao crime e a corrupção?

Destarte, a questão problema é que a previsão dos acordos de leniência, que seriam capazes de representar enfim a mais vasta forma de aplicação do consensualismo dentro do

---

<sup>1</sup> Promulgada com o intuito de prevenir atos de corrupção e impulsionar a ética e a moral como valores humanos.

direito administrativo sancionatório, pode não produzir o impacto esperado, pois os artigos 29 e 30 da mesma Lei nº 12.846/2013 determinam que as sanções estabelecidas não afetem nem eventual punição por infração à ordem econômica (que pode ser apurada no âmbito do CADE, do Ministério da Justiça ou do Ministério da Fazenda), nem aquelas previstas na Lei de Improbidade Administrativa e na legislação específica relativa a licitações e contratos. Por isso muitos juristas defendem que enunciar que a visão consensual foi um triunfo dentro do direito administrativo é demasiadamente prematuro. Frente ao exposto tem-se a justificativa na escolha do tema a ser abordado neste trabalho

Escrever sobre o acordo de leniência na lei anticorrupção brasileira é matéria assaz complexa, visto que, pelo momento político judicial que o país atravessa, várias são as propostas de alteração do conteúdo normativo deste instituto,<sup>2</sup> razão pela qual nos cingiremos ao Direito positivo, às normas com vigência e validade neste momento, sem abordarmos as propostas legislativas que tramitam no Congresso nacional, muito embora algumas delas já estejam com seu processo legislativo próximo ao fim.

## **1.1 Metodologia**

Para alcançar os objetivos da pesquisa proposta, foi adotado uma abordagem qualitativa, por meio da pesquisa descritiva e teórica. A pesquisa descritiva será utilizada para obter informações sobre a realidade investigada, por meio da descrição dos fenômenos e eventos observados. Já a pesquisa teórica tem como objetivo aprofundar o conhecimento sobre o tema em questão, por meio da revisão da literatura e da análise dos estudos e teoria existentes.

De acordo com Creswell (2014), a pesquisa qualitativa se concentra em explorar e compreender o significado que os participantes atribuem a um fenômeno social, e não em testar hipóteses ou generalizar resultados. Para isso o pesquisador deve utilizar uma abordagem

---

2 Alterando o conteúdo do acordo de leniência, já tivemos a Medida Provisória nº 703 de 2015 que teve efêmera vigência entre 21 de dezembro de 2015 (data de sua publicação na imprensa oficial) e 29 de maio de 2016, data em que, por previsão constitucional Art. 62, §§ 3º e 4º, deveria ter sido convertida em Lei. Além desta Medida Provisória que não logrou ser convertida em Lei, tramitam no Congresso os Projetos de Lei nº 3636/2015 e 5208/2016, tendo o primeiro Projeto já sido aprovado no Senado Federal e com tramitação em regime de urgência na Câmara dos Deputados.

holística, contextual interpretativa, buscando capturar a complexidade e a riqueza dos dados coletados.

A pesquisa bibliográfica doutrinária será uma das principais fontes de dados, já que se trata de um estudo no âmbito do Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Administrativo. A doutrina, nesse caso, é a fonte primordial para a compreensão dos conceitos e das ideias fundamentais, assim como para a identificação de divergências e contradições no âmbito desses ramos do Direito.

Também, de acordo com os estudos de Gil (2019) apontam que a pesquisa bibliográfica pode ser complementada por outras fontes, como textos legais, artigos, pesquisas na internet, jurisprudência e julgados dos tribunais brasileiros. A jurisprudência e os julgados são importantes, já que fornecem exemplos concretos de como as normas jurídicas são aplicadas na prática. Por outro lado, a pesquisa na internet será utilizada para buscar informações relevantes para a pesquisa, tais como estatísticas, relatórios e outras informações que possam ajudar a contextualizar o objeto do estudo.

Além disso, serão incluídas fontes internacionais, como a doutrina e tratados internacionais, para ampliar a visão e permitir uma análise comparativa com o Direito brasileiro. Isso permitirá uma análise mais ampla do objeto do estudo, com a possibilidade de identificar divergências e convergências entre os sistemas jurídicos, bem como avaliar sua aplicabilidade no contexto brasileiro.

Por fim, é importante destacar que todas as fontes utilizadas serão devidamente citadas e referenciadas, garantindo a transparência e a confiabilidade da pesquisa. A metodologia será aplicada de forma criteriosa, garantindo que todos os aspectos relevantes sejam contemplados, para que se possa alcançar os objetivos da pesquisa proposta.

## **2 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

O Direito Administrativo atual abarca cada vez mais em sua estrutura o consensualismo, frente à visão predominantemente anterior tradicional, e fincada pelos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público, tratando-se de empecilhos que pouco espaço deixava para a adoção de soluções consensuais. Como explicação, tinha-se o fato de ao administrador público só ser lícito perpetrar atos que se encontravam previstos de maneira expressa em lei.

Dita visão é aplacada pela teoria dos atos administrativos, consoante autores contemporâneos que passaram a colocar em xeque tanto o princípio da legalidade, como o princípio da supremacia do interesse público, por diferentes razões. Mas, antes de explicá-las, oportuno tratar sobre a infração e sanção administração na lei anticorrupção, assim como tratar conceitualmente de ambos os princípios citados, quais sejam o da legalidade e o da supremacia do interesse público.

### **2.1 Infração e sanção administrativa na lei anticorrupção**

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a infração e sanção jurídica são “temas indissoluvelmente ligados”.

A ideia de infração se desenvolve em torno de um sentido comum de contrariedade a algo que estava anteriormente prescrito como proibido. Neste trabalho estamos considerando a classificação dos modais deônticos como defendida classicamente em proibido, permitido e obrigatório (BASTOS, 2012).

No campo do Direito Administrativo Sancionador, a norma deve, obrigatoriamente, “estabelecer tipos delitivos que guardem correlação lógica com a aplicação de sanções que sejam proporcionais aos ilícitos administrativos cometidos” ou, “expresso de outra forma, tipos que correspondam a condutas que efetivamente revelem desconformidade com bens jurídicos merecedores de proteção”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia. A princípiologia no Direito Administrativo Sancionador. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, p. 9-28.

Percuciente a lição de José Roberto Pimenta Oliveira quando consigna que “o princípio da tipicidade, o qual embora literalmente atrelado à esfera criminal, tem sua força normativa extensível a toda forma de *jus puniendi*, inclusive ao sancionamento administrativo”.

Assim, temos que a Lei n° 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção apresenta as seguintes sanções administrativas passíveis as empresas:

- (i) pagamento de multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;
- (ii) publicação extraordinária da decisão condenatória e consequente inscrição no CNEP (Cadastro Nacional de Empresas Punidas).
- (iii) perda de bens, suspensão das atividades, dissolução compulsória, impedimento de negociar com entidades públicas e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas por até cinco anos.
- (ix) as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nessa lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

Para a aplicação das sanções Administrativas consoante Lei Anticorrupção, alguns fatores devem ser levados em consideração, segundo estabelecido no art. 7º, quais sejam:

- (i) a gravidade da infração;
- (ii) a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- (iii) a consumação ou não da infração;
- (iv) o grau de lesão ou perigo de lesão;
- (v) o efeito negativo produzido pela infração;
- (vi) a situação econômica do infrator;
- (vii) a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
- (viii) a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica e;
- (ix) o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesada.

Todavia, poder-se-ia chegar a alvidrar sobre as efetivas inovações trazidas pela Lei n° 12.846/13 no tocante a mecanismos legais de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, vez que estes mecanismos não são recentes no ordenado jurídico brasileiro. Como exemplo se cite a Lei 6.453/77 que prevê responsabilidade civil objetiva da pessoa jurídica que causa acidentes nucleares; ou então a Lei n° 6.938/81 que estabelece como poluidor pagador a pessoa física ou jurídica objetivamente responsabilizada por danos ao meio ambiente. Isso sem contar as normas

do Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e do Código Tributário Nacional que inclinam sobre a responsabilização da pessoa jurídica.

Outrossim, a própria seara da Administração Pública já possui lei que admite responsabilizar a pessoa jurídica por atos de improbidade administrativa, qual seja a Lei nº 8.429/92.

Frente ao exposto cabe-nos aqui ponderar que a grande novidade trazida pela Lei Anticorrupção não está alicerçada somente na possibilidade de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas, mas também nessa espécie de imputação em relação aos ilícitos penais cujos sujeitos ativos são pessoas naturais.

Neste diapasão resta claro que as condutas consideradas lesivas à administração pública, consoante preconizado pelo art. 5º da Lei em comento constituem, antes de tudo, normas penais incriminadoras em outros instrumentos normativos, os quais, *in casu*, trarão também consequências administrativas e cíveis às pessoas jurídicas vinculadas ao agente do ilícito.

Logo, não se trata de responsabilização objetiva em matéria penal, tampouco de responsabilização penal da pessoa jurídica - conforme o conceito inovador trazido pela Lei de Crimes Ambientais, mas sim de hipótese em que, caso algum dos atos lesivos previstos pela Lei Anticorrupção sejam praticados em benefício ou interesse da pessoa jurídica, além do *persecutio criminis*<sup>4</sup> levado a cabo em desfavor do agente do ilícito (desde que presentes os requisitos para a instauração da ação penal, por óbvio), também a pessoa jurídica vinculada a ele poderá ser punida administrativa e civilmente, sendo irrelevante para este fim sua não influência, solicitação, omissão deliberada ou desconhecimento completo da atitude do perpetrador.

Doravante, pode-se concluir que a nova legislação repassou às pessoas jurídicas parte dos deveres internacionais de combate à corrupção assumidos pelo Brasil, uma vez que impôs a estas entidades, ainda que implicitamente, o dever de instituir políticas internas de prevenção e repressão de irregularidades, violações a padrões legais e inobservância de normas regulamentadoras estabelecidas pelo Estado, conforme o conceito trazido pela doutrina especializada (SAAVEDRA, 2011), em razão de que, como dito, as condutas coibidas são umbilicalmente ligadas a ilícitos penais.

---

<sup>4</sup> Dever do Estado investigar e processar crimes.

Com efeito, a norma civilista predispõe que “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”, ideal que é expandido pelo teor do art. 66 do CPP, segundo o qual “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”. Fora isso, “faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito” (art. 65, CPP).

Entende-se que ainda que os procedimentos possam ser instaurados separadamente e tramitem independentemente, as órbitas cíveis e administrativas estão adstritas ao juízo criminal nos casos dispostos no art. 935 do CC, complementado pelos artigos 65 e 66 do CPP.

A responsabilização objetiva, ou seja, independente de culpa da pessoa jurídica, é um fator preponderante acerca da nova legislação, sendo um dos motivos pelos quais têm se considerado que a mesma é exacerbadamente gravosa (PEREZ, 2013).

Sob esta regra, como supracitado, torna-se irrelevante para fins de condenação que a pessoa jurídica tenha concorrido culposamente, em sentido lato, para a prática do ato lesivo. Se este foi praticado em benefício ou interesse da companhia a Lei Anticorrupção poderá incidir.

Porém, em caso de desconsideração da pessoa jurídica, a regra torna-se inaplicável, sendo doravante necessária a fiel comprovação de todos os elementos constitutivos da culpa lato sensu, um dos pressupostos da responsabilidade subjetiva, a qual é, aliás, a regra no ordenamento jurídico brasileiro (TARTUCE, 2012, p. 458).

Deve-se isto à regra esculpida no art. 3º, §2º da nova lei, segundo a qual “os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade”.

Sendo assim, a responsabilidade subjetiva em caso de desconsideração da personalidade jurídica é medida que se impõe, restando a tese contrária completamente inaceitável. A manutenção da probidade e o combate à corrupção, mesmo que importantes, jamais podem se lastrear em punições infundadas, flagrantemente exacerbadas e inconstitucionais.

## **2.2 Supremacia do interesse público como corolário do princípio da legalidade**

Princípio é, por definição, o mandamento nuclear de um sistema, ou se preferir, o verdadeiro alicerce dele. Trata-se de disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência. O princípio, ao definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, acaba por lhe conferir a tônica e lhe dar sentido harmônico (BASTOS, 2012).

Para Espíndola (2013) a ideia de princípio, independentemente de qual seja o ramo do saber, designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento-chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ ou se subordinam.

Mas esta tarefa de definir princípios também é enfrentada por Tavares para quem; as generalidades do direito público que servem como bases orgânicas do Estado devem permanecer acima das tempestades políticas e das paixões dos homens, como afirma (TAVARES, 2013) ao compará-las a naus da civilização.

Essas definições nos levam a concluir que, os princípios atuam como pressuposições da norma e da aplicação dela, gerando um determinado quociente de legitimidade na exata medida que seja capaz de traduzir os valores sociais constitucionalmente reconhecidos e oponíveis, no caso concreto, ao próprio Estado e aos cidadãos reciprocamente, visando sempre dar uma interpretação ao conteúdo, de modo que a atividade do aplicador do direito consiste não apenas em localizar uma regra para aplicação imediata, mas sim em construir a norma jurídica que se aplica ao problema jurídico, conforme aponta (REZEK, 2014).

Segundo Meirelles (2013), as regras não escritas de caráter geral têm como função principal inspirar e orientar o legislador na elaboração dos textos das leis processuais. Tais regras nos permitem compreender o contexto histórico, ético, e moral que influenciou a elaboração da norma que servirá como orientação para o intérprete da lei.

A Constituição Federal de 1988 enumera cinco princípios constitucionais no seu art. 37, que são aplicáveis a toda administração pública, que são os princípios da Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Todavia, posto os objetivos propostos nesta dissertação, estudaremos de maneira mais aprofundada o princípio da legalidade administrativa de maneira geral para, então, compreendê-lo dentro do direito administrativo sancionador.

O princípio da legalidade em sua roupagem liberal, ou seja, antes da visão social, dava conta de adivar a ideia de que administração pública só poderia agir quando houvesse uma lei que autorizasse a sua atuação pública.

Frente ao exposto, a administração pública apenas poderia estabelecer o que é interesse público, quando uma lei descriminasse esse entendimento. Portanto, o administrador tinha limites de sua atuação pautada em lei, devendo a própria norma enunciar a discricionariedade dos atos públicos. Há época o princípio da legalidade era entendido por José dos Santos Carvalho Filho da seguinte maneira: o princípio da legalidade deverá direcionar toda e qualquer conduta administrativas de seus agentes e suas atividades só serão lícitas caso a lei autorize (CARVALHO,2008).

Pelo exposto não bastava a inexistência de proibição legal para que a administração pública desenvolvesse duas atividades, mas seria necessário a existência de uma norma regulamentadora, autorizando a atuação pública da administração na forma da lei.

Tais lições são calcadas na ideia de que a lei, ao mesmo tempo em que regula a atividade estatal, estabelece limites da atuação administrativa, prevendo assim, que os agentes públicos não pratiquem atos que possa restringir ou militar direitos coletivos ou individuais. Destarte, o administrador público tinha o poder de atuar somente onde a lei expressamente autorizava, diferente mente da seara privada, onde o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe (MEIRELLES, 1998).

E, mais especificamente ao princípio da legalidade no direito administrativo, temos que a constituição Federal, com leis esparsas e princípios norteadores, regulamenta o direito administrativo Brasileiro. Todavia, a administração pública é toda e qualquer pessoa investida de função pública, com plenos poderes para praticar atos administrativos.

Por fim, a constitucionalização do direito administrativo acarretou a submissão do administrador público ao direito, e não apenas à lei formal, através da aplicação de normas, princípios e valores constitucionais. Certo é que a medida que se vê ampliada a atuação estatal com essa concepção de juridicidade, maior também deverá ser o controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários, para evitar os abusos e ilegalidades.

A sanção realizada a Administração Pública pode ser realizada dentro dos limites da legalidade formal, não sendo possível a estimativa de oportunidade, conveniência e motivação, por parte do próprio agente público, quanto à emissão e ao conteúdo do ato. Assim, o STF editou a Súmula 473 que anula atos administrativos primando pelo princípio da legalidade:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou, revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Quanto ao princípio da supremacia do interesse público, o mesmo é compreendido em relação a possível superioridade de tratamento a ser dada a administração pública, interesse este que se sobreporia aos interesses privados, justificando a submissão dos particulares às escolhas feitas.

### **2.3 Da noção de consensualização no direito administrativo**

O tema “consensualismo” tem atraído à atenção da doutrina especializada em direito administrativo nas últimas décadas, posto a mudança jurisprudencial a partir do início do século XX, que passou a compreender a administração voltada à realização dos interesses públicos não mais como autoritária, de supremacia e prerrogativas demasiadas, mas sim e sobremaneira, baseando-se no direito comum.

Neste diapasão a visão hodierna é a de valorização dos instrumentos de cooperação dos entes particulares em vistas aos interesses públicos, sobrepondo-se práticas baseadas na imposição unilateral das decisões estatais. A essa ideia se convencionou chamar de consensual ou paritária (OLIVEIRA, 2011). Tal visão privilegia a cooperação e o diálogo entre administradores e administrados, sobrepondo-se a antiga ideia de supremacia do interesse público.

Com elevada frequência, confunde-se consensualização com consenso ou com consensualidade. Misturam-se meios com fins, processos com resultados. A consensualização propriamente dita representa um fenômeno de construção teórico normativa de canais jurídico operacionais aptos a viabilizarem consenso no planejamento e na execução das funções administrativas (MARRARA, 2015)

Todos eles constituem meios para a busca do consenso nas relações entre Estado e Administração, nas relações entre entes públicos ou em relações entre órgãos de um mesmo ente. Como meios, sua existência por si só não garante consenso. (MARRARA, 2015).

Consenso significa consentimento recíproco; consensualidade indica o grau, maior ou menor, de consenso na construção ou execução das políticas públicas. Os dois termos apontam para resultados. Consensualização, por sua vez, é movimento de transformação da Administração Pública e de seus processos administrativos em favor da edificação de consensos (MARRARA, 2015).

Na administração pública hodierna, o consensualismo é a regra e o formalismo a exceção. Isso porque se prima pela celeridade a menor custo sendo que, em um Estado Democrático de Direito, os objetivos comuns ao ente público e ao cidadão podem ser alcançados de maneira consensual, substituindo a maneira coercitiva não fazendo sentido, assim, que a Administração sempre precise optar por mecanismos regulatórios verticalizados, em geral não tão eficientes e, de sobremaneira, mais gravosos para os interesses envolvidos. Portanto defende-se que sempre que se puder realizar o interesse público, mediante atuação consensual do particular, os mecanismos coercitivos deverão ser evitados, uma vez que se apresentam desproporcionais (ARAGÃO, 2005).

Ora, os atos administrativos são instrumentos de realização dos interesses coletivos e, sendo assim, devem ser protegidos adequadamente, sobremaneira para a concretização de sua eficácia. Esta proteção decorre da presença do regime jurídico-administrativo que envolve a Administração Pública (PIETRO, 2007).

Torna-se vivedoura, portanto, a utilização sonora de instrumentos de autoridade ou de consensualidade pela Administração Pública para melhor adequação das atividades administrativas, que devem estar em sintonia com a correta missão de um Estado Democrático de Direito. É certo, assim, que constantemente se verifique o uso proporcional de tais providências, buscando alcançar as metas públicas da maneira menos onerosa ao cidadão (OLIVEIRA, 2011).

E, para que se possa conceituar consensualismo de maneira ímpar, faz-se necessário que se analise primeiro um instituto a ele conectado qual seja: discricionariedade.

A discricionariedade refere-se à uma facultativa, ao afastamento das balizas legais para colocar nas mãos do administrador público a gerencia de determinado ato, de acordo com seus

elementos e a meta a ser atingida. É, em suma, quando a lei deixa à Administração a possibilidade de, no caso, concreto, escolher entre duas ou mais alternativas, todas válidas perante o direito. E essa escolha se faz segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, razoabilidade, interesse público, sintetizados no que se convencionou chamar de mérito do ato administrativo (PIETRO, 2007).

E é em base da discricionariedade que o ente público está procurando agir com consensualismo, merecendo destaque à extensão e à intensidade com que técnicas consensuais vêm sendo empregadas, como soluções preferenciais, e não apenas alternativas - à utilização de métodos estatais que veiculem unilateral e impositivamente comandos para os cidadãos, empresas e organizações da sociedade civil.

Sendo assim, uma das linhas de transformação do direito administrativo consiste em evidenciar que, no âmbito estatal, em campos habitualmente ocupados pela imperatividade há a abertura de consideráveis espaços para a consensualidade. Aplicada ao terreno da Administração pública, essa orientação gerou expressões como; Administrar por contrato, Administrar por acordos, Administração paritária Administração dialógica, e mais recentemente, Administração consensual. Neste ponto, faz-se mister notar que tal diversidade terminológica acaba tendo efeitos positivos, principalmente porque evoca o fato de que administrar por meio de métodos ou instrumentos consensuais não significa, necessariamente, lançar mão da figura clássica do contrato administrativo.

Como consequência da ampliação do consensualismo na Administração pública Ernesto Sticchi Damiani defende *in verbis*:

Antes de ser uma categoria jurídica o acordo é uma categoria lógica, dado que tal categoria se juridiciza em espécies distintas, sendo que em algumas delas, como o contrato, encontra-se em destaque a patrimonialidade da relação objeto do acordo; em outras, como nos acordos administrativos, está em evidência o interesse público, sendo juridicamente indiferente o aspecto da patrimonialidade. Nessa perspectiva, realiza-se uma radical inversão das teses tradicionais. O acordo publicístico não mais é encarado como espécie do gênero contratual, mas o contrato é visto como espécie positivada, de conteúdo patrimonial, do gênero acordo (categoria lógica geral), diversa de outra espécie positivada, qual seja, a dos acordos administrativos (DAMIANI, 2002, p. 112).

O consensualismo, pois, tratar-se-á de um novo caminho trilhado pela administração pública, no qual a ela passa a valorizar, e muitas vezes privilegiar uma forma de gestão cujas referências são o acordo, a negociação, a coordenação, a cooperação, a colaboração, a

conciliação, a transação. Isso em setores e atividades preferencial ou exclusivamente reservados ao tradicional modo de administrar: a administração por via impositiva ou autoritária (GAUDIN, 1999).

E pode ser considerado um fenômeno relativamente recente nas relações entre o Estado e os indivíduos na realização de fins de interesse público tem sido a busca de decisões administrativas por meios consensuais. Administração concertada, administração consensual, *soft administration*<sup>5</sup> são expressões que refletem formas novas de democracia participativa, em que o Poder Público, em vez de decidir unilateralmente, utilizando-se desde logo do ato administrativo, procura ou atrai os indivíduos para o debate de questões de interesse comum, as quais deverão ser solvidas mediante acordo.

Por vezes esse acordo é estabelecido informalmente, antes de o Poder Público exarar ato administrativo. Então, o que aparece, juridicamente, é apenas o ato administrativo e não a solução consensual que ficou atrás dele e escondida por ele. Na Alemanha, a par desses acordos informais ou do ato administrativo negociado (*ausgehandelter Verwaltungsakt*), a Lei de Procedimento Administrativo, de 25 de maio de 1976, nos seus parágrafos 54 a 61, instituiu a figura do contrato administrativo, com um sentido absolutamente distinto do que essa locução - contrato administrativo - possui no direito francês ou no direito brasileiro. Na lei germânica o contrato administrativo foi concebido como modo alternativo de atuação da Administração Pública, relativamente ao ato administrativo. É ele um *Ersatz*, um sub-rogado do ato administrativo (COUTO E SILVA, 2004).

Hartmut Maurer, um dos mais importantes administrativistas alemães contemporâneos, vê no contrato administrativo “um instrumento necessário e legítimo de que dispõe a Administração para solver problemas (*Regelungsinstrument*). Ele permite uma administração flexível e, sobretudo, capaz de solucionar casos atípicos. Responde, em particular, ao que se espera de uma administração moderna, conforme as exigências do Estado de Direito democrático, que não vê apenas no cidadão um simples súdito, mas um titular de direitos autônomo e um parceiro da Administração e que por isso o inclui na atividade administrativa como corresponsável.

---

<sup>5</sup> Abordagem menos coercitiva da administração pública na qual o Estado soluciona os problemas por meio do diálogo com a sociedade civil em vez de impor medidas autoritárias.

Embora sua utilização no direito tributário esteja praticamente excluída pela incidência de princípios e normas específicos, e seja limitada no direito da previdência social e nas relações com os servidores públicos, o contrato administrativo tem sido, entretanto, largamente empregado no direito administrativo econômico, notadamente no campo das subvenções, no direito urbanístico, no direito da proteção ambiental e no direito dos cartéis (COUTO E SILVA, 2004).

A Administração consensual é um corolário necessário da tese atual que observa a legitimação da Administração não somente na lei, mas na satisfação das necessidades sociais dos cidadãos. E, dentre os gêneros da administração pública consensual, podemos destacar:

- (I) decisão consensual, que inclui espécies como plebiscito, referendo, debate público e audiência pública;
- (II) execução consensual, presente em contratos administrativos de parceria e acordos administrativos de coordenação;
- (III) solução de conflitos consensual, que inclui a prevenção de conflitos, como nas comissões de conflito e acordos substitutivos, e na solução propriamente dita, que pode se dar por meio de mecanismos de conciliação, mediação, arbitragem, ajustes de conduta, entre outros;
- (IV) artigo 10 do Decreto Lei nº 3.365/40, que prevê a desapropriação amigável;
- (V) artigo 5º, § 6º da Lei nº 7.347/85, que prevê a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta com a Administração;
- (VI) acordos no âmbito da execução dos contratos administrativos, previstos nas leis nº 8.666/93, 8.987/95, 11.079/04 e 11.107/05;
- (VII) artigo 85 da Lei nº 12.529/11, que prevê o compromisso de cessação de prática sob investigação do CADE e art. 86 da mesma Lei que prevê o programa de leniência no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência;
- (VIII) artigo 37, § 8º da Constituição, que prevê o contrato de gestão;
- (IX) termo de compromisso no âmbito da CVM;
- (X) artigos 16 e 17 da Lei Anticorrupção, expressamente autorizam a celebração de acordos de leniência que permitem às empresas acusadas dos tipos administrativos ali previstos afastar e/ou reduzir as penalidades impostas; assim como dita Lei permite a delação premiada, instituto nos quais pessoas acusadas de atos ilícitos decidem colaborar com as investigações em troca de uma diminuição e até anulação de suas penas ou sanções.

Atualmente, o Direito positivo brasileiro abarca cada vez mais em sua estrutura a consensualização, frente à visão anterior baseada na imperiosidade e fincada por uma interpretação mais restritiva dos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público. Como explicação, tinha-se o fato de ao administrador público só ser lícito perpetrar atos que se encontravam previstos de maneira expressa em lei.

### 3 DELAÇÃO PREMIADA

Ao considerar que a delação premiada e o acordo de leniência são dois institutos jurídicos da mais alta importância para o funcionamento e aperfeiçoamento da Justiça brasileira, o que se refere a ideia de torná-la mais eficaz, assim como reduzir a sensação de impunidade que tanto deslegitima e reduz a credibilidade de nossa Justiça, de nossa própria democracia e até mesmo do Estado democrático de Direito, é que se viu a mister necessidade de trazer um capítulo para cada um dos institutos.

#### 3.1 Análise conceitual

De maneira etimológica o termo delação advém do latim *delatione* e significa, de acordo com Ferreira (2009, p. 617) “denunciar, revelar (crime ou delito); acusar como autor de crime ou delito; deixar perceber; denunciar como culpado; denunciar-se como culpado; acusar-se”. Já o verbo premiar significa “dar prêmio ou galardão a; laurear; galardoar; pagar; recompensar; remunerar” (FERREIRA, 2009, p. 629).

De Plácido e Silva (2012, p. 23), ao definir delação, descreve que “originado de *delatio*, de *deferre* (na sua acepção de denunciar, delatar, acusar, deferir), é aplicado na linguagem forense mais propriamente para designar a denúncia de um delito [...]”

Capez (2013, p. 298) compreende a delação premiada como “afirmativa feita por um acusado que, além de confessar a autoria de um fato criminoso, também atribui a um terceiro a participação como *comparsa*”.

De acordo com Ferreira (2009, p. 531) a delação premiada pode ser compreendida como “1. Ato de delatar; denúncia. 2. Revelação, manifestação, mostra[...]”.

Consoante leciona Nucci (2017, p. 716), a delação premiada significa:

(...) a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) *comparsa(s)*. É o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade.

Para Miranda (2018) a Delação Premiada pode ser definida como sendo a comunicação de um ato criminoso feito por um réu (coautor e partícipe, todos, claro, acusados ou indiciados. Isto porque pode ser antes da denúncia e não há, propriamente, réus) que, intencionalmente, quer colaborar na investigação e/ou processo criminal, e vai desde a redução de 1/3 a 2/3 da pena até a exceções à regra, como nos Crimes de Lavagem de Dinheiro (9.613/98) – que prevê a possibilidade de o Juiz deixar de aplicar ou substituir a pena, ou ainda substituí-la por uma restritiva de direitos e na Lei de Tóxicos, que permite ao Ministério Público o não-oferecimento da denúncia, ou, em caso de oferecimento, a redução de 1/6 a 2/3 na pena hipoteticamente a ser aplicada.

Entretanto, cabe ressaltar algumas condições para o reconhecimento da delação premiada, conforme Franco (2014, p. 320) elucida:

Para que se possa reconhecer a delação premiada, a conduta do delator deve ser relevante do ponto de vista objetivo e voluntária, sob o enfoque subjetivo. [...] A atitude do delator deve ser voluntária, isto é, uma manifestação própria, pessoa, no sentido de abandonar quer o propósito de protrair a duração do sequestro, quer o de conseguir o proveito econômico. Pouco importa que tal conduta não tenha sido espontânea. Tem o mesmo significado a declaração que resulte do um arrependimento efetivo e sincero, ou que tenha sido feito por mero cálculo, ou que tenha decorrido de um sentimento de vingança. Não interessa para efeito da delação a motivação do delator.

Destarte, diz - se premiada por ser “incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução da pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando, etc.)” (JESUS, 2016, p. 9).

### **3.2 Natureza jurídica**

No que cerne a natureza jurídica da delação premiada sustenta - se que não há semelhança com qualquer prova nominada. Deste feito, conceitua - se trata - se de prova anômala, como explica Azevedo (2019, p. 29):

(...) Não é confissão (*strictu sensu*), uma vez que esse meio de prova traduz-se numa declaração voluntária por quem seja suspeito ou acusado de um delito, a respeito de fato pessoal e próprio consistente na prática de fato criminoso. Pois bem, para a configuração da confissão, indispensável é que a afirmação incriminadora atinja o

próprio confidente, e no caso da delação premiada dirige-se também contra um terceiro. Também não é testemunho, afinal, um dos pressupostos para a validade de uma testemunha é ela ser pessoa estranha ao feito e equidistante das partes, o que incorre na delação premiada, já que o delator é parte e tem interesse na solução da demanda, pois está na situação de beneficiário processual. Além do que, o delator está amparado pelo princípio *nemo tenetur se detegere*, ou seja, não presta o compromisso de falar a verdade, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho. Assim, a delação premiada é verdadeira prova anômala, por não se identificar com nenhuma outra prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

Não se pode negar a qualidade da delação premiada como prova, já que se trata de um instrumento por meio do qual o magistrado configura sua convicção de fatos controversos no processo. Assim, cabe afiançar que a delação premiada é uma espécie de prova, mesmo não estando enumerada entre as demais previstas no Código de Processo Penal brasileiro.

### **3.3 Algumas normas sobre o tema**

#### **3.3.1 Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional 7.492/86**

No tocante aos crimes contra o sistema financeiro, o art. 25 da referida lei, em seu parágrafo 2º, define o seguinte:

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

A importância desse fator, aliada às expectativas frustradas da população pela falta de previsão penal para os crimes cometidos contra o referido sistema, levou à aprovação da Lei 7.492/86. No entanto, o processo legislativo que criou a Portaria criou a categoria de “juiz”, muito criticada pela doutrina, e provavelmente é frágil pela falta de unicidade nas decisões proferidas pelos juízes.

Desse modo, de acordo com as percepções de Rodrigo de Grandis (2010, p. 24-25):

Além disso, a impressão que eu tenho também é que a despeito das penas que são aplicadas aos crimes previstos na lei 7.492, é comum, e essa é uma impressão que não tem por base evidentemente dados estatísticos, a incidência da prescrição, notadamente a prescrição retroativa nos crimes da Lei 7.492 ou qualquer outro delito da Justiça Federal. [...] um instituto que contribui enormemente para a impunidade notadamente nos crimes da lei 7.492, por quê? Porque a comunicação de tais crimes, a notícia crime de tais delitos se faz por intermédio, no mais das vezes, dos órgãos

administrativos. Aqui, já entrando na segunda etapa da nossa análise, o Banco Central demora muito para representar. Entre a data do fato, entre a data da consumação e representação decorrem períodos enormes, quatro, cinco, seis anos, e se o juiz aplicar a pena no patamar mínimo isso já vai dar ensejo à prescrição retroativa certamente

Consoante isso, ainda pode-se trazer as considerações de Fausto De Sanctis (2010, p. 27-28):

Na primeira instância, invariavelmente, há prescrição e a prescrição não é retroativa não, é a prescrição intercorrente ou superveniente. Então há especificamente a não aplicação da Lei 7492/86. Esta lei não existe, existe formalmente, mas em termos de eficácia ela é nula, ela é nada, por quê? Ora porque o processamento é extremamente longo, tumultuado e não se chega a lugar nenhum. [...] Então, a análise desse tema tem que bater na ferida, que é efetivamente a prescrição e a pena. As penas têm que ser aumentadas. As penas do jeito que estão equivalem ao nada, à não aplicação, é o que está acontecendo, é essa a prática que eu tenho que trazer para vocês, a não aplicação de pena. Só para dar um exemplo, é possível dizer que, nos últimos anos, a lei passa a ser, na verdade, um instrumento de encenação popular. Aqui na minha Vara, tivemos em 2006, 64 decisões e em 2007, 114 decisões. Tudo bem, o que vale isso na prática? De 2005 para cá nós tivemos apenas três guias de execução que vieram para ser cumpridas, dessas três guias duas foram beneficiadas com o habeas corpus, suspendendo execução de pena depois do trânsito em julgado. Então, a crítica que eu faço não é ao Bacen, não é à CVM, não são os outros órgãos, é ao próprio Judiciário. Há deficiências de fiscalização no Bacen? Há, mas isso não inviabiliza a persecução penal. O que se pega nada acontece, por conta do nosso processamento, sistema que é inócuo... é um teatro. Então, essa legislação está sendo eficiente? Na minha percepção, não, por conta da pena, porque a pena leva invariavelmente à prescrição.

A referida norma pode ser dividida em três tópicos. O artigo 1º da Lei nº 7.492/86, contém a definição de instituição financeira e seus possíveis correspondentes dentro de seus capítulos. Em relação à divisão da Lei que ainda está em discussão, os incisos 2 a 23 contêm os capítulos que são classificados como crimes contra o SFN. Em vez disso, as seções 25-35 regem a aplicação da Lei, e o processo criminal.

Cabe lembrar que o objetivo deste trabalho não é analisar exclusivamente os capítulos típicos da Lei nº 7.492/86, enfocando principalmente os aspectos de aplicação da norma.

O STJ que trata da Lei nº 7.492/86 tem como função principal decidir sobre habeas corpus (4,2% dos casos), incluindo recursos ordinários de habeas corpus e pedidos de prorrogação. Os conflitos de jurisdição estão em segundo lugar (33,9% dos processos) e as medidas especiais apenas em terceiro lugar (18,8 processos).

Verifica-se que são requeridos principalmente para resolver recursos criminais (49,6%) e, em segundo lugar, Habeas Corpus (36,3%). No total, 94,6% das decisões analisadas foram unânimes no STJ e 86,5% das no TRF.

### 3.3.2 Lei das Organizações Criminosas e Investigação Criminal 12.850/2013

A Lei 12.850/2013 foi editada para combater o crime organizado e suas organizações criminosas, que hoje possuem mais patrimônio. Antes da nova lei, a Convenção de Palermo era utilizada como definição de associação criminosa, porque “a negligência legislativa incentivou parte da doutrina a tomar emprestada a definição dada pela Convenção de Palermo” (CUNHA; PINTO, 2014, p. 11), mas a Convenção jamais poderia criar penas de crimes e prescrever penas porque, na opinião do STF, isso seria uma violação ao princípio da legalidade. O artigo 2º do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, dispõe que:

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Assim, foi aprovada e publicada a Lei 12.69 /2012, que tratou do conceito de associações criminosas, mas não criando crime e não impôs penas (CUNHA; PINTO, 2014). A Lei 12.850 foi promulgada em 5 de agosto de 2013 e entrou em vigor em 19 de setembro de 2013, ou seja, todas as ações tomadas desde aquela data estão sujeitas à nova lei. Essa lei criou o crime organizado pela primeira vez no Brasil. Não podemos confundir o crime organizado, que está relacionado ao todo, com as organizações criminosas que o compõem. A associação criminosa conta com execuções permanentes por vontade de seus praticantes. Se a atividade começou antes desta lei entrar em vigor, mas continuou após essa data, então esta lei se aplica (GOMES, 2013).

O artigo 1º da Lei 12.850/2013 revogou o artigo 2º da Lei 12.694/12 considerando a lei editada sobre o estabelecimento das normas do direito brasileiro, onde diz o seguinte: “A lei seguinte revoga a Lei se expressamente dispuser que se contrariar ou se regulamentar integralmente a matéria de que trata a anterior lei” (Decreto-Lei nº 657/ 2, § 2º, § 1º). A antiga lei, que tratava do conceito de crime organizado, estabelecia o seguinte:

Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional

A nova lei define associação criminosa, cria “crime organizado”, regula investigações criminais e medidas de recolha de provas, e crimes conexos e processos-crime. Altera o Decreto nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, portanto, o Código Penal, cancela a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995. Isso significa que, além de definir o crime organizado, criou o crime de organizado, pois uma associação criminosa faz parte do crime organizado (GOMES, 2013).

Nesse sentido, Nucci (2015, p. 17) afirma que “o objetivo principal da Lei 12.850/2013 é definir associação criminosa; definir a partir dela o tipo de crime a ela relacionado e como a investigação e cobrança é realizada perante a coleta de evidências”. A nova lei separa associação criminosa de organização criminosa, contornando o conceito anteriormente definido como associação criminosa na lei penal de três anos e associação criminosa 3 a 8 anos de prisão.

De acordo com Nucci (2015, p. 19-20):

A revogada Lei 9.034/1995, que cuidava do crime organizado, não trazia um tipo penal incriminador para tal atividade. Assim sendo, a única maneira de se criminalizar qualquer conduta associativa para a prática delituosa davase pelo tipo penal incriminador do art. 288 do Código Penal (quadrilha ou bando). Tecnicamente, pois, aprimorou-se o sistema, incluindo um tipo específico para punir o integrante da organização criminosa, além de alterar a redação e modificar o título do delito estabelecido pelo art. 288 do Código Penal.

A diferença entre uma organização criminosa e uma associação criminosa é que são necessárias três ou mais pessoas para formar uma organização criminosa e quatro pessoas para o crime organizado, porque uma associação criminosa denuncia o crime e a lei cobre 12 850/2013. Crimes e contravenções. A diferença também é que a organização criminosa não exige uma estrutura organizada e divisão do trabalho, sendo que na nova lei esse é um requisito para se qualificar como criminoso organizado (KUIAWINSKI, 2016). A aplicação da Lei 12850/2013 é limitada aos crimes cometidos após a sua entrada em vigor porque é acusatória *novatio legis*<sup>6</sup>, punível com a violação do princípio da irretroatividade da lei penal mais importante, de acordo com o artigo 5. Título XL da Constituição Federal de 1988, que dispõe

---

<sup>6</sup> Refere-se à situação em que uma nova lei é criada para substituir ou modificar lei anterior.

que “o Código Penal não deve retroagir senão em favor do acusado”. Conforme Cunha e Pinto (2014, p. 17):

Com a nova Lei, a figura de organização criminosa deixou de ser “apenas” uma forma de se praticar crimes para se tornar delito autônomo, punido com reclusão de 3 a 8 anos. Novatio legis incriminadora, o tipo, obviamente, não retroage para alcançar os fatos esgotados antes da vigência da nova ordem.

O bem jurídico protegido é a paz pública e a sociedade fiscalmente responsável, porque a criação de associações criminosas e a participação nelas já ameaça a segurança social. Qualquer pessoa maior de 18 anos pode ser alvo ativo, inclusive agentes menores de 18 anos. Conforme acrescenta Nucci (2015, p. 22), “o crime é doloso, não há admissão de culpa e é um elemento subjetivo específico inerente ao conceito de associação criminosa: a obtenção de uma vantagem ilícita”. O delito de crime organizado permite que o acusado seja colocado em isolamento preventivo, e no caso de porte de arma, o motivo do é o agravamento da pena, o que torna ainda mais necessária a prisão preventiva.

A delação premiada está prevista na lei 12.850/2013, que dispõe sobre as organizações criminosas, e é regulamentada pelo Código de Processo Penal. Essa lei estabelece requisitos e condições para a concessão da delação premiada, que é um negócio jurídico e pressupõe interesse público, bem como medidas de proteção ao colaborador e a forma como as informações prestadas serão utilizadas na investigação.

Para que seja concedida a delação premiada, é necessário preencher requisitos previstos no artigo 4º da lei 12.850/2013; ser o colaborador o primeiro a se apresentar à autoridade pública e confessar sua participação; ser voluntária e espontânea; efetiva e útil; não ser o líder da organização criminosa e o crime sem grave ameaça ou violência.

O pacote anticrime lei nº 13.969/2019, trouxe algumas inovações em relação à delação premiada. Dentre elas, podemos destacar, ampliação da possibilidade de concessão que passou a ser aplicável a outros crimes; garantiu assistência jurídica ao colaborador durante o processo de negociação e formalização do acordo, medida que visa assegurar que o colaborador esteja ciente dos termos e dos riscos envolvidos; estabeleceu critérios para homologação do acordo em que o juiz deverá avaliar a regularidade, a voluntariedade e a efetiva colaboração, bem como a proporcionalidade dos benefícios concedidos ao colaborador; previu também a gravação da

negociação entre o colaborador e as autoridades com objetivo de garantir transparência e lisura ao processo.

Essas inovações buscam tornar mais transparente e garantir segurança jurídica ao processo de delação premiada, preservando a integridade do sistema de justiça criminal e garantindo os direitos fundamentais dos investigados e colaboradores.

### 3.3.3 Código Penal

Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate. Se o crime for cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Art. 159, § 4º).

Hoje, há uma clara preocupação com a proteção dos direitos fundamentais, contrariando o propósito original do Código de Processo Penal de reprimir o crime e estabelecer o poder do Estado. Aury Lopes Júnior apontou objetivamente que “um processo penal moderno só é legítimo se for democratizado e devidamente constituído com base na constituição”. Assim, além da justificativa do “princípio da necessidade” apresentado pelo jurista que vê o julgamento no processo penal significa que a tarefa de um processo penal é garantir direitos fundamentais.

Com o novo regime instituído pela Constituição de 1937 e dado pelo Estado Novo do presidente Getúlio Vargas inspirado nos regimes totalitários europeus, o então Ministro da Justiça Francisco Campos autorizou Francisco, professor da Faculdade de Direito de Alcântara Machado, a elaborar um novo código penal, com o Código Penal vigente e conforme alterado ao longo do tempo, especialmente a reforma (1984) em sua parte geral.

Título XI do Código Penal de 1940 - “Crimes contra a Administração Pública” - no primeiro capítulo - “Livro dos Crimes contra a Administração em Geral” - vários crimes especiais entre eles brasileiros no ordenamento jurídico (facilitando contrabando ou peculato, uso ilegal de dinheiro público, lobby administrativo, etc.) e usou pela primeira vez a palavra “corrupção”, abandonando o termo “ocultação” ou “doação”.

Também distinguiu o de crimes cometidos por particulares e funcionários públicos, além da inovação do que distinguiu entre corrupção ativa e passiva (PIERANGELI, 2004).

É importante ressaltar que nas últimas décadas o Brasil assinou acordos internacionais sobre o assunto, diplomas que não definem com precisão o crime, mas o deve ser entendido como fundamento da ação e dever do Estado em coibi-lo.

Destacam-se: a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada pela Lei cap. 348, de 18-5-2005 e aprovada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31.1.2006; A Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA), ratificada pela Resolução n. 152, de 25-6-2002 (ESTEFAM, 2022).

Uma análise do desenvolvimento histórico do tipo de corrupção passiva no Brasil mostra que ao longo da história do país essa atividade foi criminalizada e severamente punida, independentemente dos vários momentos políticos aqui vividos. O crime em questão está previsto no artigo do Código Penal, que é inteiramente dedicado aos crimes contra a administração pública.

### 3.3.3.1 Corrupção Passiva prevista pelo artigo 317 do Código Penal

Compreende-se como um crime que é previsto pelo art. 317 e §§ do Código Penal, que está inserido no Título XI, onde conta suas informações estipuladas pela seguinte redação:

#### **Corrupção passiva**

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

A redação original do artigo foi alterada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003, que ampliou a pena mínima e máxima para o crime. A pena do caput anterior, que impunha “reclusão, até oito anos e multa” foi alterada para “reclusão de 2 (dois) anos a 12 (doze) anos e multa”, que é muito mais, pois em alguns casos há óbices à suspensão condicional do processo, como se verá adiante. Porém, em razão da garantia da retroatividade da lei penal do delito, que está prevista

no § 11 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, § 5º, XL, a nova pena, que é mais grave, a só é válida após a sua vigência, ocorrida em 13/11/2003.

A corrupção passiva em sua forma básica pode ser definida por recebimento de valor ou promessa por parte de um funcionário diretamente ou por meio de um intermediário para si mesmo ou para outros.

Deve-se notar que não importa se a atividade oficial realizada com um suborno é ilegal ou legal, ou seja, contrários aos deveres oficiais ou não. Se for ilegal, fala-se de “corrupção própria”, caso contrário, “corrupção indevida”. Esta é outra diferença, que se revela alheia à definição do crime, pois em ambas as hipóteses a moralidade da gestão é violada pelo contrabando de atividades.

A propriedade legal protegida é a administração pública, especificamente sua moralidade, honra e integridade. A integridade de funcionários também é protegida, a corrupção passiva representa o tráfico humano real de atividades profissionais. Isto afeta também a impessoalidade da administração, porque ao deixar-se corromper, o funcionário ameaça o desempenho impessoal das atividades públicas.

Em retaliação, ao realizar as ações de seu cargo, ele assume parcialidade para com a pessoa que lhe deu ou permitiu uma vantagem, caso em que a corrupção cria o subjetivismo do funcionário, que leva ao funcionário objetividade na tomada de decisões administrativas ganho pessoal em detrimento dos interesses públicos.

Conforme já referido, a corrupção parece ser um mecanismo antidemocrático e inconsistente com a justiça processual porque impede processos de tomada de decisão que não servem o interesse público. No combate à corrupção, visa-se o normal funcionamento e prestígio da administração pública, assegurar o cumprimento do dever de honestidade e evitar que os interesses econômicos privados interfiram nos interesses públicos.

### 3.3.3.2 Corrupção Ativa prevista pelo artigo 333 do Código Penal

Observa-se que o conceito voltado ao tipo penal de corrupção ativa estipulado e descrito no artigo 333 do Código Penal, *in verbis*, está determinado:

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a

12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Estefan (2015) ensina que a corrupção sempre envolve pelo menos duas pessoas, a saber: o corruptor e o corrupto, ambos concorrem para influenciar a finalidade jurídica do tipo de crime, a integridade e a moralidade da administração pública. Apesar de cometerem o crime de corrupção, eles não são responsáveis pelo mesmo tipo, porque a lei brasileira reconheceu dois tipos diferentes de crimes de corrupção: corrupção passiva, que foi listada como crimes cometidos por funcionários perante a administração pública e corrupção ativa, que consiste em crimes cometidos por particulares contra a administração pública e é, portanto, uma exceção pluralista a uma teoria unitária ou monista.

Capez (2014) acrescenta que a legislação brasileira definiu dois tipos diferentes de crime, para punir dois objetos separadamente e para que um motivo não dependa do outro, então temos um caso de exceção pluralista princípio unitário que impulsiona a competição de agentes.

Para Estefan (2015), o legislador brasileiro escolheu a diferença separadamente, porque permite a identificação do criminoso sem o outro. Em suma, a existência de um crime de corrupção passiva não pressupõe a existência de um crime de corrupção ativa. Sobre o tema do crime de corrupção ativa, Mirabete e Fabrini (2009) mencionam que pode ser cometido por qualquer pessoa, inclusive funcionários públicos privados dessa característica, agindo como se fossem particulares a um indivíduo, uma pessoa comum. Bittencourt (2014, p. 245) acrescenta que “na verdade, um funcionário público agindo como pessoa física pode ser alvo ativo de um crime de corrupção ativa envolvendo funcionários públicos”.

Nucci (2015) ensina que qualquer pessoa pode ser alvo ativo de corrupção, inclusive servidores públicos quando atuam na qualidade de particulares. No entanto, ele explica que um funcionário também pode corromper alguém enquanto executa deveres. Caso isso aconteça, estamos diante de um desvio operacional, onde o alvo fica sujeito a sanções administrativas e medidas cabíveis no setor criminal.

Segundo o mesmo pesquisador, existem dois conceitos no reconhecimento do crime de corrupção ativa adia um ato *ex officio*, qualquer um pode ser sujeito ativo, inclusive o funcionário público porque usa os serviços prestados pelo escritório. Outra escola de pensamento diz que um funcionário só pode ser autor de um crime de corrupção ativa se agir

como pessoa privada destituída do cargo para permitir ou fornecer uma vantagem inadmissível a um oficial.

O contribuinte é o estado, por meio da entidade à qual o servidor está vinculado e, com isso, ensina Estefan (2015) que autoridade civil, apesar de ter recebido uma vantagem injusta pode cometer crimes. Além disso, o mencionado acima especifica que “na lei penal, um funcionário é considerado aquele que, mesmo temporariamente ou sem remuneração, executa funções oficiais, trabalhos ou funções públicas”.

Bitencourt (2014) lembra que o artigo 327 do Código Penal ampliou a definição de funcionário público, pois basta que uma pessoa desempenhe um cargo oficial, trabalho ou função pública seja temporariamente ou sem remuneração. Além disso, a Lei nº 9.983/2000 acrescentou o § 1º do Código Penal, que equipara o titular de cargo, local de trabalho ou tarefa em pessoa jurídica semipública a servidor público e prestador de serviços ou contrato para a execução das atividades da administração pública.

#### 3.3.4 Lei dos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores 9.613/98

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

I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II – de terrorismo;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV – de extorsão mediante sequestro;

V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos.

A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, contém sobre os crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, impedindo a utilização do sistema financeiro para as atividades ilícitas previstas nesta lei, e do Conselho de Controle Financeiro. Autoridade, COAF, entre outras medidas.

A Seção 2 da Lei 9.613/98 estabelece que o procedimento para crimes de lavagem de dinheiro é o procedimento geral para crimes puníveis com prisão, mas em 2008 o processo penal foi reformado e uma nova lei foi introduzida. O código de processo penal mudou a forma de classificar o procedimento uniforme. Antes da reforma, a classificação processual unificada

considerava a natureza da pena, e.g. prisão, agora é considerada a pena máxima para o crime de acordo com § (1) da Lei processual penal.

De acordo com a Lei nº 9.613/98 atualizada pela Lei 12.683/2012, a pena para o crime de lavagem de dinheiro é de reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos e multa, portanto crime de lavagem de dinheiro é seguido pelos ritos gerais do processo ordinário, porque a pena máxima é superior a (quatro) anos de prisão de acordo com o § 39 (1) inciso I da Lei de Processo Penal.

É importante destacar que ainda que haja tentativa de infração (conforme Lei 9.613/98, § 1º, § 3º), a pena é reduzida de 1 (um) para 2/3 (dois terços). De acordo com o § 1 do Código Penal, ainda se aplicam procedimentos ordinários comuns.

Isto porque, sendo o procedimento determinado pela pena máxima imposta por violação de refere-se que se a pena for agravada, o valor que aumenta a pena é de e se houver motivos para reduzir a pena, bem, deve-se considerar o valor que o reduz em a menos. (LIMA, 2016).

De acordo com Moro, a disposição do artigo 1º da Lei 9.613/98 é desnecessária porque o artigo 1º do Código Penal aplica-se independentemente da referência na Lei. Um julgamento é possível dado que uma prática envolvendo qualquer atividade que possa ocultar ou dissimular a natureza ou origem do produto do crime ou que permita a utilização do produto do crime para fins econômicos ou financeiros. Podendo o ato constituir um crime completo.

Um ciclo de lavagem heterogêneo completo não é necessário. Por exemplo, se “os produtos do crime forem enviados fraudulentamente para o exterior, basta cometer um crime, independentemente da intenção de devolvê-lo disfarçado de investimento legítimo.” (MORO, 2010).

Moro (2010) afirma que de acordo com a Lei 9.613/98, a pena é aumentada de um para dois terços, se a atividade ainda for frequente devido à recente lei de lavagem de dinheiro aprovada de acordo com a Lei 12.683/12 com a alteração: “é punido de um terço a dois terços, se os crimes descritos neste ato forem praticados várias vezes ou por associação criminosa”. A lei, de uma forma geral, informa que os tribunais do estado, complementando esta informação com a seção da Lei de Lavagem de Dinheiro descrita abaixo e acrescentando que os tribunais federais têm jurisdição apenas nos casos especificamente referidos nessa disposição.

### 3.3.5 Lei da proteção aos réus colaboradores 9.807/99

No que concerne à Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99, artigos 13/14), a delação é “genérica”, leia - se não especifica crimes como as anteriores, podendo o delator contribuir para o esclarecimento de qualquer um, permite tanto a redução de pena quanto o perdão judicial:

"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.

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.

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.

Neste diapasão, Lima (2013, S/N) comenta

Os requisitos do art. 13 (da Lei da proteção aos réus colaboradores) são alternativos, de modo que não é preciso sempre permitir a identificação dos demais autores, mais a recuperação do produto do crime e mais a libertação da vítima. Fosse cumulativos os requisitos, somente a extorsão mediante sequestro o admitiria.

O autor ainda fundamentou seu entendimento justificando:

A Lei permite a adoção de medidas especiais de segurança e de proteção à integridade física. Tais medidas podem ser aplicadas ao réu preso ou solto. Se preso provisoriamente, permanecerá separado dos demais. Se tratar de condenado cumprindo pena em regime fechado, poderão ser efetuadas medidas que garantam sua segurança dentro da prisão. As medidas de proteção e segurança ao réu colaborador não vêm especificadas no art. 15. Nada impede, ao que tudo indica, sejam aplicadas a ele quaisquer das medidas de proteção previstas no art. 7.º da Lei. (LIMA, 2003).

No que cerne o art. nº 14 da Lei da proteção aos réus colaboradores faz - se mister evidenciar que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a sua 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.

Azevedo define o perdão judicial da seguinte maneira:

O perdão judicial é medida de política-criminal por meio da qual, reconhecida a existência de todos os pressupostos de existência do delito, e com fundamento na prevenção especial e geral de crimes, considera-se extinta a punibilidade do delito, para o qual a pena se mostra desnecessária e inútil. Trata-se, como adverte Mario Duni, de um desvio lógico do magistério punitivo, que deixará de punir uma conduta que preenche todos os requisitos legais de punição. (AZEVEDO, 1999, p. 06).

### 3.3.6 Lei Tráfico de Drogas 11.343/2006

Com a versão final da nova Lei de Drogas, a ser apresentada por técnicos de diversos setores dos órgãos legislativo e executivo, uma força-tarefa foi formada para preparar um novo substitutivo ao Projeto de lei em andamento.

Assim, o material apresentado pela equipe multidisciplinar desafia as mais diversas experiências do conhecimento de medicamentos. O Projeto nº 7.134/2002 foi longo e tempestuoso até que se transformou na Lei nº 11.343/2006.

Por outro lado, visava uma abordagem mais moderna e detalhada, que constituía uma política pública moderna e era considerada um princípio atualizado até que começou com a coleta, análise e distribuição de informações sobre medicamentos mas não apresentando critérios objetivos para distinguir entre usuários e traficantes, dando assim essa tarefa ao legislador, o aplicador da lei, causando distorções e, portanto, injustiças.

Existia uma preocupação com a integração de toxicodependentes e dependentes químicos na sociedade, o que reforçou a responsabilidade da rede pública de saúde em estabelecer e melhorar os programas de tratamento para toxicodependentes e dependentes. Mencionado por Andrey e Paulo Roberto, o traficante é tratado como um “caso de polícia” com sanções desproporcionais e arbitrárias que fogem da realidade, enquanto o usuário é tratado como um problema médico.

A Nova Lei de Drogas, Lei nº 11.343/2006 abriu oportunidades inéditas no ordenamento jurídico para lidar com uma questão tão complexa e delicada. Se antes o assunto era tratado de forma mais repressiva e punitiva, a partir de 2006 essa lógica começou a se inverter.

O parlamento mostrou maior preocupação com o aspecto sociológico do assunto, considerando que não se tratava apenas de um problema criminal. Ao preparar a política de

drogas aprovada pelo legislativo, as circunstâncias se mostraram decisivas. Tratava-se de critérios, economia, assistência social, ordem pública e diversos fatores que favorecem a disseminação de entorpecentes pelo país.

Por esses motivos, tem se mostrado compatível com a realidade atual da Lei acabou com a punição do usuário por meio da privação de liberdade e forneceu algumas medidas alternativas que são administrativas e não criminais. Essa emenda, que no artigo anterior impunha pena de 6 a 2 anos e multa para quem adquirisse, possuísse ou trouxesse para uso próprio substâncias legalmente classificadas como entorpecentes.

Na operação do artigo aqui citado, não há possibilidade de julgamento, segundo a maioria para aprender, É crime que exige apenas a execução de crimes para praticar apenas um deles. Se alguém se envolver em mais de uma atividade ainda será responsável por uma ofensa.

Porém, se o Agente recebe três doses diferentes de drogas (exemplo: lança perfume gatilho, maconha e cocaína), ocorrem três crimes diferentes porque, dada a diversidade do caso, um comportamento não tem relação com o outro.

É extremamente importante seguir rigorosamente o Artigo que estabelece que a quantidade da substância entorpecente não deve ser determinada como tal como o único fator a ser levado em conta para qualificar o crime como porte ilegal. por consumo pessoal ou tráfico de drogas, porque todos os fatores descritos neste parágrafo são analisados em conjunto, bem como a natureza, localização, circunstâncias sociais e pessoais, a atividade em que a atividade foi desenvolvida e comportamento. e antecedentes dos agentes. O projeto de Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, que visava substituir a Lei nº 6.368/76 em sua totalidade, mas por deficiências percebidas, o Capítulo III - "Crimes e Penas" - referente à definição de crimes foi vetado ao mesmo tempo que o Artigo 59, que definiria a Revogação da Lei de Entorpecentes de 1976, ao se entender que não há dispositivo na Lei nº 10.409/02 que contrariasse a anterior Lei, concluiu-se que as normas são válidas e aplicáveis ao mesmo tempo.

A Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, pretendia ser a nova lei, mas quase metade de seus dispositivos foi vetada, restando apenas para aspectos processuais. As reformas introduziram o Instituto de Cooperação Processual, que deu ao promotor autoridade para rescindir um contrato com o denunciante, suspender e adiar a investigação correspondente ou procedimento de investigação ou concordar com uma redução de pena de condenação. Se o

contrato foi assinado após denúncia, o parlamentar recomenda a redução ou anistia judicial. São estes os dispositivos que requerem verdadeira ginástica para interpretar a doutrina:

Art.32. (Vetado) Parágrafo 2º. O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça. Parágrafo 3º. Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.

Tais dispositivos refletiam a prática norte-americana, onde se aplica o princípio do acesso a casos criminais. No Brasil, onde se aplicam os princípios da legalidade e da obrigatoriedade da lei penal, a referida instituição sofreu profunda oposição. Além disso, ficou de fora do acordo o número de juízes. Isso significa que, se não concordar com a proposto pelo deputado, o juiz poderá usar o § 28 do TSUS para que a decisão final fique nas mãos do Procurador-Geral.

E ainda, por independência funcional, o não pôde concretizar a concessão prometida pelo deputado. Assim, parte da doutrina preconizava que o acordo nascesse de uma negociação tripartida entre o deputado, o juiz e o informante, devendo o acordo alcançado ser legalmente ratificado cuidadosamente para garantir a sua eficácia CERQUEIRA (2005, p. 208).

Com o advento da lei 11.343/2006, conhecida como lei de drogas, veio facilitar o trabalho e o entendimento dos operadores do direito em relação a delação premiada, prevê em seu artigo 41 a possibilidade de redução de pena ou mesmo a isenção de pena para o acusado que colaborar com as autoridades, fornecendo informações que possam levar à identificação ou à prisão de coautores ou partícipes do crime, ou à localização da droga ou do objeto do crime.

Essa colaboração pode se dar através da delação, que é um acordo firmado entre o colaborador e o Ministério Público ou a autoridade policial, em que se estabelecem os benefícios que serão concedidos em troca das informações prestadas. É importante ressaltar que a delação premiada na lei de drogas está condicionada à efetiva contribuição do colaborador para o esclarecimento do crime, não sendo possível o benefício apenas em razão da colaboração.

Além disso, a Lei de Drogas prevê em seu artigo 50-A que o juiz poderá reduzir a pena de condenados que colaborem voluntariamente com a investigação e com a persecução penal, desde que represente efetivo auxílio na prevenção de outras infrações penais.

### 3.3.7 Lei Anticorrupção 12.846/13

A gênese da Lei nº 12.846/13, também conhecida como Lei Anticorrupção, resultou do projeto de lei. Portanto, a lei anticorrupção se mostrou necessária para estabelecer efetivas responsabilizações e sanções da pessoa jurídica, o que afetaria suficientemente o patrimônio da pessoa jurídica responsável.

Além disso, a Lei Anticorrupção reformou nosso sistema jurídico, que prevê a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas por casos de corrupção contra autoridades nacionais e estrangeiras.

O objetivo desta disposição é “eliminar as dificuldades na prova de fatos subjetivos, como intenção de lesar, que são muito comuns no sistema geral e subjetivo de responsabilidade pessoal”. Portanto, “a pessoa jurídica é responsável se comprovado o fato, o resultado e o nexo de causalidade entre eles” (BRASIL, 2010).

A lei anticorrupção, Lei nº 12.846/2013, foi promulgada para preencher uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro quanto à responsabilidade de pessoas jurídicas por envolvimento em atividades ilegais antes da administração e cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil no combate à corrupção (HARTMANN, 2016).

De acordo com o parágrafo único do artigo 1.º da Lei, as disposições da Lei aplicam-se às sociedades e aos sócios comanditários, independentemente das formas organizativas ou modelos societários utilizados, bem como às eventuais fundações e associações de entidades, pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras com sede, subsidiárias ou representações em território brasileiro e estabelecidas de fato ou legalmente, ainda que temporariamente (BRASIL, 2013).

A Seção 2 da Lei Anticorrupção estabelece que o objetivo da lei é criar responsabilidade objetiva a ser seguida nas esferas civil e jurídica, destinada a impor sanções a pessoas jurídicas

por danos causados em 2008, seus juros ou lucro independentemente de a responsabilidade ser objetiva e independente da análise de culpa (BRASIL, 2013; HARTMANN, 2016).

De acordo com a Lei Anticorrupção, todas as ações das pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único, são ações que lesam a administração pública do estado ou de um país estrangeiro. Além disso, o § 3º da lei estabelece que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa física, autor, autor ou partícipe de ato ilícito (BRASIL, 2013).

As Seções 8 a 15 da Lei estabelecem regras para o procedimento administrativo de responsabilidade. De acordo com os artigos supracitados: o processo deverá ser conduzido por comissão nomeada pela autoridade de origem, composta por 2 (dois) ou mais oficiais efetivos, que concluirão o processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data de publicação de seus estatutos (que a autoridade de origem pode estender por ato justificado) e, finalmente, apresenta relatórios sobre as circunstâncias identificadas e a possível responsabilidade da pessoa jurídica, propondo a aplicação de sanções justificadas (BRASILIA, 2013).

A Lei 12.846, também teve influência na mudança do estatuto social das empresas, isso porque a referida lei prevê que as empresas que praticam atos de corrupções podem sofrer diversas sanções como multas, proibição de contratar com o poder público e até dissolução da pessoa jurídica. Dessa forma para se prevenir contra estas sanções, muitas empresas passaram a incluir em seu estatuto social a previsão de um sistema de *compliance*, que são uma série de medidas internas preventivas de controle e fiscalização contra a corrupção.

### **3.4 Momento da delação**

De acordo com Damásio de Jesus (2002, p. 05), a oportunidade para a colaboração se dá durante a investigação criminal ou a ação penal. Entretanto, dito assunto resguarda questões interessantes.

Gonçalo Farias de Oliveira Júnior (2001, p. 281) considera que, pelo fato das leis regulamentadoras da delação premiada não fixarem qualquer limite temporal para o oferecimento das informações deladoras, a delação pode ser oferecida em qualquer fase da

*persecutio*, sendo possível até mesmo posteriormente ao trânsito em julgado da sentença, estando ou não o condenado submetido à execução penal.

Ocorre que a colaboração do réu após o trânsito em julgado não se encontra expressamente contemplada na lei, no entanto, a ausência de disposição explícita a esse respeito não autoriza a negação da validade dessa argumentação jurídica (JESUS, 2002).

Guidi acredita que o objeto do depoimento não é o crime, mas toda a estrutura criminosa dos autores de múltiplos crimes. A delação premiada visa combater o núcleo de associações principalmente criminosas: o Código de Honra (*omertà*). Atribuído a todos os membros, este código permite que quaisquer crimes cometidos pela organização permaneçam no anonimato (GUIDI, 2006, p. 99). Nesse raciocínio, Prado e Douglas mencionam que:

Aceitando-se que a intenção do legislador foi incentivar a eliminação das organizações criminosas, com a punição de seus integrantes, conclui-se logicamente que o esclarecimento da autoria e materialidade de um só dos crimes praticados pela quadrilha não seria suficientemente compensador, para conferir-se a diminuição em tela. Por isso a expressão de 'infrações penais' e não 'de infração penal'. Somente quando a delação resultar em dano efetivo ao grupo criminoso, caberia a redução, proporcional ao grau de prejuízo que a colaboração impusesse à organização. (PRADO e DOUGLAS, 1995, p. 83).

Quer se trate de aplicação legal ou administrativa, a denúncia é frequentemente usada como um excelente mecanismo para alcançar os resultados desejados (GUIDI, 2006, p. 102).

Segundo Bittar, uma vez que o réu se declara inocente, o processo é encaminhado normalmente e as demais ações são julgadas por um júri. Escolher não se defender é o mesmo que se declarar culpado, e assim ele consegue uma testemunha culpada. Resultados Práticos. Por outro lado, as confissões de culpa são geralmente o resultado de barganha (a delação premiada mencionada acima). Neste caso, "a jurisprudência estabeleceu o requisito de que a notificação seja feita de forma voluntária e consciente e, além disso, que o réu esteja plenamente consciente de suas consequências". (BITTAR, 2011, pág. 28).

#### 4 ASPECTOS DESFAVORÁVEIS E A FAVOR DA DELAÇÃO PREMIADA

Alguns autores consideram a delação premiada como imoral (FRANCO, 1994). Neste diapasão tem - se que a lei deve sempre indicar conduta séria, o que não ocorreu com a delação premiada no Brasil. Destarte, ditos autores consideram que falta um fundamento minimamente ético para a delação premiada.

A isso, soma-se a concepção de Franco (1994, p. 211) que critica o instituto, ao afirmar que “dá-se o prêmio punitivo por uma cooperação eficaz com a justiça sem importar com o que motiva o colaborador, de quem não se exige nenhuma postura moral, muito pelo contrário, estimula-se a deslealdade, a perfídia, enfim, a traição”.

Ferrajoli (*apud* SILVA, 1999, p. 05) também questiona a moralidade da colaboração premiada, como segue:

(...) percebendo o perigo dos agentes estatais utilizarem os benefícios para pressionar o réu, influenciando seu livre arbítrio, de modo a transformar as delações na linha mestra dos processos, passando-se a negligenciar as demais modalidades probatória (...) há uma lógica contratual entre o Estado e o colaborador que reduz a delação premiada a um sistema útil para encorajar os acusados, quando deveria, na verdade, ser atribuído valor às delações que fossem a verdadeira expressão da livre vontade individual, sem qualquer provocação por parte do Estado.

Por fim, temos Cabette (2001) contrário à delação premiada, que constata uma “quase promiscuidade entre Ética e Direito”.

Todavia, dito assunto é muito controverso e, por isso, autorizados pensadores se posicionam a favor.

A isso Silva comenta:

Malgrado o questionamento sobre a moralidade do instituto, hodiernamente dupla é a sua vantagem: permite ao Estado quebrar licitamente a lei do silêncio que envolve as organizações criminosas, assim como colaborar para o espontâneo arrependimento de investigado ou acusado. (2003, p. 05)

Tratando do tema em comento, Azevedo (1999, p. 05) sustenta:

Oportuna, portanto, a legislação brasileira, que se põe na linha de frente da política criminal orientada de um lado na proteção dos direitos da vítima e de outro no âmbito da efetividade da persecução penal na prevenção e repressão de graves formas delituosas, cujo deslinde depende, e em muito, da efetiva colaboração da vítima, do

destemor das testemunhas e, também, da eficaz e eficiente colaboração dos coautores e partícipes. O perdão judicial e a diminuição das penas previstas na nova legislação embebem-se de eticidade, não se constituindo num desprestígio ao direito punitivo, nem numa barganha sombria do Estado com o criminoso para a busca e soluções fáceis para a investigação penal e para o processo penal à custa e sacrifício de princípios morais.

No entender de Azevedo não há uma traição, mas sim uma união de esforços entre Estado e o delator que, arrependido por ter praticado ato ilícito, age de maneira a tentar restaurar a ordem perturbada.

#### **4.1 A demonstração de ineficácia do estado no combate à criminalidade**

No instituto ora estudado se verifica a ideia de inoperância e impotência do Estado em combater a criminalidade. Isso porque, de acordo com alguns autores como Pereira (1999) o Poder necessita da boa vontade do acusado em colaborar com a justiça para fazer cumprir seu dever básico de proteção e efetivação do combate ao crime. A isso Pereira (1999, p. 229) observa:

É realmente uma situação iníqua, em que o Estado mais uma vez reconhece sua incompetência para investigar e punir a criminalidade. De fato, não vislumbro outra maneira de entender a proposta contida em tais artigos, senão com a confissão pública e expressa do Estado, que parece dizer “não tenho como investigar o crime. Não tenho como punir o criminoso”. Se, não obstante, tiver o criminoso vontade de delatar seus comparsas, identificando-os ou dizendo onde está a res, receberá a clemência do Estado, ficando impune.

Todavia, contrariando as críticas, há quem defenda que a figura da delação tem grande eficácia e configura uma atitude coerente no combate ao crime organizado no Brasil. Destarte, premiar o criminoso que coopera corrobora para a política de combate à criminalidade e vem sendo utilizada em vários países, com sucesso.

As medidas dizem respeito, entre outras coisas, à segurança das viagens, à transferência de alojamento ou alojamento temporário em local confidencial, compatível com a proteção e preservação da identidade, imagens e dados pessoais; apoio financeiro mensal; suspensão temporária das atividades operacionais; assistência social, médica e psicológica; apoio ao

cumprimento de funções civis e administrativas que exijam presença pessoal; e mudança de nome completo.

Este programa garante às testemunhas (e colaboradores) segurança por 2 anos, prorrogável por mais dois anos, o que se torna inviável para os colaboradores, pois tal prazo não ajuda a reparar a inimizade que costuma ser criada um informante. Tal prazo está previsto em parágrafo único do artigo 11, da Lei nº 9.807/99, mas não há indicação sobre em que hipótese ele pode ser prorrogado, ou seja, quais são as “circunstâncias excepcionais” que permitem a prorrogação.

De fato, se nos lembrarmos deste ponto de sua estratégia, que é crucial para o desempenho, criptografia e impunidade de suas operações, todas as medidas imagináveis podem ser facilmente neutralizadas assim que a organização tiver uma rede efetiva de contatos com o público e autoridades que podem de alguma forma minar as atividades de agências de combate.

Refere-se ao estado, que é um dos principais pontos de sucesso do crime organizado, pois uma das abordagens criminológicas mais importantes do fenômeno é estudar sua vulnerabilidade para criar uma estratégia de sobrevivência (GOMES; PRADO; DOUGLAS, 2000).

Em caso afirmativo, é preciso buscar a pedra angular da conexão em suas diferentes formas preventivas e criar mecanismos repressivos de controle. Tudo isso, claro, depende de uma grande vontade política de traçar diretrizes e alocar todos os recursos possíveis para torná-las mais eficazes. Não se sabe até que ponto essa mesma vontade deixou ser violada por infiltrados de organizações criminosas nos poderes da república e em suas diversas camadas.

Dessa forma, o acusado está protegido, desde que preencha os requisitos definidos na Lei 9.807/99, pois ao contestar a organização da qual era membro, sócios aumentaram o risco de morte, mesmo que viva em constante ansiedade por causa dos perigos enfrentados por e precisa da proteção do estado porque até agora ele foi mantido "seguro" por seus fortes laços com as atividades criminosas. Portanto, ele merece proteger da abordagem da gangue membros a quem ele se reporta em casos criminais.

## **4.2 O estado e a falta de condições em garantir a integridade física do delator e de sua família**

O Estado possui comprometimento com a integridade física e mental para com as testemunhas e vítimas ameaçadas e, assim não é diferente com aquelas provindas do instituto da Delação Premiada, embora os gastos, muitas vezes, ainda sejam precários e possuindo problemas em seus repasses.

Tais demandas apavoram os trabalhadores, pois precisam romper todos os vínculos, colocando em risco seus amigos, vizinhos e/ou parentes caso revelem sua condição de protegidos ou mesmo tenham que revelar uma nova identidade ou mesmo sua localização.

Embora o governo garanta que a legislação brasileira de proteção às vítimas e testemunhas seja referência mundial em direitos humanos, as dotações orçamentárias giram com um orçamento anual de cerca de R\$ 14,4 milhões, distribuídos em 18 estados, assim como a apresentação de questões, diferentes casos protegidos, não apenas denunciante. Por exemplo, das pessoas atendidas pelo Programa Brasileiro de Proteção a Vítimas e Testemunhas, segundo o relatório anual da Coordenação Geral de Testemunhas 95 pessoas foram protegidas em 2011, das quais 30 eram testemunhas e/ou vítimas na esfera federal.

É um número irrisório de pessoas protegidas, considerando que tal programa existe desde 1998 e comparado ao programa instituído nos Estados Unidos pelo *Federal Witness Protection Service* em 1970, que conta com mais de 7.500 testemunhas e mais de 9.500 famílias de testemunhas participaram de um programa protegido e transferível que criou o Programa de Segurança de Testemunhas (Witsec) controlado pelos EUA.

O valor usado para financiar o programa de proteção a testemunhas do Brasil é cerca de 15 milhões de acordo com os dados orçamentários de 2012 e, devido à burocracia, os estados não receberão o valor correspondente por meses. No máximo, considerando que de acordo com os direitos humanos, a Secretaria da Presidência da República (SDH) não envia os relatórios financeiros do programa do governador, o que impede transferências, considerando que o orçamento anual é dividido entre 3 por cento e 57 por cento.

#### 4.2.1 Da proteção ao colaborador preso

A legislação garante benefícios ao delator que vão do perdão judicial e diminuição da pena. Neste segundo tem-se que o indivíduo, mesmo após a delação, será encarcerado e, por isso, necessitará de proteção para não sofrer atentados por parte dos demais criminosos e/ou de seus algozes.

Faz-se mister evidenciar que o art. 88 da Lei de Execução Penal assegura ao preso integridade física e dignidade pessoal, bem como direito a cela individual, a qual deve obedecer aos requisitos básicos de insalubridade (art. 88, Lei de Execução Penal).

Entretanto, verifica-se que a realidade dos estabelecimentos penais no Brasil é variavelmente outra. Assim, mesmo havendo normas que priorizam a separação dos presos em categorias, falta estrutura física para tal.

Outro agravante está no número reduzido de agentes penitenciários. Para o médico Dráuzio Varela: A soma dessas circunstâncias culmina na formação de um sistema paralelo, com normas de sobrevivência não escritas, instituídas pelos detentos, cujo não cumprimento é punido com rigor.

[...] Em cativeiro, os homens, como os demais grandes primatas [...], criam novas regras de comportamento com o objetivo de preservar a integridade do grupo. Esse processo adaptativo é regido por um código penal não escrito, como na tradição anglo-saxônica, cujas leis são aplicadas com extremo rigor [...] Pagar a dívida assumida, nunca delatar o companheiro [...] O desrespeito é punido com desprezo social, castigo físico ou pena de morte [...] (1999, p. 10).

Sendo assim, fácil compreender o problema ora relatado, vez que delatores, quando descobertos, quase sempre são punidos com a morte, como forma de exemplo aos demais.

A isso, o jurista Mirabete (1996, p. 431) aconselha que:

[...] ainda nos dias de hoje no recinto das prisões respira-se um ar de constrangimento, repressão e verdadeiro terror, agravado pela arquitetura dos velhos prédios em que há confinamento de vários presos em celas pequenas, úmidas, de tetos elevados e escassas luminosidade e ventilação [...].

Destarte, verifica-se certo benefício ao réu em cumprir sua pena em regime aberto já que, deste modo, a proteção dar-se-ia de maneira semelhante à do que recebeu a lucro do perdão judicial.

Ainda que exista essa possibilidade, Anselmo (2020) defende o princípio da boa-fé objetiva e a lealdade que caracteriza as negociações, considerando a especificação do sigilo e o prazo de aceitação das propostas, documento no qual constam os pressupostos que devem nortear as negociações e vincular todas as partes devem ser estabelecidas.

Segundo o autor, para além da confidencialidade das condições estipuladas no contrato a celebrar, podem ainda ser impostas outras obrigações, como medidas de segurança ou de proibição. Na natureza para aumentar maior segurança para o estado quanto à operação do acordo de cooperação, o legislador pelo § 3º-B, Lei nº. 12.850/2013 estabeleceu que agentes públicos já podem realizar ações investigativas antes do final da negociação, cujo objetivo é verificar a origem das informações prestadas. Assim, com base na informação prévia dada pelo colaborador, o Estado pode verificar se são credíveis, o que, por conseguinte, também suporta a existência de um interesse público para continuar ou não o contrato.

O objetivo desta disposição é não apenas impedir que o governo use as informações fornecidas pelo sujeito sem oferecer ao sujeito nenhum benefício em troca, mas também proteger sua integridade física do. Neste ponto, a preocupação do legislador é considerada, enquanto o acordo não for assinado, o suposto colaborador não poderá contar com a proteção do Estado. Logicamente, o signficante não pode utilizar a informação dada pelo sujeito, especialmente nos casos em que essa informação estava apenas em seu poder, como punição por retaliação da própria organização criminosa, da qual ele é membro ou ainda é membro.

Conforme explicou o autor, a preocupação do Legislativo com a adoção de fundos é evitar que um parceiro interfira em investigações. Portanto, caso o investigado assuma posturas semelhantes aos exemplos acima, é importante que o Estado utilize todas as informações obtidas para solucionar o caso investigado ou outros crimes que venham a surgir.

#### 4.2.2 Da proteção ao colaborador em liberdade

Recebendo o perdão judicial o delator não pode, meramente, sair às ruas como se nada tivesse acontecido já que, como já devidamente verificado, as organizações criminosas não perdoam os traidores, condenando-os à morte.

No entender de Júnior há, no Brasil, baixo índice de colaboração, uma vez que ao delatar o indivíduo infringirá o Código da Selva ao qual rege. Para o autor:

Ao menos, dificultável, portanto, o almejo dessa aliança com o criminoso. A efêmera proteção não os livra do desfecho fatal. E todos os que militam nestas hordas são intimidados por este ritual. Os serviços de inteligência das comunidades criminosas têm aprimorados critérios de busca sempre acionadas com o ímpeto de uma vingança incontrolável, o que os credencia para o êxito, na maioria das empreitadas sinistras. Raro, portanto, que um integrante da associação criminosa não se deixe intimidar por essa inexorável tradição.

Aos que aqui possam não dar credibilidade a Delação Premiada, notório verificar o exemplo dos Estados Unidos que, há muito tempo, mantém um programa de proteção a testemunha sendo que, a maioria deles, é composta por criminosos delatores.

Entretanto no Brasil o programa de proteção garante segurança às testemunhas apenas por um prazo curto de dois anos, podendo ser prorrogado para mais dois, mas, mesmo assim, acaba tornando-se inviável já que tal período não serve para amenizar o aborrecimento causado aos integrantes de seu ex-grupo.

Nessa situação, é indiscutível a importância de todas essas inovações introduzidas, numa delas, o legislador procurou avaliar a sinceridade e a lealdade, valores que devem nortear as negociações. Portanto, se um colaborador agir com base em interesses ocultos, será punido pelas provas que apresentar, podendo inclusive prejudicá-lo durante a investigação. É certamente uma ferramenta para combater o comportamento fraudulento e, assim, permite que os procuradores desempenhem as suas funções de forma mais eficaz.

Pelo exposto, verifica-se que o correto seria o Estado proporcionar proteção a testemunha por prazo indeterminado, desde que durante as causas que levaram certo indivíduo a necessitar dela, cabe aqui esclarecer que, a verba repassada ao Programa de Assistência a vítima e a Testemunhas ameaçadas é exígua, diante da quantidade crescente de necessidades, vez que os custos do programa são muito elevados.

## 5 QUANTO AO ACORDO DE LENIÊNCIA

O Acordo de Leniência tem sido um dos assuntos mais debatidos no cenário nacional, porquanto houve uma explosão de atos de corrupção envolvendo empresas e o Poder Público. Fato este que requererá dos estudiosos a exata compreensão do instituto, a fim de que torne possível a sua exata aplicação.

Destarte, resta clara a importância de se estudar este instituto desde suas origens, pois, assim, será possível uma melhor compreensão do mesmo para, a *posteriori*, traçar um conceito sobre ele.

O acordo de Leniência tratar-se-á de instituto que não foi criado no Brasil, mas sim no âmbito do Direito Comparado, sobretudo o Norte-Americano. Sobre isso, passemos a analisar.

A origem do Acordo de Leniência remonta aos Estados Unidos, especialmente a década de 1970 (PETRELLUZI; RIZEK JUNIOR, 2014).

A primeira norma a tratar do instituto, ora em análise, data do ano de 1978 (FIDALGO, CANETTI, 2015). O instituto, cujo nome foi *Leniency Program*, à época de sua criação, tinha por escopo buscar a repressão de atos ilícitos anticoncorrenciais, sobretudo os cartéis, dado que estes eram de difícil apuração. Ademais, buscava-se com o instituto a extinção, ou seja, a anistia (*amnesty*) de eventual punibilidade penal por práticas de atos antitruste, desde que a empresa se submetesse a colaborar antes do início das investigações e fosse a primeira do cartel a auxiliar as investigações (SALOMI, 2012).

Contudo, segundo Fidalgo e Canetti (2015), o instrumento não obteve sucesso, haja vista que ao Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América foi dada a possibilidade de adoção de critérios subjetivos para sua celebração, fato este que gerou uma grande discricionariedade para o Departamento de Justiça na celebração dos acordos. Assim, suscitou-se enorme insegurança jurídica e, por conseguinte, desestimularam-se eventuais interessados no acordo. Esse fato foi facilmente comprovado pelos dados estatísticos, visto que apenas 1 (um) acordo de leniência era celebrado por ano no período de 1978 a 1993 (SALOMI, 2012).

Se, em um primeiro momento, havia subjetivismo na celebração dos acordos de leniência, tornando-os desinteressantes, mais adiante, os Estados Unidos buscaram reduzir de forma drástica tal discricionariedade, notadamente no ano de 1993, com o aperfeiçoamento e revisão do programa (que passou a ser chamado de *Amnesty Program*). No referido ano, o

deferimento da leniência passa de ato discricionário para ato vinculado, desde que celebrados antes da investigação e, ainda, segundo Fidalgo e Canetti (2015, p 258), preenchidas as seguintes condições:

- (i) Ainda não tenham sido recebidas informações por qualquer outra fonte;
- (ii) A sociedade tenha tomado todas as medidas necessárias para cessar a sua participação no cartel;
- (iii) A sociedade promova a completa e contínua cooperação com a autoridade responsável pela investigação;
- (iv) A sociedade confesse a infração como um ato corporativo, não sendo suficiente a confissão isolada de diretores individuais ou outros agentes;
- (v) Quando possível, a sociedade restitua os danos causados a terceiros;
- (vi) A sociedade não tenha coagido às demais partes do cartel a participar da atividade ilegal e claramente não tenda a ser a líder da atividade ilegal

A partir do ano de 1993, passou a existir a possibilidade de celebração de acordos após o início das investigações. Contudo, neste caso, o acordo não era concedido ao Departamento para concedê-lo e, ademais, o interessado devia preencher alguns requisitos, consoante Fidalgo *et al* (2012) a saber:

- (i) A sociedade seja a primeira a requerer os benefícios do programa e se qualificar para tanto;
- (ii) A autoridade responsável ainda não disponha de evidências contra a sociedade, suficientes para sua condenação;
- (iii) A sociedade tenha cessado a sua participação na atividade ilegal;
- (iv) A sociedade promova completa e contínua cooperação com a autoridade responsável pela investigação;
- (v) A sociedade tenha confessado;
- (vi) Quando possível, que a sociedade restitua os danos causados pela atividade;
- (vii) A autoridade entenda que o deferimento da leniência não seria injusto..

Além disto, as pessoas físicas poderão celebrar o Acordo de Leniência, por exemplo, empregados, diretores e administradores dentre outros participantes do cartel. Assim, pode-se dizer, conforme bem esclarecido por Salomi (2012,) que o programa norte-americano ganhou a partir de 1993 três facetas.

- a) Uma concessão automática e vinculada para a empresa que colabore antes do início da investigação e preencha os demais requisitos alhures detalhados;
- b) Uma concessão discricionária após o início da investigação, desde que também preenchidos os requisitos acima tratados e;
- c) E possibilidade de concessão dos benefícios a qualquer colaborador (pessoa natural, jurídica, diretores etc).

Esse novo tratamento do programa de leniência fez com que a estatística de um acordo por ano até 1993 saltasse para mais de um acordo por mês (SALOMI, 2012).

Assim, no modelo estadunidense à celebração de tais acordos exclui o direito do Estado de persecução penal, sempre que – ressalte-se – diga respeito à conduta antitruste e cartéis (FIDALGO, CANETTI, 2015).

No Brasil, o Acordo de Leniência não é novidade da Lei Anticorrupção, ao revés, o instituto surge no ano de 2000 por intermédio da Medida Provisória 2.055-4 e, posteriormente, convertida na lei 10.149 de 2000, responsável por alterar a Lei Antitruste vigente a época, qual seja, a lei 8.884 de 94 (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014).

Desse modo, o instituto surge como mecanismo de controle de práticas antitruste e somente algum tempo depois é que se torna, também, instrumento de investigação de atos de corrupção. No que se refere à prática de atos antitruste, competia à Secretária de Direitos Econômicos (SDE), incorporada ao Ministério da Justiça, a celebração de tais acordos, conforme artigo 35- B da Lei 8.884 de 94, redação dada pela Lei 10.149 de 2000.

Com o surgimento da Lei 12.529 de 2011, que revogou a Lei 8884 de 1994, o programa passou a ser previsto nos artigos 86 e 87 e sofreu várias transformações, incluindo a competência para celebração que hoje é do CADE, conforme artigo 86 do novel diploma, mas que foi mediante a Lei 12.846/13 que incorporou a instituto nos crimes de licitação e corrupção.

Realizada essa breve análise histórica, faz-se oportuno analisar que a palavra leniência tem origem no latim, vem de *lenitate* que significa mansidão ou brandura. O acordo de leniência em sua essência aproxima-se demasiado da delação premiada da esfera penal. Por isso, alguns autores consideram-no como espécie desta, visto que ambos possuem o mesmo escopo, qual seja, garantir a efetividade das investigações. Nesse ínterim, esclarece primeiro o que é delação premiada.

A esse respeito, afirmam Fidalgo e Canetti (2015, p.267):

Neste sentido, percebe-se que o paralelismo entre a *ratio* que norteia a colaboração em meio ao processo penal, e aquela que fundamenta os acordos de leniência do Direito Administrativo Sancionador; em ambos, o que se busca é aumentar a carga de eficiência das investigações dos ilícitos que, por sua complexidade e nível de organização, oferecem dificuldades ao deslinde tão somente através da atuação do Poder Público. A delação premiada trata-se de um instituto pelo qual o agente reconhece ou partícipes da empreitada criminosa e, por conseguinte, essa conduta é premiada com uma redução de pena.

Deste modo, a Lei de Organização Criminosa, embora com o nome colaboração premiada, esclarece o instituto em seu artigo 4º: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I- A identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; [...]

O Acordo de Leniência, por guardar íntima similitude com o instituto penal, da mesma maneira pode ser conceituado. Dessa maneira, o Acordo de Leniência é a confissão do acusado jungida com a colaboração com os órgãos investigatórios para identificação dos demais participantes do ato ilícito e elucidação dos fatos e, por isso, recebe benefícios pela sua contribuição. Nesse sentido, aduz Thiago Marrara (2015, p. 512): “o chamado “acordo de leniência” designa um ajuste entre certo ente estatal e um infrator confesso pelo qual o primeiro recebe a colaboração probatória do segundo em troca da suavização da punição ou mesmo da sua extinção.”

## 5.1 Sujeitos

O artigo 16, caput, da Lei 12.846/2013 diz que as pessoas jurídicas de direito público poderão celebrar acordos de leniência. Essa expressão “poder” gera discussão, tendo em vista que não se trata de um dever, de uma imposição. (ZOCKUN, 2016). Neste caso pode ou não o Ministério Público e a Advocacia Pública concorrer ao acordo de leniência conforme sua vontade?

Ao estabelecer um grau mais elevado de discricionariedade para participação obrigatória dos membros do Ministério Público ou da Advocacia Pública, trilhou mal o legislador, pois experiências do Direito comparado demonstram que quanto maior o grau de incertezas jurídicas no manuseio do instituto, bem a calhar as colocações de Maíra Beauchamps Salomi:

O cumprimento das exigências legais para a celebração do acordo não garantia a anistia, porquanto a concessão dos benefícios não era automática e estava sujeita à discricionariedade da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça norte-americano, órgão responsável especificamente pela apuração de condutas anticompetitivas. Essa insegurança jurídica comprometeu demasiadamente a eficácia do acordo de leniência, o que se comprova pelo fato de, entre 1978 e 1993, a média ter sido de um acordo celebrado por ano nos Estados Unidos da América e pelo fato de, nesse mesmo período, o Departamento de Justiça não ter conseguido levar aos tribunais norte-americanos nem mesmo um único caso de cartel internacional utilizando-se do programa. (SALOMI, 2012. p. 139).

Solução para este problema, acertadamente, em nosso entender, Maurício Zockun apresentou em recente artigo:

A participação do Ministério Público e das Advocacias Públicas na celebração do acordo de leniência não é facultativa como a Lei Anticorrupção parece sugerir. Com efeito, o acordo de leniência é um dos meios concebidos pela ordem jurídica para tutela do interesse público, permitindo não só a identificação do ilícito ou do seu agente, mas a recondução das práticas da entidade faltosa aos trilhos da legitimidade, sem prejuízo da recomposição do dano causado. Desse modo, não apenas se evita a perpetuação de situação de ilicitude como, adicionalmente, premia-se a solução pacífica de um conflito, sem prejuízo da integral preservação do patrimônio público. [...]

Em vista disto, poderiam estes órgãos estatais, pura e simplesmente, optar por não aderir ao acordo de leniência e, com isto, iniciar ou prosseguir com a adoção de medidas judiciais em razão do cometimento destes ilícitos? Penso que não, pois a intransigência desses órgãos proporcionaria a ilegítima perpetuação de um conflito jurídico que, segundo a dicção legal, pode ser composto mediante a estrita obediência de uma pauta objetiva de pressupostos, desaguando na formação de um acordo de leniência. O legislador ao avaliar os interesses em jogo, deu especial relevância à solução consensual de um conflito. Logo, em sendo possível, o acordo de leniência deve (e não pode) ser celebrado, em prejuízo, pois, à via contenciosa judicial (ZOCKUN, 2016).

## **5.2 Competência para celebração**

No Brasil, acordos de leniência são celebrados com base na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). De acordo com a Lei Anticorrupção, a competência para a celebração dos acordos, à entidade pública máxima de cada órgão, as autoridades administrativas responsáveis pela investigação do ilícito, contudo,

quanto à Administração Pública Federal, trouxe expressamente na Lei nº 12.846/2013 no artigo 16 § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

No caso de infrações, nos atos de corrupção contra a Administração Pública Federal ou Estrangeira a competência será da Controladoria Geral da União, da Advocacia-Geral da União (AGU) e do Ministério Público Federal (MPF).

Se as infrações forem cometidas contra as administrações públicas estaduais e municipais, a competência será das autoridades administrativas dos respectivos entes. É importante ressaltar a celebração não impede a instauração de processos administrativos ou judiciais contra os envolvidos no ilícito, mas pode atenuar as sanções e permitir a continuidade das atividades da empresa.

### **5.3 Requisitos**

Além dos requisitos legais, quais sejam, a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração, o novel diploma legal exige para a celebração do Acordo de Leniência, que tais requisitos apresentados abaixo, são cumulativos.

- a) - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
- b) - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;
- c) - a pessoa jurídica admita 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.

Quanto ao requisito “a”, previsto no artigo 16. Parágrafo 1º e inciso I da Lei, o Decreto 8.420 de 2015, parecendo ir à contramão da lei, abriu espaço para que outras empresas celebrem o Acordo de Leniência, ainda que não seja a primeira a manifestar esse interesse, porquanto, segundo ele, poderá outras empresas, além da primeira celebrar o acordo de leniência, “quando tal circunstância for relevante” (artigo 30, I, Decreto 8.420 de 2015).

Assim, nada impede que mais de uma empresa celebre o Acordo de Leniência, desde que o fato de ser a primeira a manifestar o interesse em celebrá-lo não seja relevante.

Ponto crucial reside em saber se o Decreto nesta parte não extrapolou seus limites regulamentares. É cediço que pelo princípio da legalidade somente a lei pode criar direitos e obrigações (artigo 5, II, CRFB), bem como, segundo razão pela qual se trata de um ato secundário, uma vez que não pode inovar na ordem jurídica, sob pena de violação de competência legislativa. Desse modo, pergunta-se: o Decreto inovou a ordem jurídica?

Defende-se no presente estudo que a Administração não extrapolou seu poder regulamentar, porquanto hodiernamente a tarefa interpretativa da lei não é mais como outrora era no século XVIII e XIX, qual seja, uma interpretação mecânica e apenas de desvelar o conteúdo da já imanente na lei.

Nesta quadra histórica, não prevalece mais a ideia cognitivista de que “a interpretação consubstancia-se em um ato de puro conhecimento”, conforme assevera Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 48). Na contemporaneidade, a tarefa interpretativa é ato de criação, isto é, constitutivo de conteúdo e não apenas declaratório.

Destarte, necessária se faz a distinção entre enunciado normativo (texto) e norma jurídica. O legislador cria o enunciado normativo, ao passo que a Administração e o Judiciário, a norma jurídica. Portanto, esta é fruto da tarefa interpretativa e é dada após aquele e não *apriori* como se entendia, pois, a norma não existe antes da interpretação. “A interpretação é adscritiva de sentido a textos e a elementos não textuais da ordem jurídica – essa outorga sentido”, conforme dispõem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 50).

Assim, o texto legal não é uma norma pronta, acabada e dada anteriormente à tarefa de interpretação. Ao se fazer a atividade interpretativa do enunciado normativo por intermédio dos seus elementos textuais e não textuais, percebe-se que ele adotou o mesmo critério da Lei Antitruste, contudo, sem as adaptações pertinentes.

A Lei preocupa-se com os cartéis e, como é cediço, esse requer a pluralidade de empresas participantes do ilícito perpetrado, de modo que se mostra razoável conceder à primeira colaboradora o benefício do acordo em detrimento das demais. Entretanto, não necessariamente a mesma dinâmica ocorre com os atos de corrupção da Lei 12.846 de 2013. (AYRES, MAEDA, 2015).

Pode ocorrer de práticas de corrupção por uma única empresa em detrimento de outras. Desse modo, não há uma associação de entes privados para a prática de atos de corrupção, de modo que se torna irrelevante que a delatora seja a primeira, pois ela será a única. Por isso, a

interpretação do decreto se mostra razoável e sem ferir o enunciado normativo da Lei. Nesse sentido, não há violação ao princípio da legalidade e nem extrapolação do Poder Regulamentar por parte da Administração.

Quanto aos demais requisitos, a interpretação literal basta para sua exata compreensão; portanto, deixa de tecer maiores digressões passando a análise dos benefícios e efeitos do acordo.

Importa destacar que, segundo o artigo 30, I do Decreto 8.420 de 2015, o prazo máximo para a celebração do acordo de leniência será até o relatório do Processo Administrativo de Responsabilização.

#### **5.4 Efeitos**

Para uma compreensão das benesses de eventual celebração do instrumento de leniência, faz-se necessária uma leitura do artigo 16, parágrafo 2º, da Lei Anticorrupção: “§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável”.

Da leitura, ainda que superficial, é possível perceber que quanto às sanções administrativas, a celebração do Acordo de Leniência importará em redução da pena de multa até o máximo de dois terços, bem como isentará a pessoa jurídica de publicação extraordinária da decisão condenatória e, por fim, quanto ao âmbito judicial, mas cível, isenção de proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações e empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público.

Importa destacar que as demais penalidades serão mantidas, ou seja, as sanções judiciais de perdimento de bens, suspensão ou interdição das atividades e até mesmo dissolução compulsória da pessoa jurídica poderão ser aplicadas normalmente, mesmo na existência de um Acordo de Leniência.

De antemão, é fácil notar que os benefícios do Acordo de Leniência Brasileiro, no que tange à Lei Anticorrupção, são mais tímidos do que os do Sistema Norte-Americano, ao menos no que se refere às práticas antitruste, porquanto não se permite a celebração deste com pessoas naturais. Este fato também é notado por Petrelluzi e Rizek Junior (2014, p. 93), quando da

análise do instituto na Lei 12.846 de 2013: “a experiência dos acordos de leniência no direito norte-americano implicou, pelo menos nas ações antitruste e cartéis, concessões mais significativas”.

Assim, o Acordo de Leniência pode se mostrar desinteressante, dada a mas não para a pessoa física, uma vez que esta poderá sofrer persecução penal por parte do Estado. Desse modo, de *lege ferenda*, propugna-se para uma maior extensão dos benefícios.

Outro ponto interessante da leniência no combate à corrupção diz respeito aos efeitos penais e civis. Em regra, não existe nenhum efeito penal. Com isso, a legislação deixou de aproveitar todas as discussões teóricas travadas no direito administrativo concorrencial e acabou tornando o acordo de cooperação pouco atrativo. Que pessoa física se motivará a propor o ajuste sob o risco de ser processada criminalmente? (MARRARA, 2015, p. 522).

Enfim, os benefícios do Acordo de Leniência podem ser estendidos ao Grupo econômico de que faz parte a empresa que o firmou.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As atividades ilegais, e principalmente as organizações criminosas, evoluíram ao longo do tempo no Brasil, utilizando-se de práticas cada vez mais sofisticadas e avançadas para driblar e impedir a atuação repressiva e militante do Estado.

Além disso, a reconhecida incapacidade do Estado de combater essa atividade ilícita com métodos investigativos tradicionais levou à introdução de legislação própria, que visava principalmente combater as associações criminosas que causavam maiores danos à sociedade até que a lei fosse cumprida.

Assim, fazendo a necessidade da introdução de inovações em relação às normas vigentes e estabelecendo regras específicas para aprimorar os métodos de prevenção ao crime organizado, como a instituição de premiação.

O direito comercial, popularizado como aposta, tem sido objeto de debate devido à sua utilização na resolução dos casos de corrupção, seja pelo surpreendente número de políticos e empresários públicos demitidos em acordos negociados, seja pelos excessivos benefícios concedidos aos denunciadores, que acabaram permanecendo quase impune, apesar dos crimes cometidos.

O Instituto de Negociação de Sinistros, conhecido no Brasil, foi inspirado em padrões internacionais, principalmente diretrizes para negociação de conflitos. A importação e aplicação direta desse método, sem quaisquer precauções relacionadas ao nosso ordenamento jurídico, deu origem ao método nacional, pois o referido sistema nos Estados Unidos é baseado na *common law*, enquanto no Brasil o instituto é baseado na *civil law*, então siga o que determina a legislação pertinente.

Os críticos apontam muitas deficiências na Lei nº 12.850/2013, que regulamenta o informante premiado, o que coloca em risco a aplicabilidade desse modelo.

No entanto, o uso de delatores premiados tem sido subestimado, especialmente na Operação Lava Jato, como o caso JBS, que resultou em muitos delatores recebendo penas leves, incluindo as penas mínimas previstas na lei criminal.

Além disso, sistemas penais não previstos na legislação, como ordem domiciliar ou sistema segregado, e até mesmo a abolição da pena, em contraste com as normas legais existentes com leis penais mais rígidas. Com base no que foi apresentado neste trabalho, o

acordo de conciliação é um meio de combater o crime organizado, apesar das críticas sobre a aplicabilidade da Lei nº 12.850/2013 na persecução penal.

As evidências obtidas durante as negociações apoiaram as acusações criminais com base nos termos de um acordo de confissão entre denunciante e promotores.

Assim, é compreensível que os críticos do sistema acreditem que, apesar do avanço da Lei nº 12.850/2013 nas modalidades de persecução penal, inclusive na determinação da separação, fica clara a necessidade de definição de critérios e limites bem definidos indenizar os denunciante, para evitar supercompensação, porque mesmo cooperando com a justiça, eles também se envolveram em ações ilegais.

Portanto, é inaceitável que uma pessoa envolvida com o crime use o Instituto da Delação para lucrar e sair impune, como muitas vezes aconteceu na Operação Lava Jato.

Apesar das críticas de inconstitucionalidade e ilegalidade do Instituto do Debate, o Supremo Tribunal Federal expressou tais opiniões principalmente na decisão do Habeas Corpus 127/83/PR e na homologação sistemática daquele Tribunal com poucas limitações concluiu acordos específicos para a Operação Lava Jato.

Por isso, espera-se que o premiado instituto da delação não apenas permaneça nos debates entre cientistas, juristas e estudiosos, mas que essas discussões em torno do tema ajudem a repensar esse premiado modelo de delação, a padronizar os procedimentos e o cumprimento de toda a legislação pertinente, principalmente a Constituição Federal.

A negociação de pendências deve ser pautada em normas, não em negociação com legislação própria entre procuradores e delatores, como aconteceu na Operação Lava Jato. Assim, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal considera o instituto da premiação como uma ferramenta válida no combate ao crime e apesar de fomentar debates críticos, merece destaque em seu modelo de negócio.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos, in **Revista de Informação Legislativa**, vol. 42, n. 167, jul/set 2005.

AZEVEDO, Roger. A espetacularização no processo penal. Canal Ciências Criminais, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/espetacularizacao-processo-penal/>. Acesso em: 20 jan. 2023.

AZEVEDO, David Teixeira de. **A colaboração premiada num direito ético**. São Paulo, 1999.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2018].

BRASIL. **Lei nº 10.409** de 11 de jan. de 2002. Revogada. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2013.

BRASIL. **Lei dos Crimes Hediondos**. Lei nº 8072, de 25 de julho de 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941.

BRASIL, Lei **Revogada nº 9.034**, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial da União, 04/05/1995. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei nº 9.613**, de 03 de março de 1998. 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, e 56 dão outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 04 de março de 1998.

BRASIL. **Lei nº 9.807** de 13 de julho de 1999. 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. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de julho de 1999.

BRASIL. **Lei. nº 6.938** de 31 de Agosto de 1981. Da Lei política nacional do meio ambiente. Art.14, § 1º.

BRASIL. **Decreto n. 8.420**, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.

BRASIL. **Lei 7.492**, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, 1986.

BRASIL. **Lei nº 8.884**, de 11 de junho de 1994.

BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2013.

BRASIL. Lei nº **12.529/2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência do Brasil.

BRASIL. **Lei nº 8.137**, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 5ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Celso bastos Editora, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual direito administrativo**. - 20.ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei no 9.784/99). **RPGE**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 33-75, 2004a.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. A aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia: um estudo lusitano - brasileiro com base na Teoria Geral do Direito Policial de Guedes Valente. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 22 jul. 2013.

CRESWELL, John W. Investigação qualitativa e projeto de pesquisa: escolhendo entre as cinco abordagens. Trad. Sandra Mallmann da Rosa. 3. Ed. Porto Alegre: penso, 2014.

DAMIANI, Ernesto Sticchi. **Attività amministrativa consensuale e accordi di programma**. Milano: Giuffrè, 2002, p. 112.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, p. 9-28.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: RT, 2013.

FIDALGO, Carolina Barros.; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de leniência na lei do combate à corrupção. In: SOUZA, J.M.; QUEIROZ, R. P. (Orgs.). **Lei Anticorrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015.

FERREIRA, A. B. H. Aurélio: **Dicionário da língua portuguesa**. 7. ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FIDALGO, E.C.C.; THOMPSON, D; LIMA, E. P.; GONÇALVES, A. O.; SCHULER, A. E.;

LAUREANO, I. C. M. **Estimativa da erosividade nas bacias hidrográficas dos rios Guapi-Macacu e Caceribu**. Rio de Janeiro: Embrapa Solos, 2012.

FRANCO, Alberto Silva. **Desmantelamento na dela?**. Âmbito Jurídico. Disponível em: [www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/3540.pdf](http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/3540.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2023.

GAUDIN, Jean-Pierre. **Gouverner par contrat: l'action publique en question**. Paris: Presses de Sciences Politiques, 1999.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projeto de pesquisa. 6 ed. Editora São Paulo, 2019.

LIMA, Jo, o Batista de. **A BRIOSA: história da Polícia Militar da Paraíba**. Jo, o Pessoa: A Uni, o, 2013.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal. Parte geral. v. I**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MARRARA, Thiago. **Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRANDA, Luiz Fernando. Unificando os conceitos de corrupção: uma abordagem através da nova metodologia dos conceitos. **Revista Brasileira de Ciência Política**. Brasília, n. 25, pp 237-272, jan/abr, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL BEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e compliance**. São Paulo: Elsevier, 2013. p. 191-224. E-book.

MIRABETE, Júlio F. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Direito Administrativo Democrático**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 218.

OLIVEIRA JUNIOR, Gonçalo Farias de. O direito premial brasileiro: breve excursus acerca dos seus aspectos dogmáticos. **Intertemas: Revista do Curso de Mestrado em Direito**, v. 2, 2001, p. 281.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Discricionariedade Técnica e Discricionariedade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 9, abril, 2007.

PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. **Vocabulário jurídico**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PETRELLUZZI, Marcio Vinício; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. **Lei anticorrupção. Origens, comentários e análise da legislação correlata**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Maria J. L. B. **Na cova dos leões: o consultor como facilitador do processo decisório**. São Paulo: Makron Books, 1999.

PÉREZ ARIAS, D. Jacinto. Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 2013. 375 f. **Tese** (Doctorado en Derecho) – Departamento de Historia Jurídica y de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad de Murcia, Murcia, 2013.

SAAVEDRA, Marcus V. **Direito tributário e seus conceitos gerais**. 2013. Disponível em: <https://marcus-saavedra.jusbrasil.com.br/artigos/111686320/direito-tributario-e-seus-conceitos-gerais>. Acesso em: 19 jan. 2023.

SILVA, Eduardo Araújo da. Crime organizado. **Procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

SALOMI, Máira Beauchamp. O Acordo de Leniência e Seus Reflexos Penais. 293 f. **Dissertação (Mestrado)** - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 25.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ZOCKUN, Maurício. Vinculação e Discricionariedade no Acordo de Leniência. **Revista Colunistas Direito do Estado**, 2016, n. 142. 14 abr. 2016.