

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ  
XXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO DE CURITIBA**

**EDUARDO HOEPPERS RODRIGUES**

**A DELAÇÃO PREMIADA NA NOVA LEI DE TÓXICOS**

**CURITIBA  
2007**

**EDUARDO HOEPPERS RODRIGUES**

**A DELAÇÃO PREMIADA NA NOVA LEI DE TÓXICOS**

**Orientações para apresentação de monografias  
e trabalhos acadêmicos a serem elaborados  
pelos cursistas da Escola da Magistratura do  
Paraná – Núcleo de Curitiba.**

**Prof. Ms. Francisco Luiz Macedo Junior**

**CURITIBA  
2007**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço antes de tudo aos meus pais, que sempre me apoiaram e acreditaram em mim. São meus guias, mostrando sempre as atitudes corretas a serem tomadas. Tenho certeza que estou no caminho certo e, ainda que faltem muitos obstáculos, graças a vocês tenho a certeza de vencer todas as dificuldades.

Em especial, ao meu orientador, Dr. Francisco Macedo Junior, pela paciência em me ensinar e em muito contribuir para o desenvolvimento deste trabalho, pelas lições e exigências, pela dedicação e renúncia pessoal, por repartir sua experiência de vida e auxiliar-me a trilhar este caminho, manifesto meu reconhecimento e estima.

Ainda, a todos aqueles que de alguma maneira, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste estudo.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>01</b>
<b>2 HISTÓRICO DA DELAÇÃO PREMIADA.....</b>	<b>03</b>
2.1 A ORIGEM DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA.....	03
2.2 LEIS BRASILEIRAS QUE PREVÊEM A DELAÇÃO PREMIADA.....	09
<b>3 SISTEMAS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO.....</b>	<b>14</b>
<b>4 A DELAÇÃO PREMIADA SOB O PONTO DE VISTA DA ÉTICA E DA MORAL..</b>	<b>17</b>
<b>5 A DELAÇÃO PREMIADA NA NOVA LEI DE TÓXICOS.....</b>	<b>26</b>
5.1 BREVE ANÁLISE SOBRE OS CRIMES DE TÓXICO.....	26
5.2 PREVISÃO LEGISLATIVA.....	41
5.3 APLICAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA EM CASOS ENVOLVENDO ENTORPECENTES.....	43
5.3.1 Trâmites processuais.....	43
5.3.2 Em que hipóteses é cabível.....	46
5.3.3 Como dar efetividade.....	48
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>54</b>

## RESUMO

Este trabalho teve como objetivo analisar o instituto da delação premiada no tocante aos crimes de tóxico, considerando-se que a delação é a confissão à autoridade quanto à participação em um delito, na qual, indicando a participação de outros agentes no mesmo delito. E como prêmio, poderá haver o benefício da diminuição de pena ou até mesmo a extinção da punibilidade, como consequência do perdão judicial. Esta monografia se inicia tratando da delação no seu aspecto histórico, e a forma como chegou ao nosso ordenamento jurídico. Para tanto, abordou-se os temas da ética e da moral, relacionadas à confissão e à delação. Em seguida, analisou-se a delação premiada sob o enfoque da nova lei de tóxicos. Foi analisado seu conceito, o objetivo pelo qual foi instituída, bem como os requisitos para que os benefícios previstos em lei sejam alcançados.

Palavras-chave

delação premiada  
nova lei de tóxicos

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo traçar idéias a respeito das previsões legislativas que trazem em seu texto o instituto da delação premiada, sobretudo no que atine à nova lei de tóxicos, sob n. 11.343/06. Estudo que será feito de forma comparativa, entre os diplomas legais, confrontando-os sempre com as opiniões doutrinárias e entendimentos majoritários.

Em um primeiro momento, será estudada a origem do instituto da delação premiada, sob seus contextos sociais e históricos, buscando-se analisar os motivos que levaram à sua criação. Ainda, serão objeto de análise as previsões legislativas que implementaram a delação premiada em nosso ordenamento jurídico, perquirindo sempre os reais motivos de sua adoção.

De forma resumida, será feita uma abordagem aos sistemas, ou métodos de interpretação do Direito, para tratar do sistema que seja cabível para a interpretação da delação premiada em nosso ordenamento jurídico.

Dando continuidade, pretende-se estudar a ética e a moral de um modo amplo para, logo em seguida, fazer um enfoque tanto da regra ética quando moral sob o ponto de vista do criminoso delator. Análise esta que levará em conta tanto o sistema anglo-saxão – que deu origem ao instituto da delação premiada – quanto o sistema romano-germânico, que influenciou nosso direito.

Em seguida serão tratados os crimes relacionados aos tóxicos, propriamente ditos, buscando-se demonstrar os motivos que levaram o legislador a criminalizar

determinadas condutas atinentes ao tema, levando em conta sempre o contexto social.

De forma mais específica, será abordada a questão da delação premiada, que é o objeto principal do presente trabalho. Estudo este que será desenvolvido a partir da razão de ser do instituto, seus objetivos intrínsecos e extrínsecos, na perspectiva de uma aplicação coerente ao instituto da delação premiada, não só no que toca ao tema do tráfico de substâncias entorpecentes, mas também de uma forma geral adotada pelo legislador brasileiro. Ou seja, a análise que se pretende fazer diz respeito os pontos positivos e negativos que, sem dúvida, permeiam a utilização da delação premiada na persecução do caso penal. Instituto este que, aliás, que vem sendo adotado pelo Estado em larga escala.

Por fim, será tratada a questão da delação premiada em relação aos crimes de tóxico, procurando contextualizá-lo na realidade social, bem como sob o enfoque legislativo, sobretudo no plano constitucional, que é a base de todo o nosso ordenamento jurídico.

## 2 HISTÓRICO DA DELAÇÃO PREMIADA

### 2.1 A ORIGEM DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

A primeira notícia que se teve a respeito da delação foi na Inquisição, em que os dogmas da Igreja católica não aceitavam outras religiões ou idéias apartadas daquelas ditadas pela Igreja. Toda e qualquer pessoa que escolhesse modos diversos de expressar sua crença era considerado como herege. Ao adotar uma visão diferente daquelas impostas pelo poder religioso católico, o herege consistia uma ameaça àquele poder, motivo pelo qual era perseguido, julgado e condenado à morte.

A delação entra neste contexto a partir do momento em que os inquisidores vão às Igrejas, alertar a população quanto à existência de pessoas que estivessem desatendendo à fé católica. Todo e qualquer católico que presenciasse ou soubesse de fatos que fossem contrários à fé cristã deveriam “delatar” aos inquisidores o ocorrido. Era isso o que previa a obra intitulada Manual dos Inquisidores, escrita por Nicolau EYMERICH, e que detalhava os passos a serem seguidos pelos inquisidores, bem como os procedimentos a serem adotados no combate à heresia. Conforme determinava referido autor:

o processo pode começar pela acusação. Neste caso, a acusação deve ser precedida por um registro. Pode começar pela denúncia. Neste caso, a própria denúncia deve ser precedida de uma caridosa exortação. Finalmente, pode começar pela investigação, que deve

preceder informações precisas.<sup>1</sup>

No primeiro caso – quando o processo começa pela acusação – o delator deve comunicar à Igreja a existência de heresia, pois se assim não o fizer pode-se considera-lo como protetor da heresia, o que acarreta em sua excomunhão.

Todo este contexto se deu sob a noção de que a Igreja era detentora da verdade. Verdade esta conferida pelo Criador, e que não poderia ser procurada, da forma como faziam os hereges. A verdade, portanto, era uma só, e deveria ser conduzida pela Igreja, considerando toda e qualquer interpretação algo duvidoso, e por isso herético.

Sob esta mesma idéia, aquele que não delatasse um herege seria portador da dúvida, sendo que todo aquele que oculta uma dúvida e busca saná-la através de outras explicações incorre no crime de heresia. Como o próprio Manual dos Inquisidores pregava, pois “um delator denuncia alguém de heresia ou de protecionismo a heresia e declara que faz isso para nao se arriscar a excomunhão, que atinge os que sabem e calam”.<sup>2</sup> Dessa maneira, era completamente aceitável que um inquisidor, tendo como fim defender a Igreja e a fé cristã, pudesse investigar, prender, torturar, sentenciar e levar o herege à morte. O poder da Igreja era tanto, que o herege deveria ser cassado e punido não apenas pela Igreja, mas também pelas autoridades e pelos fiéis. A delação era estimulada, ainda que fosse contrária ao amor e à solidariedade, princípios fundamentais do catolicismo.

Esta é, portanto, a notícia que se tem a respeito do surgimento da delação, ainda que sob outro contexto. Isto porque, durante a Inquisição, a noção que se tinha era a de que o delator não era propriamente um criminoso; mas assim seria

---

<sup>1</sup> EYMERICH, Nicolau. *Manual dos Inquisidores*. Original Directorium Inquisitorium, Tradução de Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993, p.105.

<sup>2</sup> Ibidem, p.107.

considerado se não delatasse um herege que sabia existir. A noção que se tinha do delator no período da Inquisição, atualmente, pode-se dizer que guarda relação com um acusador, ou testemunha. Atualmente, no entanto, e como adiante se verá, a delação se refere àquele que cometeu um ilícito penal, e que indica outras pessoas como partícipes e co-autores na mesma empreitada criminosa.

A delação, por ter surgido no final do século XV, possui como raiz a *common law*, que teve como berço a Inglaterra. Contudo, nosso ordenamento jurídico teve como base de sua formação a *civil law*, de origem romano-germânica, sendo a delação premiada, portanto, instituto importado do Direito anglo-saxão. Esta formação do Direito anglo-saxão de um lado, e do Direito romano-germânico, sobretudo quanto à cultura social de cada um destes povos, é o que pretendemos percorrer adiante.

Antes de tudo, é necessário estabelecer que a cultura romano-germânica teve como base religiosa o catolicismo, o qual, sem dúvida nenhuma, influenciou nosso Direito. Por outro lado, os anglo-saxões tiveram no protestantismo o ponto de partida de sua formação social. Ambas as religiões foram imprescindíveis para a formação ética do indivíduo.

No catolicismo, de forma clara e objetiva, pode-se dizer que “a idéia de Deus e a concepção do homem como criatura que luta para alcançar o prêmio eterno, informa todas as outras idéias”,<sup>3</sup> segundo a explicação de Amintore FARFANI. Disso se extrai a noção de que o ser humano existe para realizar um dever ser em todos os instantes, sendo todas as suas ações valoradas por Deus, possuindo o homem seu livre arbítrio. Por isso, toda a ação humana é carregada por um fim, o que exige que os atos sejam necessariamente morais, tanto no campo religioso, como no

---

<sup>3</sup> FARFANI, Amintore. *Capitalismo, Catolicismo e Protestantismo*. São Paulo: Áster, 1961, p. 98.

familiar, no político ou econômico. Dentro deste panorama, é viável dizer que toda a ação humana é transformada em ação moral, de forma que toda a ação humana, invariavelmente, tem como fim último Deus.

Disso se extrai que, num cotejo entre a moral católica e a delação, a prática da traição entra em conflito com o fim último, pois o meio a ser utilizado tem como objetivo a liberdade, ou a redução da reprimenda do Estado sobre o criminoso, mas sem reflexão quanto ao dano causado àqueles que também estão sendo acusados. O delator, assim agindo, busca um fim parcial, mas sem pensar racionalmente nos resultados daí advindos, alcançados pelo fim último. Ademais, conforme o mesmo FARFANI, “a ética católica não permite estas racionalizações sucessivas, a não ser para se reparar o dano causado”.<sup>4</sup> O delator, partindo da concepção católica, age sob o impulso de um fim mediato, mas que, sem levar em conta o fim último, torna sua ação ilícita.

O protestantismo, por seu turno, foi fruto de uma reforma capitaneada por Martinho Lutero, no século XVI, cujas idéias se voltavam contra a doutrina católica, por seus crescentes gastos supérfluos, bem como pela desvirtuação das regras religiosas.<sup>5</sup> “No campo político, os reis estavam descontentes com o papa, pois este interferia muito nos comandos que eram próprios da realeza”.<sup>6</sup> A concepção protestante a respeito do homem surgiu a partir de trabalhadores urbanos, que através da leitura passaram a defender uma visão crítica, discutindo a respeito dos fatos do mundo, cuja base era a experiência e a razão científicas. Motivo pelo qual leva FARFANI a afirmar que “o protestantismo suscitou nos Estados o problema da

---

<sup>4</sup> Ibidem, p. 99.

<sup>5</sup>

Disponível

em:

<http://www.mundodemerlin.pro.br/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=17#prothist>.

Acesso em: 14 ago. 2007.

<sup>6</sup> Idem.

liberdade de consciência”<sup>7</sup>, passando-se a um momento no qual há um grande esforço para que os interesses defendidos pelo Estado fossem de encontro aos interesses de toda a civilização. Foi dado o primeiro passo para o surgimento dos sistemas democráticos.

Nesta conjuntura, a ética social protestante funda-se na idéia, colacionada por FARFANI, de que “o protestante atua conseqüentemente quando aceita a ordem racional do mundo tal como resulta da atividade instintiva do homem, e não quando se preocupa de atuar de acordo com um dever ser”.<sup>8</sup> Disso se extrai que o protestantismo tem como princípio fundamental a satisfação da realidade, não havendo para isso, limite nenhum. Até porque a limitação de toda a ação humana é reflexo da doutrina católica, combatida com veemência pelo protestantismo. Os limites que dão margem ao agir são quebrados quando se tem em vista a ocorrência de um fracasso.

Com isso, sob o aspecto protestante, não importa a finalidade da ação humana, pois não há preocupação com o dever ser. Sob este ponto de vista, a delação se apresenta como algo que vai além do simples benefício concedido ao delator, estendendo-se à elucidação do fato criminoso. E isso, sob a ótica protestante, guarda relação com a ordem racional do mundo. O ser humano, enquanto delator – ainda que sob o aspecto da traição – possui uma liberdade de consciência individual, sendo este o limite da ação humana. Falando de outra forma, o criminoso delator deverá medir seus atos de acordo com sua própria consciência, devendo medir seus atos a partir de sua razão individual.

Quanto à delação premiada, da forma pela qual se tem hoje, já no século XIX, quando o Estado não foi capaz de elucidar crimes que passaram a ser sofisticados e

---

<sup>7</sup> FARFANI, Amintore. Op. cit., p. 146.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 153.

complexos, como explica Walter Fanganiello MAIEROVICH, foi instituída pelo jusfilósofo alemão Rudolf von Ihering.<sup>9</sup>

A busca da verdade real inerente ao direito norte-americano fez com que lá se lançasse mão da premiação na busca dessa verdade. O instituto da delação premiada – conhecido como *plea bargaining* – ganhou campo após a Segunda Guerra Mundial, tendo com marco principal de sua utilização o caso do Cartel de Medellín, quando integrantes da quadrilha colombiana foram extraditados para os Estados Unidos e, em troca da diminuição da reprimenda penal, revelaram os segredos de Pablo Escobar. Segundo a ideologia norte americana, a verdade se obtém a partir de um consenso, num jogo entre a promotoria e a defesa, quando o réu é declarado culpado.

Na Itália, o juiz Giovanni Falcone foi o precursor da delação premiada, no combate à tão famosa máfia italiana. Além disso, como destaca Juliana Conter Pereira KOBREN, “houve um endurecimento das leis, o que provocou baixas na Máfia, estimulando a colaboração. A “Operação Mãos Limpas” (*Operazione Mani Pulite*), que visa restabelecer a punibilidade na Itália, conseguiu diminuir a violência no país”.<sup>10</sup> Isso por conta da contaminação pela máfia italiana dentro dos estabelecimentos administrativo, judiciário e policial, fazendo com que a atividade ilícita se tornasse até mesmo mais poderosa que o Estado. Ainda, KOBREN apresenta duas espécies diferentes de delatores na Itália: os *pentiti* (arrepentidos) e os *dissociati* (dissociados). Os arrepentidos são aqueles que se desvinculam da organização criminosa e esclarecem por completo a estrutura da máfia, obtendo

---

<sup>9</sup> MAIEROVICH. Wálter Fanganiello. *Tomaso Buscetta era melhor*. Disponível em: <http://www.intercidadania.com.br/noticia.kmf?noticia=3505439&sessao=54&total=121&indice=120>. Acesso em: 20 jul. 2007.

<sup>10</sup> KOBREN, Juliana Conter Pereira. *Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8105>. Acesso em: 20 jul. 2007.

proteção do Estado contra represálias da máfia. Já os delatores dissociados buscam impedir ou diminuir os danos decorrentes do crime, motivo pelo qual têm a pena reduzida em um terço.<sup>11</sup>

A delação premiada encontra amparo legal, ainda, em países como Espanha e Alemanha. Naquele, o legislador prioriza não só a colaboração preventiva, mas também a repressiva, desde que a colaboração atinja seu objetivo, ou seja, o real combate ao crime organizado, bem como a diminuição dos danos decorrentes do crime já cometido. A Alemanha, por sua vez, segue os mesmos parâmetros da lei espanhola, além de estender o perdão judicial ao criminoso que atuar eficazmente, ajudando a Justiça no combate ao crime.

## 2.2 LEIS BRASILEIRAS QUE PREVÊM A DELAÇÃO PREMIADA

No Brasil, a primeira norma a prever a utilização da delação premiada foi a lei n. 8.137/90, cujo fim é definir crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Referido diploma legal, no parágrafo único de seu art. 16, definiu que para os crimes previstos na citada lei, quando cometidos por quadrilha ou em co-autoria, a confissão espontânea feita pelo co-autor ou partícipe, revelando à autoridade policial ou judicial “toda a trama delituosa”, acarretará na redução de sua pena, de um a dois terços. Daí se constata que o legislador, ao falar na elucidação de “toda a trama delituosa”, acaba possibilitado que, ainda que a quadrilha ou os demais co-autores não sejam desarticulados, será cabível a redução da pena do delator. Ou seja, a lei exige somente detalhes acerca da ação criminosa, constituídos pela revelação do tempo do crime, seus autores, o modo de sua execução e a

---

<sup>11</sup> Idem.

vantagem gerada com a prática do ilícito. Roger Spode BRUTTI aponta como requisitos para a adoção da delação premiada na lei n. 8.137/90:

- a) crimes previstos na Lei;
- b) praticados em concurso ou quadrilha;
- c) delação à autoridade policial ou judicial, sendo revelada toda a trama delituosa; e d) delação espontânea.<sup>12</sup>

No mesmo ano e, a partir do que preconiza o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal, a lei n. 8.072 veio dispor sobre os crimes hediondos. Tratam-se de crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia previstos em seu artigo 1º. Ao artigo 159 do Código Penal, que capitula o crime de extorsão mediante seqüestro, foi acrescentado o parágrafo 4º prevendo que “se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”. Redação essa que posteriormente foi modificada pela lei n. 9.269/96, que será analisada posteriormente.

O parágrafo único do artigo 8º da lei de crimes hediondos também determinou que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. Redução essa para o crime de quadrilha ou bando, cujo objetivo seja a prática de crimes hediondos, previsto pelo artigo 288 do Código Penal. Logo, é de se concluir pelo cabimento do benefício de um a dois terços na redução da pena do delator que esteja envolvido na prática de crimes hediondos, mas não na formação de quadrilha ou co-autoria para crimes que transcendem os previstos no artigo 1º da lei n. 8.072/90. O *caput* do artigo 8º estatui que “será de três a seis anos de reclusão a

---

<sup>12</sup> BRUTTI, Roger Spode. *Crimes contra a ordem tributária*. Disponível em: <http://www.apriori.com.br/cgi/for/post11320.html>. Acesso em: 04 out 2007.

pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo”, motivo pelo qual Alberto Silva FRANCO explica que “a causa de diminuição de pena adere, com exclusividade, ao *caput* do art. 8º da Lei 8.072/90, não cabendo sua incidência à hipótese do art. 288 do Código Penal”.<sup>13</sup>

Ainda, FRANCO critica a redação adotada pelo legislador, considerando demasiado subjetivas as expressões “participante” e “associado”, uma vez que o associado, considerado este último não integrante da quadrilha, por não atuar efetivamente de forma criminosa, mas apenas como aquele que oferece um lugar de reuniões da quadrilha, ou transmite recado entre os criminosos.<sup>14</sup> Quanto ao termo “desmantelamento”, utilizado pela lei, tal expressão tem como significado demolir, arruinar, desorganizar, desarranjar, vir abaixo.<sup>15</sup> Do que se observa a extrema dificuldade em estabelecer um parâmetro daquilo que realmente seja merecedor em atenuar a pena do acusado delator. Tendo em vista que a redação do dispositivo legal que prevê a delação premiada diz que “terá a pena reduzida”, essa diminuição se torna cogente ao Juiz, que estará obrigado a beneficiar o réu, caso ele preencha tais requisitos.

Posteriormente, a lei n. 9.034/95, criada para prevenir e reprimir as ações praticadas por organizações criminosas, concedeu a delação premiada quando a colaboração espontânea do agente “levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”, cabendo também a redução de um a dois terços da pena, conforme seu art. 6º. Aqui, da mesma forma com que ocorre na lei n. 8.137/90, a eficácia da delação consiste na identificação da infração penal e de sua autoria. Na seqüência, a

---

<sup>13</sup> FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 276.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2 ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995, p. 568.

lei n. 9.269/96 revogou a redação dada pela já mencionada lei n. 8.072/90 sobre o parágrafo 4º do artigo 159 do Código Penal, que passou a ter o seguinte texto: “se o crime é cometido em concurso, ou concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.” Ou seja, para o crime de extorsão mediante seqüestro, as mudanças em relação à redação anterior são, primeiro, a substituição do termo “concorrente”, mais tecnicamente, para “co-autor”, pois antes deveria ser considerado como participante em sentido amplo. E, segundo, a expressão “quadrilha ou bando” foi substituída pela expressão “em concurso”, “possibilitando que no caso do crime ser praticado por duas ou três pessoas, também será possível á delação”<sup>16</sup>, conforme Mário Bezerra da SILVA.

A lei de “lavagem de dinheiro”, sob n. 9.613/98, que também criminaliza a ocultação de bens, direitos e valores, além de prevenir a utilização do sistema financeiro para fins ilícitos, foi outro diploma a adotar a delação premiada. Em seu artigo 13, a presente lei prevê que, além da redução da pena em um a dois terços, o início de seu cumprimento deverá ser em regime aberto. Em tais casos, é facultado ao juiz deixar de aplicar a pena, ou substituí-la por pena restritiva de direitos, desde que “o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”.

Estabelecendo programas de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, a lei n. 9.807/99 também traz benefícios à pena do criminoso delator, como dispõe seu art. 13.<sup>17</sup> Desde já se observam novidades trazidas pelo legislador. A primeira delas

---

<sup>16</sup> SILVA, Mário Bezerra. *Desmantelamento na delação*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9425>. Acesso em : 04 out 2007.

<sup>17</sup> Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente

é quanto à possibilidade de perdão judicial, acarretando a extinção da punibilidade ao acusado. Uma benevolência visivelmente maior do legislador, se compararmos com a redução da pena das leis anteriores, que variam entre um e dois terços. Por outro lado, apesar de o legislador ampliar o prêmio ao delator, exige que o mesmo seja primário, além de estabelecer detalhadamente os requisitos a serem cumpridos para que haja o perdão judicial. Ou seja, na lei de proteção a vítimas e testemunhas o legislador foi mais detalhista quanto aos requisitos ensejadores da extinção da pena do acusado, se tomarmos como base a subjetividade das leis anteriores.

Entrando em vigor em 11 de janeiro de 2002, a lei de tóxicos sob n. 10.409, passou a dispor sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícito de produtos, substâncias ou drogas lícitas que causem dependência física ou psíquica.

A lei n. 10.409/02, trouxe inovações procedimentais que derogaram o diploma anterior no que tange ao rito a ser imprimido em delitos referentes a tóxicos, cuja inobservância importa em nulidade. A lei processual tem aplicabilidade imediata, sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, mormente quando a ação penal tem início já sob a égide de novo diploma disciplinador da matéria.<sup>18</sup>

O parágrafo 2º do artigo 32 da lei 10.409/02 permitiu a redução da pena mediante acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais de 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

---

com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

<sup>18</sup> Lei n. 10.409/02. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10409.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10409.htm)  
Acessado em: 05 out. 2007.

Justiça. Trata-se de algo assemelhado, senão idêntico à *plea bargain* do direito norte-americano, e que já foi abordado anteriormente. A presente lei se mostra com uma redação extremamente vaga ao falar em “contribuir com os interesses da Justiça” para que se obtenha a redução da reprimenda penal. Algo totalmente questionável, ante ao seu grau de subjetividade.

### **3 SISTEMAS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO**

A natureza dos sistemas de interpretação e aplicação das normas jurídicas, conforme a ciência da Hermenêutica, pode ser de ordem gramatical, histórica, lógica, sistemática e teleológica. Veremos que o método sistemático é o mais correto para que o interprete, utilizando a letra da lei, atinja resultados mais justos na aplicação do preceito normativo sobre a realidade fática. Isso porque é indubitável que o Direito se trata de um fato social, e que portanto deve levar em conta a consciência coletiva, atendendo ao bem comum.

O sistema que deu origem à Hermenêutica é aquele denominado gramatical, segundo o qual, na explicação de Carlos MAXIMILIANO, “se obstina em jungir o Direito aos textos rígidos e aplicá-lo hoje de acordo com a vontade, verificada ou presumida, de um legislador a muito sepultado”.<sup>19</sup> Trata-se de método capcioso, cujo objetivo é atender à letra da lei. Deve-se levar em conta, entretanto, que a letra fria da lei inúmeras vezes não leva em conta as realidades morais, sociais e econômicas, as quais, por sua vez, são a razão de ser de toda e qualquer lei. Levar em conta a gramática da lei é, sem dúvida, imprescindível, mas não é este seu objetivo único, motivo pelo qual leva novamente MAXIMILIANO a dizer que não se deve “confundir o

---

<sup>19</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 36.

meio com o fim”.<sup>20</sup> Ou seja, a Lei e os Códigos são restritos, e para torná-los completos é preciso usar da interpretação sobre o caso concreto.

Este segundo passo, que leva em conta a interpretação da lei, surge com o sistema lógico. Ainda que não se funda-se no caso concreto, o método lógico, segundo MAXIMILIANO, “consiste em procurar descobrir o sentido e o alcance de expressões do Direito sem o auxílio de nenhum elemento exterior, como aplicar ao dispositivo em apreço um conjunto de regras tradicionais e precisar”<sup>21</sup>. Percebe-se que o processo lógico de interpretação permite que o pensamento se destaque em relação à letra da lei, sob a noção de que uma idéia tem valor maior do que algo que esteja escrito, e portanto limitado. Há, no entanto, um vício sobre este método de interpretação, pois torna-se algo mecânico, pois distancia a investigação entre a norma e cada fato da vida, já que oferece acepções prontas sobre determinado texto normativo.

O sistema histórico de interpretação, por seu turno, considera o Direito como um produto lento de evolução da sociedade. Atualmente, ganhamos na tecnologia, mas perdemos nas relações sociais, embora ainda haja uma evolução, no sentido de mudança da realidade. Cabe, pois, ao legislador, entender o desenvolvimento social, e por isso se defende uma constante transformação das leis, e dos debates. A finalidade do também chamado método histórico-evolutivo é exatamente permitir:

que se observe não só o que o legislador quis, mas também o que ele quereria, se vivesse no meio atual, enfrentasse determinado caso concreto hodierno, ou se compenetrasse das necessidades contemporâneas de garantias, não suspeitadas pelos antepassados”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 100.

<sup>22</sup> Ibidem,p.39.

A crítica inevitável em relação ao que prega o método histórico é seu excessivo apreço à lei. Entretanto, muitas vezes a lei não permite uma equivalência coerente com o caso concreto.

Já o método teleológico busca uma interpretação de acordo com o fim pretendido pela norma, ou pelo Direito *lato sensu*.<sup>23</sup> O fim não diz respeito à *ratio legis*, mas sim à *ratio juris*, tentando-se romper a rigidez e imobilização do Direito positivado. Visa-se garantir o fim social e bem comum, adaptando o conteúdo normativo às exigências sociais.

Por fim, o processo sistemático de interpretação, na lição de MAXIMILIANO, consistem “em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”.<sup>24</sup> A intenção que se tem é examinar as regras em conjunto, para extrair o sentido de cada uma, haja vista que “por umas normas se conhece o espírito das outras”<sup>25</sup>, como demonstra o mestre MAXIMILIANO.

Partindo da noção de que as normas são amplas, abstratas e genéricas, apenas o método sistemático proporciona a necessária racionalidade, ponderação e argumentação da lei em relação às necessidades e exigências sociais. Apenas ao levar em conta estes três aspectos é que se torna possível a utilidade da norma e seu alcance, com vistas a beneficiar seus destinatários. Ou seja, é o método de interpretação sistemático que possibilita ao aplicador do direito interagir com a idéia de fato social, valor moral e a norma rígida, fazendo com que estes elementos básicos do Direito sejam corretamente aplicados.

---

<sup>23</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 104.

<sup>25</sup> Ibidem, p.104.

É o método sistemático, portanto, adequado à análise das normas e, mais especificamente, no tocante à nova Lei de Tóxicos, que será tratada no presente trabalho.

#### **4 A DELAÇÃO PREMIADA SOB O PONTO DE VISTA DA ÉTICA E DA MORAL**

Trata-se a delação premiada de um “benefício” ao delator, advindo da incriminação de terceiros, realizada por um suspeito, investigado ou réu, no desenrolar de seu interrogatório, ou em outro ato qualquer. Configura como sendo incentivada pelo legislador, que concede ao delator uma “premiação”, em troca da redução de sua pena, de um a dois terços, ou até mesmo o perdão judicial e a aplicação de regime penitenciário brando, além de outros.

Com esteio em Vicente RÁO, pode-se dizer que “a Ciência do Direito investiga, particularmente, os fatos e fenômenos jurídicos, apura a sua uniformidade e dela infere as leis que disciplinam estes fatos e fenômenos”<sup>26</sup>. O direito, produto da vontade do Estado, deve estar sempre subordinado a uma finalidade. Quando valores atrelados à justiça exigem um posicionamento do Estado, o direito é chamado a servir. Inegável, portanto, que a generalidade da lei, a condição de certeza que a ela está intrínseca, pauta as ações humanas, no convívio social como um todo. E é esta a finalidade essencial da ordem jurídica positiva existente, como novamente aponta RÁO, quando afirma que:

a Técnica do Direito designa um conjunto de regras destinadas a disciplinar a linguagem própria do direito (*tecnologia jurídica*), o destaque dos fatos ou fenômenos incidentes na esfera do direito (*técnica da investigação*), a elaboração ou o reconhecimento das

---

<sup>26</sup> RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 3ª ed., São Paulo: RT, 1991. v 1, p. 44.

normas jurídicas (*técnica legislativa*) e a adaptação efetiva destas normas aos casos concretos (*técnica da aplicação*).<sup>27</sup>

A ética é princípio associado à moral, estando ambas ligadas à noção de realização do ser humano. Ao falar da moral, Gabriele GREGGERSEN comenta que “só mais recentemente é que ela é mais vista como ‘qualidade’ positiva individual”.<sup>28</sup> Pode-se dizer, inclusive, que é a ação moral que permite a convivência humana, pois é por meio da moral que as diferenças são apaziguadas, tendo-se como objetivo o bem de todos. Quanto às chamadas “ciências morais”, estas decorrem das diversas atividades humanas, tanto individuais quanto coletivas, do ponto de vista do bem e do mal. Estas “ciências morais” dividem-se em duas categorias, como aponta Regis JOUVILET, ao falar em:

ciências morais teóricas, que são ciências morais de fato e estudam o homem, individual ou coletivo, tal como é (Psicologia, Sociologia, Geografia Humana, História), e ciências morais práticas, ou ciências morais propriamente ditas, que se apresentam como ciências normativas (...): tais são a Moral e a Política.<sup>29</sup>

É através da consciência moral que o ser humano exprime juízos, sentimentos e vontades. Os juízos estão atrelados à noção do bem e do mal, devendo-se usar a razão para externalizar ou evitar certo ato. Já os sentimentos dizem respeito a tendência ao bem, e a conseqüente repulsa ao mal. Por fim, a vontade guarda relação com as escolhas tomadas pelo ser humano, quando se elege e se executa certa conduta, a qual sempre possui uma finalidade. A maior parte das ações humanas é conforme o dever. Entretanto, como aponta Immanuel KANT:

examinando de mais perto o móbil e o fim delas, esbarramos por toda a parte com o *Eu querido*, que termina sempre por levar a melhor. Sobre este Eu, e não sobre o rígido comando do dever, que as mais

---

<sup>27</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>28</sup> GREGGERSEN Gabriele. *O Protestantismo e os Valores Éticos*. Disponível em: <http://www.hottopos.com/mirand15/gabriele.htm>. Acesso em: 14 ago. 2007.

<sup>29</sup> JOUVILET, Regis. *Tratado de Filosofia*. Rio de Janeiro: Agir, 1966. v. 4, p.12.

das vezes exigiria a abnegação de nós próprios, se fundamenta o impulso donde tais ações promanam.<sup>30</sup>

Pode-se dizer que, enquanto o direito é heterônomo, pois indicado aos indivíduos que a ele estão sujeitos, como sendo “uma vontade estranha que lhes impõe do exterior, obrigando-as”<sup>31</sup>, a moral é autônoma, eis que voltada à própria consciência e personalidade individuais, e que fazem com que o indivíduo adira àquilo prescrito pelo direito. Como bem diz Gustav RADBRUCK, “não é a moralidade quem rege o mundo, mas uma sua forma fossilizada, que se chama convencionalismo ou ‘bons costumes’”.<sup>32</sup> Observa-se que a Moral estuda a conduta humana de acordo com uma regra ideal, sob o prisma da ação como fim último do homem.

Existe na sociedade, além disso, algo que se pode denominar de princípio da confiança, que faz com que as pessoas andem desarmadas nas ruas, com que as mulheres não corram o risco de serem violentadas, ou que os motoristas passem pelo sinal verde com certa margem de segurança. Isso demonstra que a confiança está na base das relações humanas.

Nota-se, invariavelmente, que há uma íntima relação entre direito e moral, podendo-se dizer que o fim último do direito é fazer com que a moral impere no meio social. Não bastasse isso, é possível ir além, pois é certo que a moral é fundamento obrigatório para que o direito exista, e para que possa ter validade. De modo que:

só pode rigorosamente falar-se de normas jurídicas, dum dever-ser jurídico, duma validade jurídica, e portanto de deveres jurídicos, quando o imperativo jurídico for dotado pela própria consciência dos indivíduos com a força obrigatória ou vinculante do dever moral.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. São Paulo: Compainha Editora Nacional, 1964, p.68.

<sup>31</sup> RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 107.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 109.

Resumidamente, pode-se dizer que a moral tem como razão o “bem”, enquanto que o direito a tem como “justiça”. O direito atuará sempre em relação a um “valor ético do Bem”.<sup>34</sup>

Há, no entanto, um choque entre a reprovabilidade social de um lado, e a anuência do ordenamento jurídico de outro, ao se adotar a delação premiada como mecanismo da persecução criminal. Isto porque a moral, intimamente ligada ao direito, também estabelece normas de conduta. Normas estas de caráter ético, cuja finalidade é pautar os atos humanos, com vistas a atingir o bem comum. Se faz natural, portanto, que a desobediência a estas normas de caráter moral dê ensejo a aplicação de sanções. Enquanto que a moral fornece parâmetros para os interesses humanos, o direito estabelece as margens que não podem ser ultrapassadas por estes interesses. Ocorre que, ao analisar o instituto da delação premiada, estas duas noções – de moral e de direito – entram em conflito, uma vez que o direito acaba aceitando – ao invés de reprovar – algo que não se considera moralmente correto.

Foi dito à pouco que todo ato humano é guiado por um fim. Além disso, é incontestável que todo ser humano capaz possua uma noção de fim atrelada à noção de bem. Ocorre que, analisando a atitude daquele que comete um delito, mas que ao mesmo tempo – e com amparo legal – utiliza-se da delação para não ser punido, acaba por agir de forma imoral. Basta pensar que um delinqüente, pela própria forma em que agiu ao praticar um crime, é digno da mais severa reprovação prevista em nosso ordenamento jurídico, qual seja a privação de sua liberdade. Pode até mesmo ser dito que um delator reitera o descumprimento de seu dever moral, eis que, além da reprovabilidade social ante ao crime cometido, utiliza-se da delação como expediente de traição, algo que é repudiado da mesma forma pela sociedade. Além

---

<sup>34</sup> Ibidem, p. 125.

disso, a delação é instrumento que beneficia única e exclusivamente a pessoa do criminoso, mas que faz com que a sociedade em nada seja beneficiada. Pelo contrário, pois a insegurança jurídica causada pela permanência na sociedade de um indivíduo criminoso e, ao mesmo tempo, traidor, é visível. Isso nos leva a dizer que enquanto o bem é o fim último de um ato moral, a impunidade é o fim último do ato imoral que é a delação premiada.

Este choque entre a norma moral e a norma jurídica tem como resultado, de acordo com RÁO, que:

o desrespeito da norma moral pode causar um remorso (sanção individual e interna), ou a desconsideração social (sanção externa, mas de natureza simplesmente ética). Mas, a eficácia da norma jurídica é assegurada pela possibilidade de uma coerção material, praticada pela força do Estado<sup>35</sup>.

O poder público, representante da coletividade, tem a prerrogativa de editar normas gerais e cogentes, impostas a todos, já que cabe a ele a função de dirigir a sociedade como um todo. De forma que, como bem explica JOUVILET, “o direito é, etimologicamente, aquilo que sem se desviar conduz o homem ao seu fim último”.<sup>36</sup> Ou seja, o direito deve ter como raiz tudo aquilo que é justo. Observa-se que o direito é o elemento que funda a justiça. Entretanto, quando justamente o Estado deveria atuar, reprimindo, ou no mínimo desconsiderando, sem beneficiar aquele que concorreu no crime apenas por ter ele contribuído ao esclarecimento dos fatos e da autoria, delatando os demais autores do crime, vem o Estado utilizar-se deste artifício na persecução penal. No dizer de Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO, “a questão

---

<sup>35</sup> RÁO, Vicente. Op. cit., p. 49.

<sup>36</sup> JOUVILET, Regis. Op. cit., p.141.

da delação premiada é típica de momentos de crise”.<sup>37</sup> A partir do momento em que se aplica o benefício da delação premiada, ao mesmo tempo se está admitindo que o delator é réu confesso do crime que praticou. Isto se dá em razão da política de desestatização, típica do neoliberalismo, em que o Estado acaba se desvinculando das atividades essenciais que deveria manter e custear. Diante do atual desaparecimento e falta de pessoal, sobretudo no que tange à polícia, órgão primeiro na garantia da segurança social, tem-se utilizado a delação como meio de suprir a deficiência da polícia científica na investigação criminal. O Resultado inevitável da delação premiada é a criação de “uma sociedade de delatores, contrária à democracia enquanto paradigma que busca a real concretização dos direitos fundamentais e a efetivação da cidadania”<sup>38</sup>, conforme a opinião de Raphael BOLDT.

A tarefa investigatória de reconstruir o evento criminoso transfere-se, como bem aponta Édson Luís BALDAN, “com economia de custos e garantias legais, do Estado para o imputado”.<sup>39</sup> A utilização da delação premiada nada mais é do que um jogo entre o criminoso contra o crime por ele praticado. O investigado, na busca da não submissão total à pena, barganha com o malfadado aparato do Estado a persecução do crime. Mecanismo este que é indicado pelo legislador brasileiro, indicando o investigado como fonte imprescindível de prova. Na excelente opinião de Luiz Flávio GOMES e Raúl CERVINI, premiar um criminoso:

é a prova mais contundente da pública e notória ineficiência do Estado atual para investigar e punir os crimes e os criminosos. É a falência estatal, sempre confessada sem nenhum escrúpulo! Por falta

---

<sup>37</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à Inconstitucionalidade da Delação Premiada. *Boletim IBCCRIM*, ano 13- nº 159, p. 07, Fevereiro/2006.

<sup>38</sup> BOLDT, Raphael. *Delação Premiada: o dilema ético*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7196>. Acesso em: 30 jul. 2007.

<sup>39</sup> BALDAN, Édson Luís. O jogo matemático da delação e a extorsão da prova mediante seqüestro do investigado. *Boletim IBCCRIM*, ano 13 – n. 159, p. 06, Fevereiro/2006.

de preparo técnico e de estrutura tecnológica, o Estado de vê compelido a transigir com os mais elementares princípios éticos.<sup>40</sup>

Neste ponto, é de se levar em conta a opinião de Francisco ROCHA JÚNIOR, ao dizer que:

baseada em uma ética, cuja essência reside no conceito de utilidade, a delação premiada instrumentaliza o homem, pois, diante do conhecimento da debilidade estatal para investigar crimes e promover a segurança dos cidadãos, lança mão, esse mesmo Estado, dessa estratégia, imbuída, visceralmente, da lógica da legislação simbólica.<sup>41</sup>

Referido autor, ao usar a expressão “legislação simbólica”, refere-se à visível inflação legislativa que vem ocorrendo no Brasil, sobretudo no âmbito do Direito Penal. Mudanças cujo sentido é sempre o de instrumentalizar uma maior repressão estatal. Ou seja, utiliza-se o Direito Penal não mais como *ultima ratio*, mas sim como *prima ratio*. GOMES e CERVINI, comentando a respeito da delação premiada no combate às organizações criminosas, argumentam que a delação “é filha do Direito Penal excepcional, que acabou incorporando-se ao direito comum, causando sua ‘corrosão’”.<sup>42</sup> Ambos ainda salientam que o Direito deve se fundar em bases éticas sólidas, pois seu acatamento e respeito existem justamente devido ao conjunto eminentemente ético.<sup>43</sup> É de se admitir que mesmo entre os criminosos há um código de conduta, no qual a traição é altamente reprovável. Que dizer então que a sociedade seja condescendente com esta traição?

---

<sup>40</sup> GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 167.

<sup>41</sup> ROCHA JÚNIOR, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro. A Expansão do Direito Penal Colhendo seus Frutos: uma análise da delação premiada no sistema jurídico brasileiro. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil* – n. 5 – janeiro/dezembro de 2005, p. 89.

<sup>42</sup> GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. Op. cit. p. 165.

<sup>43</sup> Idem.

Decididamente, a apuração da responsabilidade penal não pode passar pela delação premiada, beneficiando justamente os criminosos mais temíveis, cujos delitos representam a falta de escrúpulos com a vida a vida humana, bem jurídico mais amplamente tutelado por nosso ordenamento.

Renato Flávio MARCÃO mostra sua preocupação com a acomodação nas investigações e questiona sobre o real interesse do criminoso em fazer a Delação Premiada. Também comenta sobre as questões éticas e morais.

Com suas vantagens e desvantagens, a delação premiada vem sendo usada largamente, e muitas vezes com pouco ou nenhum critério técnico, tanto que se tem notícia de vários casos em que houve delação premiada, porém, nada ficou documentado visando a “segurança do delator”, e exatamente por isso nada foi comunicado nos autos do processo criminal a que se vê submetido, apesar do êxito das investigações realizadas a partir da delação.<sup>44</sup>

O fato é que, com o emprego da delação, o próprio acusado delator não terá segurança em relação àqueles que está apontando como criminosos. Se o Estado sequer tem capacidade de garantir segurança adequada àqueles indivíduos que fazem parte da sociedade em geral, quem dirá de indivíduos que estão envolvidos na criminalidade, sobretudo aqueles que ficam à mercê das organizações criminosas, e que traem a confiança de indivíduos perigosos, e muitas vezes comprometidos com a justiça penal.

Roberto Soares GARCIA faz um estudo da matéria, iniciando na origem do conceito da Delação Premiada, sendo que nas Filipinas, através da intimidação, terror e penas severas, conseguiu-se êxito neste processo. Mostra que em nossa

---

<sup>44</sup> MARCÃO. Renato. *Tóxicos*. Leis n. 6.368/1976 e 10.409/2002. Anotadas e Interpretadas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 589.

sociedade, com o poder paralelo dos criminosos, não houve ainda êxito nesta questão.

Não se venha dizer que a delação feita por quem vive à margem da lei contra outros marginais pode ser considerada ética e/ou moral, pois mesmo este caso envolve necessariamente traição, violação às regras de conduta vigentes em determinada situação. É que a delação promovida por criminoso em desfavor de outro não apaga a aeticidade e/ou a imoralidade intrínsecas à traição, não valendo aqui, a regra que vige na operação matemática de multiplicação, em que *“menos com menos dá mais.”*<sup>45</sup>

Entretanto, o investigado que delata durante a fase investigativa tem, quando muito, uma expectativa de direito, tendo em vista que apenas o julgador, em sede de julgamento – estando, portanto, alheio às negociações da fase investigativa – é quem possui a prerrogativa de conceder ou não a redução ou a extinção da pena, na fase de sua individualização.

Devido ao fato de ser impossível manter o anonimato, os delatores acabam desprotegidos, não ocorrendo uma proteção em relação às testemunhas e vítimas dos réus colaboradores. É evidente que a estrutura, em regra, das organizações criminosas, lhes permite sem maiores dificuldades, dar cabo dos “traidores”; prática esta conhecida como “queima de arquivo”. Restando detido, a morte do colaborador acaba sendo uma questão de tempo, pois o crime organizado, em muitos casos, é controlado dentro dos presídios do país.

A polêmica da Delação Premiada, levando em consideração o seu absurdo ético, sempre existirá, pois, se de um lado, concebe importante estrutura de combate à criminalidade organizada, por outro lado, dá incentivo à traição. O que deveria ser considerado como um “mal necessário”, está longe de funcionar na prática, o que se

---

<sup>45</sup>GARCIA, Roberto Soares. Delação Premiada: Ética e Moral, às Favas! *Boletim IBCCRIM*, ano 13- nº 159, p. 02, Fevereiro/2006.

espera é um aprimoramento das estruturas normativas, tanto quanto possível, buscando desta feita a evitar resultados danosos à eficácia da justiça e proporcionar benefícios verdadeiros à sociedade. Até o momento, o que se vê é que o indiciado, ou permanece privado de sua liberdade, ou lança mão da delação para não permanecer no malfadado sistema carcerário brasileiro. Nada garante que o delator fale a verdade, pois ao delatar os fatos do crime que participou, o acusado barganha sua própria liberdade, sendo este, muitas vezes, seu único objetivo. De outro lado, a delação premiada vem não mais para guiar a sociedade, senão confortá-la, sob a estampa de uma solução racional. Enfim, pode-se equiparar a delação premiada como um cabo de forças, no qual, de um lado, luta o acusado por sua liberdade e, de outro, o Estado, a quem cabe a necessidade de investigar. Neste jogo, ambos levam vantagem ao adotar a delação premiada, cuja ética, é amplamente duvidosa, ao ensinar que trair traz benefícios.

## **5 A DELAÇÃO PREMIADA NA NOVA LEI DE TÓXICOS**

### **5.1 BREVE ANÁLISE SOBRE OS CRIMES DE TÓXICO**

Antes de analisar os crimes previstos na Lei 11.343/06, se faz necessário definir qual bem jurídico o legislador achou por bem tutelar. Assim, a nova lei de tóxicos possui como objetivo, a proteção à saúde pública, e esse bem jurídico tutelado é atingido com o mero porte de droga, independente de sua quantidade. É crime de perigo abstrato, sendo prescindível a ocorrência de dano. Nem se olvide

que existe consenso científico mundial quanto aos malefícios causados pelas substâncias entorpecentes, especialmente, à juventude.<sup>46</sup>

É sabido que a Lei 6.368/76 foi o diploma legal que tipificou a conduta de tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, passando a penalizar tais condutas, haja vista os disposto em seus artigos 16 e 12, respectivamente.

Diante da conceituação de crime, FREITAS sustenta que:

Sobressaem tipos penais que penalizam com maior severidade o crime de tráfico de drogas, punem-se os investidores, por financiar e custear o comércio de drogas, as asseclas e colaboradores do crime organizado com penas mais elevadas. Ao mesmo tempo, as penas pecuniárias foram exacerbadas, tornando-se mais proporcionais e razoáveis à realidade do comércio ilícito. De forma salutar, diferencia os diversos degraus na hierarquia da criminalidade comum e organizada, cada um respondendo na medida de sua culpabilidade.<sup>47</sup>

Quanto à aplicabilidade do art. 27 da Lei 10.409/02, o qual estabelece que “o procedimento relativo aos processos por crimes definidos nesta Lei rege-se pelo dispositivo neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal”, Flúvio Cardinalle Oliveira GARCIA faz uma correta crítica. A de que:

com os vetos presidenciais, a nova lei não definiu qualquer tipo penal. Se o procedimento previsto na nova lei há de ser aplicado aos crimes nela definidos e inexistindo a definição de qualquer tipo penal na mesma, conclui-se, *prima facie*, que as disposições relativas ao procedimento previsto na Lei nº 10.409/02 não seriam aplicáveis.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> MORAIS, Paulo César de Campos. Reportagem Especial. Especial Drogas 5 – *Polêmica entre liberação e proibição do uso das drogas*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/radiocamara/default.asp?selecao=MA&Mteria=39861>. Acesso em: 04 out. 2007.

<sup>47</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. *Aspectos penal e processual penal da novíssima lei antitóxicos*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9074>. Acesso em: 04 out. 2007.

<sup>48</sup> GARCIA, Flúvio Cardinalle Oliveira. *O fracasso da Lei nº 10.409/02*. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2294>. Acesso em: 04 out. 2007.

Tomando-se por base tal realidade, ao se falar em crimes de tóxico há que se levar em conta, portanto, apenas as Leis n. 6.368/76 e 11.343/06.

A principal diferença entre a antiga Lei n. 6.368/76 e a vigente Lei n. 11.343/06 é que pretendeu-se diferenciar o usuário e o dependente de drogas do verdadeiro traficante, cabendo a este penas de detenção e reclusão, conforme o tipo do crime praticado e de sua gravidade.

O Capítulo III da nova Lei Antitóxicos estabeleceu os Crimes e as Penas, onde a aplicação se dá sobre as penas de multa de forma cumulativa às penas privativas de liberdade, tendo como base critérios diferenciados que acatam o princípio da especialidade.

Denota-se que a intenção do legislador, ao elevar o valor da pena pecuniária, seja desestruturar as organizações criminosas, desestruturando o núcleo do narcotráfico. Desconsiderou-se, no entanto, a realidade de que inúmeros condenados por crime de tráfico não passam de “laranjas”, e que não possuem condições de arcar sequer com as penas mínimas, eis que fazem parte do tráfico apenas para sustentarem o próprio vício.

A nova Lei de Tóxicos inicia a tipificação de condutas ilícitas com o crime de porte de entorpecente, de certa forma como um dos principais institutos da referida Lei. Inicia-se, com isso, de modo diferente das leis de tóxicos anteriores, de n. 6.368/76 e n. 10.409/02. Logo depois, tipifica as modalidades de tráfico de entorpecentes, a associação, o financiamento, custeio e atividades correlatas, a forma culposa e a condução de aeronaves e embarcações após o uso de droga. Referidos tipos penais serão estudados a partir de agora.

Pode-se dizer, de forma geral, que a Lei n. 11.343/06, ao prever o artigo 33, modificou o artigo 12 da revogada Lei 6.368/76. Da mesma forma, o atual artigo 28

deu lugar ao extinto artigo 16, sendo que as condutas nele previstas não são mais puníveis com pena privativa de liberdade.

E com relação às modificações aplicadas pela Lei n. 11.343/06, Jayme Walmer de FREITAS aponta para a *abolitio criminis* de qualquer forma de incentivo ou propagação do uso ou do tráfico ilícito, assim se referindo:

Pode-se dizer que o primeiro delito foi substituído pelo crime de oferecimento eventual de droga (art. 33, §3º), infração de menor potencial ofensivo, adequado aos usuários contumazes que acabavam não sendo punidos, vez que não se descobria o proprietário da droga. No que tange ao segundo crime, malgrado a antiga previsão e a atual, sempre adotamos no cotidiano forense, o decreto do segredo de justiça em todos os processos de tráfico de entorpecentes, visando resguardar, especialmente, a integridade física das testemunhas.<sup>49</sup>

Denota-se que há elevado grau de reprovação quando se fala no tráfico de tóxico, e que o desvalor da conduta vai diminuindo conforme seu grau de ligação com o tráfico se dissolve. Dessa forma, o mero usuário-traficante, que assim age apenas para sustentar seu vício, merece penas muito mais brandas do que o verdadeiro mercador.

Faz-se necessário transcrever os artigos das mencionadas Leis n. 6.368/76 e n.11.343/06, no que tange ao chamado “usuário de drogas”, seguindo-se, aqui, a ordem adotada pela nova Lei.

Nota-se que quanto ao porte de substância entorpecente, a nova Lei n. 11.343/06 tornou muito mais branda a punição desta conduta, para a qual não cabe mais privação da liberdade. O legislador apenas impôs uma medida educativa ao chamado usuário, a qual, mesmo descumprida, não acarreta pena privativa de liberdade. É o que prevê o art. 48, parágrafo 2º da mencionada Lei, ao determinar que “não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente

---

<sup>49</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. Op. cit.

encaminhado ao juízo competente”. Há, sem dúvida, a chamada *abolitio criminis* quanto à esta conduta, que é criticada por João José LEAL, eis que a pena de advertência – apesar de inovadora – a pena de prestação de serviços à comunidade, e a medida educativa de comparecimento a programa ou curso, possuem “reduzido grau de aplicação, no campo da práxis judiciária. Certamente, terá um destino pouco exitoso em termos de efetiva aplicação e execução”.<sup>50</sup>

O não cumprimento da previsão do art. 28, incs. I, II e III acarreta apenas e tão somente em uma nova advertência verbal por parte do Juiz, que, julgando não ser suficiente, poderá aplicar pena de multa. Conforme FREITAS, fazendo menção à previsão do artigo 49 da nova Lei:

para o cálculo desta pena de multa, o juiz levando em conta a reprovabilidade da conduta, fixará o número de dias-multa, em quantidade nunca inferior a quarenta e nem superior a cem. Levará em conta, em um segundo momento, a capacidade econômica do agente para fixar o valor do dia-multa entre um trinta avos até três vezes o valor do maior salário-mínimo vigente.<sup>51</sup>

Previsão esta que chega a ser absurda, pois ainda que o legislador não tenha descriminalizado a conduta, o Poder Judiciário se faz obrigado a meramente advertir o “criminoso”, após sua “condenação” ou reiteração. É de se perguntar como que um Juiz, que não é psicólogo ou psiquiatra, pode analisar cada peculiaridade do caso concreto e advertir de forma plausível o usuário e dependente de tóxicos.

Na verdade esta nova Lei de Tóxicos 11.343/06, veio facilitar a vida do usuário e dependente químico, devido ao fato de que dificulta a possibilidade de medida a ser tomada para cada caso específico, pois agora depende da quantidade que o

---

<sup>50</sup> LEAL, João José. *Política criminal e a Lei nº11.343/06: descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal?* Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/29/22/2922/>. Acesso em: 27 ago. 2007.

<sup>51</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. Op. cit.

acusado mantiver em seu poder na hora em que for apreendido pelo policial habilitado, conforme pode-se exemplificar pelo artigo 28 da Lei sob o nº 11.343/2006.

Assim sendo, este artigo disponibiliza três opções a serem realizadas, que podemos entender como sendo a pena de advertência como aquela em que somente o juiz poderá esclarecer os prós e contras daquele ato praticado, sobre os quais as suas conseqüências, o que causa à saúde, o que a droga pode fazer com o ser humano, para que o “condenado” não use novamente drogas, uma conversa digamos assim de esclarecimento do fato. O que pode causar e quais as suas conseqüências de voltar a usar e ser pego por um agente policial habilitado. Esse método agora que está sendo utilizado no Brasil, pois até então não possuíamos no nosso ordenamento de Direito Penal Brasileiro.

Outro caso a ser analisado é como identificar o consumo ou tráfico de pequena quantidade, pois em conformidade com o texto legal do artigo 28 §2º da nova lei de tóxicos, “para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Isso porque, na prática, é muito difícil fazer essa identificação, analisar se a conduta é típica, se configura como sendo para consumo pessoal ou para tráfico de pequena quantidade.

Podemos analisar no plano ideológico que a Lei vigente de Tóxicos veio para implementar o sistema opcional de detenção, prezando pelo não cumprimento recluso, uma nova proposta de Política Criminal em se tratando de prevenção, atenção e reinserção social. Isso porque as leis nada mais são do que os fins pretendidos pela sociedade, suas aspirações. E quando não há uma relativa eficácia a partir de uma norma, há uma tendência de as leis serem ignoradas ou

desobedecidas, tanto por quem as descumpre, como por quem as deve aplicar. E essa é, infelizmente, a realidade legislativa quanto ao uso e dependência de drogas.

Uma analogia que se faz coerente neste momento, para demonstrar o equívoco legislativo, diz respeito ao crime de receptação, previsto pelo artigo 180 do Código Penal, em relação ao consumo de tóxicos:

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:  
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Apona-se para isso porque ambas as condutas tem como princípio, como razão de ser – e sem a qual não poderiam existir – uma conduta ilícita anterior. Ou seja, para que haja receptação é preciso que antes tenha havido furto, ou roubo. Da mesma forma, para que haja consumo de entorpecentes, deve ter havido previamente o tráfico, de forma ampla, envolvendo o financiamento e o fabrico de tais substâncias. Por outro giro verbal, assim como aquele que adquire mercadoria sabendo que a mesma advém de um ato ilícito – qual seja o roubo, ou o furto – também o consumo de entorpecentes advém de um ato ilícito – qual seja o fabrico, o financiamento e o tráfico de drogas, entre outros. Ocorre que a receptação continua sendo penalizada, ao passo que a “despenalização” do consumo de drogas acarreta, indiscutivelmente, num incentivo não só ao uso de entorpecentes, mas sem dúvida toda uma organização complexa para esse fim, qual seja o tráfico de substâncias ilícitas. Resumidamente, pode-se dizer que o tráfico é um meio, enquanto que o consumo é o fim, mas a partir do momento que não há mais reprovação quanto a este fim, parece haver uma incoerência no sistema repressivo proposto.

Já o artigo 33 na nova Lei de Tóxicos prevê os crimes relacionados ao tráfico de substâncias entorpecentes, relativos ao antigo artigo 12 da revogada Lei n. 6.368/76.

Nota-se que o artigo 33 da nova Lei praticamente repete os dezoito verbos que estavam previstos no artigo 12 da Lei antiga. Excetuando-se a conduta de “prescrever” – que é um crime próprio, pois exige uma qualidade peculiar do agente, médico ou dentista – o crime de tráfico é crime comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa. FREITAS sustenta que o tipo penal é objetivo, ao dizer que:

tipo misto alternativo de conduta mista pune o agente com uma só sanção ainda que incorra em mais de um verbo-núcleo. Como já se decidiu, é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se no dolo, desnecessitando de especial fim de agir.<sup>52</sup>

Observa-se também que, com relação ao tráfico de drogas, a nova Lei de Tóxicos endureceu o controle social do direito penal a partir do aumento de penas, passando do mínimo de 03 (três) para o mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão, acrescidos de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, modificando a previsão anterior que oscilava entre 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta). A indução, instigação e auxílio ao uso indevido de droga, conforme o parágrafo 2º, acarreta a detenção de 01 (um) a 03 (três) anos, além da pena pecuniária de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa. E no tocante ao uso em conjunto, a nova Lei passou a penalizar referida conduta, com penas entre 06 (seis) meses e 01 (um) ano de detenção, bem como 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Termo utilizado novamente pelo legislador é o de “matéria-prima”, constante no artigo 33, parágrafo 1º, inciso I, da mesma forma que era previsto na antiga Lei de Tóxicos. Ocorre que referida expressão deve ser definida, com o objetivo de

---

<sup>52</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. Op. cit.

determinar quais condutas podem e devem ser incriminadas. Sob a ótica de Gilberto THOMS e Vilmar Velho PACHECO FILHO “o insumo ou substância utilizada para reações químicas jamais será “matéria-prima”.<sup>53</sup> Dessa forma, a folha de coca, por exemplo, cujo nome científico é *erythoxylum coca Lam.*, e que não possui substância entorpecente, é a “matéria-prima utilizada para obter-se a cocaína, a partir somente de processos químicos de laboratório. Já a *Cannabis sativa L.*, conhecida vulgarmente por maconha, apresenta em suas folhas já a substância entorpecente, denominada THC, pronta para o consumo. Conclui-se, diante destes dois exemplos, que a maconha está tipificada pelo tráfico no *caput* do artigo 33, enquanto que a folha de coca é considerada, sem dúvida, “matéria-prima” de entorpecentes. No entanto, THOMS e PACHECO FILHO advertem que elementos como “éter, acetona, tolueno, clorofórmio não podem ser considerados matéria-prima para produzir entorpecentes, porque são considerados por lei apenas insumos destinados à produção de entorpecentes”.<sup>54</sup>

Portanto, para que o agente se enquadre no tipo, utilizando-se novamente da lição dos mencionados autores, deve ele traficar “substância básica imprescindível num processo de fabricação, que dará origem a um novo produto ou substância entorpecente”.<sup>55</sup>

Com relação ao inciso II do parágrafo 1º do artigo 33, a observação pertinente a se fazer diz respeito à comparação com o artigo 28, parágrafo 1º, que também prevê sanção a quem semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas consideradas “matéria-prima” de substância entorpecente. Tal distinção se faz necessária em relação ao *quantum* que caracteriza a pequena quantidade, a ser analisado no caso

---

<sup>53</sup> THOMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Valdir Velho. *Leis Antitóxicos. Crimes, Investigação e Processo. Análise comparativa das Leis 6.368/76 e 10.409/2002.* 2ª ed. Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2005, p. 12.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 13.

concreto, tendo em vista que as condutas ali previstas para o uso próprio (artigo 28, parágrafo 1º) são apenadas de forma mais branda do que para o tráfico (inciso II do parágrafo 1º do artigo 33).

Quanto ao inciso III do parágrafo 1º do artigo 33 o legislador se valeu da mesma redação do inciso II, parágrafo 2º do artigo 12, da Lei 6.368/76, acrescentando o termo “bem de qualquer natureza”, e suprimindo o termo “uso indevido”. A partir disso, não se pune mais aquele que permite que terceiro faça uso de drogas em sua casa ou dependências, ao passo que, como aponta FREITAS:

pune-se o gente que se vale de local ou de um bem móvel ou imóvel do qual é proprietário, possuidor, administrador, guardião ou vigilante ou consente que deles se utilize para o exercício do comércio ilícito de entorpecentes. Trata-se de crime próprio, vez que o agente exerce direito sobre bem móvel ou imóvel.<sup>56</sup>

Denota-se a reprimenda não mais com relação ao uso, mas tão somente com relação à atividade de tráfico.

E, por último, a redação do parágrafo 4º do artigo 33 diz que “nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços”, quando for o réu primário, possuir bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas, além de não integrar organização criminosa. Há que se levar em conta que estas circunstâncias apontadas pelo legislador são circunstâncias de aplicação da pena, e que embora seja “a expressão *poderão* indicativa de faculdade judicial, sabido é que se trata de dever judicial, de direito público subjetivo do acusado e o juiz não pode negá-lo”<sup>57</sup>, como adverte FREITAS.

---

<sup>56</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. Op. cit.

<sup>57</sup> Idem.

Ainda quanto às condutas incrimináveis pela nova Lei Antitóxicos, tendo por base o antigo artigo 13 da Lei n.6.368/76, o legislador trouxe à baila o artigo 34, sendo que ambos dizem o seguinte:

Quanto às condutas tipificadas no artigo 34, e fazendo um contraponto ao que diz o artigo 13 da revogada Lei 6.368/76, é possível dizer, com esteio em THOMS e PACHECO FILHO que este crime é subsidiário em relação ao artigo 33, pois “não se encontrando a droga em poder do agente, mas havendo maquinismo, aparelho, ou instrumento pode-se reconhecer um crime equivalente a tráfico”.<sup>58</sup> Outra questão que deve-se ressaltar é que o tipo penal define tais objetos apenas quanto à serventia de fabrico, preparação, produção ou transformação de drogas. Ou seja, materiais que se destinem à obtenção do produto final da droga, devendo ser desconsiderados objetos afeitos ao uso, como maricas de consumo de maconha ou “crack”, ou papel para confecção de cigarros, bem como lâminas usadas na separação da cocaína, pois não são objetos que possam levar à tipificação de tráfico de entorpecentes.<sup>59</sup>

A Lei n.11.343/06, em seu artigo 35 e parágrafo único, criminaliza também a associação para o tráfico. Artigo este que se apresenta com redação idêntica ao artigo 14 da revogada Lei n. 6.368/76, exceto quanto à majoração da pena pecuniária, que na Lei antiga variava entre 50 (cinquenta) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

O tipo penal, neste caso, está a exigir o concurso de mais de uma pessoa, quando os integrantes do crime reúnem-se repartindo tarefas, sendo que estas, de forma conjunta, resultam na conduta delitiva. É o que FREITAS salienta como sendo

---

<sup>58</sup> THOMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Valdir Velho. Op. cit., p. 39.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 40.

“crime de concurso necessário ou plurissubjetivo que pressupõe no mínimo dois integrantes, ainda que um seja irresponsável”.<sup>60</sup>

Quanto aos termos trazidos por referido autor, quais sejam o do “concurso necessário ou plurissubjetivo”, Damázio E. de JESUS ensina, com relação aos crimes plurissubjetivos, que “há condutas de auxílio mútuo, tendo os agentes a intenção de produzirem o mesmo evento”.<sup>61</sup> O concurso necessário, como a própria terminologia aponta, exige para a prática do crime a presença de pelo menos dois agentes. Ao contrário do concurso eventual, que pode ser perpetrado por apenas um agente, muito embora várias pessoas possam praticar o delito em conjunto.<sup>62</sup>

O art. 36 da Lei 11.343/06, por sua vez, trata do crime de financiamento ou custeio ao tráfico de entorpecentes, dispondo-se da seguinte forma:

Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:  
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.

Citado artigo não encontra semelhança com as cominações da antiga Lei de Tóxicos, sendo notável a intenção do legislador de reprimir o financiamento e o custeio, ambas atividade ícitas ao tráfico. Diz FREITAS que:

“financiar” e “custear” não são sinônimos. A distinção entre ambos reside quando do emprego da verba pelo empresário do crime. Assim, *financiar*, crime instantâneo, em regra, tem o sentido de prover o capital necessário para a iniciação ou estruturação de qualquer atividade característica do tráfico de drogas, como, por exemplo, ter em depósito, guarda, fabrico, preparo, produção ou transformação de drogas. *Custear*, por sua vez, crime eventualmente permanente e habitual, representa o abastecimento financeiro exigível à manutenção de uma ou mais daquelas atividades ilícitas. Ambas as ações estão coligadas à lavagem de dinheiro, bens ou valores em que o agente investe com finalidade de lucro no mercado ilícito de drogas.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. Op. cit.

<sup>61</sup> JESUS, Damázio E. de. Direito Penal. Parte Geral. Vol. 1. Saraiva, São Paulo, 1993, p. 354.

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. Op. cit.

A materialidade do delito, em tais casos, pode ser comprovada por meio de movimentações bancárias, em que se beneficia quem irá executar o tráfico, assim como a existência de empresas laranjas, utilizadas apenas com o fim de “lavar” o dinheiro arrecadado com o tráfico – tendo sempre em mente a idéia de que o executor do tráfico age nas condutas previstas nos artigos 33, parágrafo primeiro e 34, enquanto que o financiador ou custeador do tráfico incorre no crime previsto no artigo em questão.

O financiamento do tráfico é crime formal, eis que se consuma mesmo que o resultado pretendido não seja alcançado pelo agente. Vale dizer, ainda que o tráfico não tenha obtido êxito. Ao passo que custear o tráfico, por se exigir um efetivo investimento de bens e valores, é classificado como crime material.

É visível o aumento de pena nestes casos, tendo o legislador estabelecido penas que variam de 08 (oito) a 20 (vinte) anos de reclusão, além de valores de 1.500 (mil e quinhentos), podendo chegar a 4.000 (quatro mil) dias-multa; o que demonstra a preocupação do legislador em relação ao combate à narcotraficância, principalmente em sua origem, sua raiz.

O artigo 37 da nova Lei Antitóxicos, por sua vez, determina o seguinte:

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:  
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

O dispositivo legal traz como verbo-núcleo a expressão “colaborar”, que significa “prestar colaboração; trabalhar na mesma obra; cooperar; concorrer, contribuir; auxiliar ou ajudar a fazer alguma coisa”.<sup>64</sup> Assim, quando o indivíduo agir

---

<sup>64</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995, p. 428.

nas formas descritas, com o intuito de beneficiar o tráfico de entorpecentes, incidirá no tipo determinado pelo artigo 37, tendo em vista sua ação em benefício de grupo, organização ou associação, proporcionando vantagem ao tráfico.

Veja-se como exemplo de colaboração com o tráfico o caso em que advogados atuam como verdadeiros “pombos-correio”, colaborando com organizações criminosas, pois levam e trazem informações para os líderes condenados, mas que comandam o crime organizado dentro dos estabelecimentos prisionais. Da mesma forma age um policial corrupto, ao pedir propina quando se desloca até uma “boca de fumo”, inclusive mandando avisos de que logo irá chegar ao local.

A partir destes dois exemplos, é de se salientar que a consumação do tipo trazido pelo artigo 37 ocorre quando a informação chega ao seu destino, sempre com o fim de auxiliar a manutenção da atividade de tráfico. Além, disso, “por se tratar de crime material, admite-se tentativa”<sup>65</sup>, como explica FREITAS, nos casos de colaboração com o tráfico.

A modalidade culposa relacionada às substâncias entorpecentes é trazida pelo artigo seguinte:

Tendo em vista que o artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, sob n. 8.072/90 considera hediondo o crime de “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”, não se aplica referida Lei ao artigo 38 da nova Lei Antitóxicos. Justamente porque não se considera o ato de prescrever ou ministrar culposamente como um ato relacionado ao tráfico ilícito.

Quanto à qualificação, “trata-se de crime próprio, não podendo ser cometido por qualquer pessoa”<sup>66</sup>, no dizer de JESUS. Ou seja, é um delito cuja “enumeração é

---

<sup>65</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. Op. cit.

<sup>66</sup> JESUS, Damásio E. de. Lei Antitóxicos Anotada. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 82.

taxativa, não permitindo ampliação por analogia ou interpretação extensiva”.<sup>67</sup> Deve-se levar em conta, entretanto, a opinião trazida por FREITAS a respeito dos possíveis autores da conduta prevista no artigo em questão. Isso porque, segundo ele:

certamente outros agentes que prescreverem ou ministrarem drogas estarão sujeitos às penas do dispositivo em apreço, como o caso dos terapeutas, nutricionistas, psicólogos e outros que, comumente, receitam medicamentos alternativos para seus clientes.<sup>68</sup>

Uma última consideração à esta conduta é a de que, sendo culpado o agente, “o juiz deverá comunicar a condenação ao Conselho Federal da categoria profissional a que pertença o agente”<sup>69</sup>, como completa FREITAS.

O último dos crimes elencados pela Lei n. 11.343/06 é com relação à condução de embarcação ou aeronave sob efeito de droga, assim versando seu artigo 39, senão vejamos:

O artigo 39 da nova Lei Antidrogas incriminou tais condutas com esteio no artigo 306 da Lei n. 9.503/97, a qual consiste no Código de Trânsito Brasileiro que, por sua vez, dispõe o seguinte:

Compulsando-se a legislação brasileira de trânsito em vigor, constata-se que o inciso IX de seu artigo 269 determina a realização de perícia para constatação do uso de substância entorpecente por parte do condutor. Crime este que se consuma, de acordo com FREITAS, “no momento em que o agente realiza manobra ou condução anormal da embarcação ou aeronave. Não admite a forma tentada”.<sup>70</sup> Ocasão, portanto, em que se põe em risco a incolumidade de outrem, ainda que seja um dano potencial, a ser demonstrado no caso concreto.

---

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. Op. cit.

<sup>69</sup> Idem.

<sup>70</sup> Idem.

Diante disso, pode-se constatar que atualmente o tráfico foi rechaçado ainda mais pelo legislador que, no entanto, não se ateve à grande oportunidade de conceituar no tipo penal o crime organizado, ou organização criminosa. Por outro lado, a Lei tornou muito mais branda a reprimenda ao chamado “usuário de drogas”, cabendo-lhe apenas medidas educativas, e não mais com pena restritiva de liberdade. O que, aliás, parece um retrocesso, pois é indiscutível que o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes subsiste apenas devido à existência do usuário. Havendo, com isso, um contra-senso, eis que se admite um ato – qual seja o uso – de cuja origem é de atividade ilícita.

A polêmica da Delação Premiada, levando em consideração o seu absurdo ético, sempre irá existir. Pois, se de um lado, concebe importante estrutura de combate à criminalidade organizada, por outro lado, dá incentivo à traição.

O que deveria ser considerado como um “mal necessário”, está longe de funcionar na prática, o que se espera é um aprimoramento das estruturas normativas, tanto quanto possível, buscando desta feita a evitar resultados danosos à eficácia da justiça e proporcionar benefícios verdadeiros à sociedade.

## 5.2 PREVISÃO LEGISLATIVA

Em termos de crimes relacionados a tóxicos, no que diz respeito à delação premiada, a já revogada Lei n. 10.409/02 foi a única que prosperou, conforme entendimento de Eduardo Araújo da SILVA, cuja opinião é que:

a primeira e única tentativa de disciplina da colaboração processual na sua real dimensão no direito brasileiro ocorreu com a edição da Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002, a qual, contudo, dispõe apenas e tão-somente acerca da possibilidade de sobrestamento do processo – na verdade inquérito policial –

ou a redução da pena, após acordo entre o Ministério Público e o indiciado (art. 32, parágrafo 2º), o que é incompatível com a magnitude do instituto da colaboração processual.<sup>71</sup>

O instituto da delação premiada, cuja prática pode livrar co-autores de crimes de pesadas penas, encontra-se no artigo 41 da nova Lei Antitóxicos, dispositivo que se faz necessário transcrever, do qual será feita uma breve análise:

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

Quanto aos termos descritos pela Lei, é preciso dizer que há uma diferença entre colaboração voluntária e colaboração instigada. Voluntário é o mesmo que agir espontaneamente, derivado da vontade própria, em que não há coação. Já na instigação há sempre um estímulo, uma incitação, em que há provocação de outrem, procurando persuadir, ou aconselhar alguém.<sup>72</sup> Verifica-se que, como explica Luiz Vicente CERNICCHIARO, “nenhuma coação pode ser utilizada para convencer o réu. A espontaneidade é incompatível com a coação, ou com a coercibilidade”,<sup>73</sup> sendo possível concluir que o réu pode, sim, ser estimulado a delatar, mas que isso jamais poderá ser-lhe imposto. Além do que, como se verá adiante, muitas vezes o Ministério Público ou o advogado do delator o aconselham a assim agir, muito embora seja o Juiz quem vá sopesar o benefício da premiação ao delator.

De outra parte, resta claro que a delação traz implícita a confissão e, para que seja realmente válida, deve o delator trazer “para os autos, dado concreto, para o esclarecimento das informações penais e sua autoria. Certo, deve corresponder à

---

<sup>71</sup> SILVA, Eduardo Araújo. *Instrumento Jurídico*. Delação premiada é a arma poderosa contra o crime organizado. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/37920,1>. Acesso em: 31 set. 2007.

<sup>72</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Op. cit., p. 952 e 1789.

<sup>73</sup> CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Organização Criminosa*. Revista Jurídica. Direito Penal Especial – Processo Penal de Direito Fundamental: visão Luzo Brasileira, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2006, p. 196.

realidade dos fatos”<sup>74</sup>, como descreve CHERNICCHIARO. É esta, aliás, a previsão legal do artigo 41 da nova Lei Antitóxicos, sendo expressa ao exigir a identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e a recuperação total ou parcial do produto do crime, para que seja cabível a redução da pena de condenação em um a dois terços.

É de se notar pela previsão legal que não há garantias ao delator acusado, e que a delação “seria muito mais utilizada e poderia contribuir fortemente no combate ao crime”<sup>75</sup> se tivesse sido melhor elaborada pelo legislador, como consideram FUHRMANN e ERDELYI.

### 5.3 APLICAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA EM CASOS ENVOLVENDO ENTORPECENTES

#### 5.3.1 Trâmites Processuais

A delação pode ocorrer tanto na fase investigatória quanto na fase processual, como o próprio artigo 41 da Lei n. 11.343/06 determina. Por ser a delação premiada um meio de prova<sup>76</sup>, ela tomará corpo no processo na fase do interrogatório, que no direito brasileiro está previsto nos artigos 185 e seguintes do Código de Processo Penal, a partir da redação dada pela Lei n. 10.792/03. Outrossim, nunca é demais lembrar que, infelizmente, os integrantes da criminalidade organizada sempre se dedicam em impedir a obtenção da prova. É como sustenta JESUS, ao dizer que a

---

<sup>74</sup> Idem.

<sup>75</sup> FUHRMANN, Leonardo e ERDELYI, Maria Fernanda. *Prêmio por delatar*. Delação vira moda e gera discussão sobre seu uso. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/37938,1>. Acesso em: 04 out. 2007.

<sup>76</sup> PENTEADO, Jaques de Camargo. *Justiça Penal* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 343, 1997, p. 633.

delação “adquire força probante suficiente desde que harmônica com outras provas produzidas sob o crivo do contraditório”.<sup>77</sup>

Uma vez que tenha sido feita a delação, o processo a que responde o réu não obrigatoriamente deverá tramitar sob segredo de justiça. Identificado o co-réu apontado pelo delator – em que se exige a especificação mínima de um fato delituoso –, a chamada daquele ao processo será coerente apenas “se confirmada por outros elementos de convicção que, comparados com a mesma, confirmam-lhe o caráter de certeza”<sup>78</sup>, como explica Jaques de Camargo PENTEADO. Atrelado a isto, deve-se levar em conta que a delação envolve uma confissão verdadeira do delator em relação ao delito, e que, como diz PENTEADO, “não seja inspirada por ódio e que não mascare um propósito oculto de atenuar a própria responsabilidade”.<sup>79</sup> Isto é, exige-se prova para que o delator – e réu confesso de um crime – não busque se defender acusando um ou mais indivíduos, imbuído, inclusive, da intenção de obter até mesmo absolvição sobre o delito. Pois, como indica novamente PENTEADO, “o principal motivo determinante da chamada do co-réu é a esperança de atenuação da própria responsabilidade ou de sua eliminação”.<sup>80</sup>

O resultado da delação pode ser medido apenas pelo livre convencimento do juiz, o qual atuará de ofício, ou mediante provocação das partes. Além disso, é possível que ao delator seja concedido o cumprimento da pena em regime aberto, ou até mesmo a extinção da pena, desde que com a delação seja possível descobrir integralmente o crime.

De outra parte, Leonardo FUHRMANN e Maria Fernanda ERDELYI afirmam que “os promotores e delegados não podem fazer acordos formais de delação

---

<sup>77</sup> JESUS, Damázio E. *Estágio atual da delação premiada no Direito Penal brasileiro*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>. Acesso em: 22 jul.2007.

<sup>78</sup> PENTEADO. Jaques de Camargo. *Delação Premiada*. Op. cit., p. 633.

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> Idem.

premiada, o que complica o uso da medida sem que seja melhor definida”.<sup>81</sup>

Referidos autores sustentam que, no entanto:

Ministério Público e delegados de Polícia têm oferecido ao acusado a delação premiada como uma forma de benefício, mas sem a orientação de que não existe garantia de êxito e que pode haver até prejuízos depois.<sup>82</sup>

Ou seja, por estar a cargo do juiz a concessão do benefício constante na Lei, é incorreto que hajam acordos entre outros órgãos e o réu no sentido de que, a todo custo, o delator seja contemplado em redução ou extinção da pena. Até porque não está previsto em nenhum dispositivo legal a garantia ao réu delator, com plena certeza, e incontestavelmente, a redução da pena em um a dois terços, ou ainda o perdão judicial.

Neste mesmo sentido explica THÉ, pois, “ao contrário do que muitos acreditam, a delação premiada não é um recurso. O acusado pode solicitar o benefício ao delatar, mas ele é concedido apenas pelo juiz, na hora em que este fora aplicar a pena ao réu”.<sup>83</sup>

No entanto, é necessário que o delator seja primário, o que não interfere se o mesmo responder a ações penais em trâmite, pois vige em nosso ordenamento o princípio da presunção de inocência. Com isso, em sendo o caso de ser reincidente, o réu não será premiado com diminuição de pena, ou até mesmo com sua extinção.

Quanto ao momento da concessão do benefício atinente à delação premiada, JESUS indica que, “em uma primeira análise, o benefício somente poderia ser concedido até a fase da sentença. Não se pode excluir, todavia, a possibilidade de concessão do prêmio após o trânsito em julgado, mediante revisão criminal”.<sup>84</sup> O

---

<sup>81</sup> FUHRMANN, Leonardo e ERDELYI, Maria Fernanda. Op. cit.

<sup>82</sup> Idem.

<sup>83</sup> THÉ, Tatiana. *Delação premiada é um mal necessário*. Disponível em: <http://noticias.aol.com.br/brasil/fornecedores/aol/2005/12/19/0004.adp>. Acesso em: 05 ago. 2007.

<sup>84</sup> JESUS, Damázio E. *Estágio atual...*

autor faz esta dedução a partir, por exemplo, da descoberta de nova prova constante do artigo 621, III, do Código de Processo Penal.

Devido a isso, conclui o autor que, “portanto, uma colaboração posterior ao trânsito em julgado seja beneficiada com os prêmios relativos à delação premiada”.<sup>85</sup> E isto será cabível, obviamente, desde que preenchidos os requisitos legais, constantes do artigo 41 da nova Lei Antitóxicos.

### 5.3.2 Em que Hipóteses é Cabível

Deve-se, aqui, deixar claro que há uma distinção visível entre a delação premiada e a comunicação de um crime, do qual quem denuncia será testemunha ou vítima, enquanto que na delação haverá sempre um criminoso envolvido. Além disso, SCHWARTSMAN diz que “delações oferecidas por pessoas não-identificadas não podem de maneira nenhuma passar a fazer parte das nossas rotinas policiais, sob pena de inaugurarmos uma era de desconfiança como norma”.<sup>86</sup> Ou seja, a delação premiada é personalíssima.

Com o mesmo raciocínio, Eduardo Araújo da SILVA sustenta que a delação premiada é:

poderoso instituto no combate às organizações criminosas, pois ainda na investigação criminal, o colaborador, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que outras infrações venham a se consumir (colaboração preventiva), assim como auxilia concretamente a polícia e o Ministério Público nas atividades de recolher provas contra os demais co-autores, possibilitando suas prisões (colaboração repressiva).<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Idem.

<sup>86</sup> SCHWARTSMAN, Hélio. *Delação Premiada*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/ult510u212.shtml>. Acesso em: 22 jul. 2007.

<sup>87</sup> SILVA, Eduardo Araújo. Op. cit.

Pode-se pensar que um criminoso que não componha organização criminosa alguma, ao ser processado pela prática de um determinado delito, venha a delatar integrantes de quadrilhas em crimes dos quais mencionado criminoso não participou, nem sequer tem relação com o delito a que está respondendo. E, sendo eficaz esta colaboração, pode o delator, neste caso, ser beneficiado pela delação premiada? Denota-se que este não é o caso, haja vista que o próprio artigo 41 da Lei n. 11.343/06 determina a “identificação dos co-autores e partícipes”. Ou seja, o delator deve, obrigatoriamente, ter agido com o mesmo propósito daqueles a que está acusando, na mesma empreitada criminosa, o que configura o criminoso delator, neste caso, no máximo como uma testemunha dos fatos, não tendo benefício nenhum em relação à redução da pena.

Hipótese em que jamais deve-se admitir a delação é naquilo apontado por Marcelo Batlouni MENDRONI:

casos de prática de crimes de baixa ou média potencialidade ofensiva, pois nada justifica a desproporção entre o alto grau do benefício concedido e a pequena equivalência de retorno para a administração da justiça<sup>88</sup>.

O autor está a se referir aos casos em que, por exemplo, numa investigação de tráfico de drogas, a prática do crime tenha ocorrido em parceria entre aquele que negocia o produto, ao fornecer a substância a um terceiro, recebendo certa quantia em troca, com aquele que simplesmente vigia e dá cobertura. Circunstância esta que não justificaria a premiação do primeiro quando delatar o segundo, pois completamente incoerente que o traficante se livre da pena, enquanto aquele que apenas vigiava a ação arque com a reprimenda. Há que se admitir a delação premiada, no entanto, quando for o caso de haver uma organização complexa de

---

<sup>88</sup> MELDRONI, Marcelo Batlouni. *Delação premiada e proteção aos réus colaboradores*: Lei n. 8.807/99. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigos\\_id=710](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigos_id=710). Acesso em: 05 ago.2007.

narcotraficância, em que um conjunto de criminosos se voltam para um mesmo fim, ao integrar uma estrutura criminosa complexa. Em tais circunstâncias é que MENDRONI defende a concessão do benefício, “desde que a justiça tenha alguma dificuldade na identificação de co-autores ou fatos”.<sup>89</sup>

### 5.3.3 Como dar Efetividade

Diante de todas estas questões que envolvem o instituto da delação premiada, é indiscutível que estejam envolvidas questões éticas. Como diz THÉ, isso se deve pelo:

fato de o Estado se servir de criminosos para investigar um crime. Mas tem que pensar também no acusado que, participando muito tempo de uma organização criminosa, resolve se arrepender, e colaborar.<sup>90</sup>

Atualmente vivemos sob o seio de um Estado Democrático de Direito, à Era de exigência de respeito aos Direitos Humanos e ao Direito Penal mínimo e garantista, que, dentre tantos outros, tem como pilar a exigência de atuação do Leviatã presa à ética e à moral. E isso quer dizer que o Estado está impedido, dentro de uma democracia cuja política criminal compõe um Direito Penal mínimo e garantista, de fomentar e premiar condutas sem nenhuma ética ou moral, mesmo que esta violação garanta melhorias à sociedade. E, neste sentido, novamente GARCIA vai sustentar que:

---

<sup>89</sup> Idem.

<sup>90</sup> THÉ, Tatiana. Op. cit.

por mais nobre que seja a finalidade pretendida, o Estado, a pretexto de atingi-la, não há de se valer de meios antiéticos nem pode incentivar quem quer que seja a empreender caminho que não se coadune com os preceitos da moral.<sup>91</sup>

Falar da utilização do réu como meio investigatório, o que infelizmente não deixa de acontecer ao se fala em delação premiada, é o mesmo que dizer que o Estado, através de um meio anti-ético, possa desenvolver sua função investigatória, quando esta na verdade deveria ser promovida por meios idôneos dos quais sua estrutura administrativa não mais torna possível. O papel do Estado na persecução criminal, – que tem como fundamento a apuração de um crime para se chegar ao criminoso – a partir da delação premiada percorre o caminho inverso, qual seja o de, por meio do criminoso, chegar ao conhecimento do crime. E este trajeto muitas vezes suprime os direitos constitucionais da isonomia, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, além de outros.

É o que Édson Luis BALDAN chama de "extorsão da prova mediante seqüestro do investigado" que, sob a complacência do Judiciário, é preso cautelarmente e coagido pelos investigadores e acusadores a confessar e a delatar, com o fim de barganha de sua própria liberdade.<sup>92</sup>

A adoção da delação premiada em nosso ordenamento demonstra na verdade um momento de crise, do qual o neoliberalismo é o responsável, devido ao processo de desestatização atual, que suprimiram, neste caso, a estrutura de seus órgãos de investigação.

É fácil observar que a delação premiada oportuniza que um grande criminoso, ao ser detido, crie uma situação envolvendo terceiros, principalmente inimigos seus.

---

<sup>91</sup> GARCIA, Roberto Soares. *Delação Premiada: Ética e Moral, às Favas*. Boletim IBCCRIM – ano 13 – n. 159 – fevereiro – 2006.

<sup>92</sup> BALDAN, Édson Luís. *O Jogo Matemático da Delação e a Extorção da Prova Mediante Seqüestro do Investigado*. Boletim IBCCRIM – ano 13 – n. 159 – fevereiro de 2006.

Maneira pela qual ele reduzirá sua própria pena, bem como prejudicará um ou mais desafetos. Ou outra possibilidade, apontada por Tatiane THÉ, pois “seguindo um pacto de silêncio, o delator pode incriminar membros menores da organização, encobrindo os grandes chefes e atravancando o decorrer da apuração”.<sup>93</sup> Estes são riscos incontestáveis que se correm a partir da ineficiência que existe não só nos dispositivos legais, como também por parte do Estado no desenvolvimento da persecução penal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente tema da Delação Premiada em face da Lei de Tóxicos, como se viu, é muito questionado em relação às questões éticas que envolvem o caso concreto, sobretudo no papel que cabe ao Estado ao atuar na persecução criminal em tais circunstâncias.

Diversos fatores atrelados ao tema foram abordados e discutidos, quanto à aplicabilidade ou não do mencionado instituto, em favor do acusado, e, por vezes, como garantia da viabilidade do processo, ou de uma melhor realidade social.

Há que se travar importantes questionamentos a este respeito. O primeiro deles condiz aos limites do Estado impostos pela Lei. Isto porque, em sendo o caso de se premiar o delator com a redução da pena, se estaria violando, incontestavelmente, o princípio constitucional da isonomia, assegurando a todos igualdade perante a lei, como determina o artigo 5º. E, se a lei é igual para todos, seria uma incongruência aplicar penas distintas a quem cometeu um mesmo crime, pelo simples fato de um dos criminosos ter colaborado com os trâmites do processo,

---

<sup>93</sup> THÉ, Tatiana. Op. cit.

ou das investigações. Conduta esta que, aliás, não demonstra nada além de uma ação em benefício próprio, não se podendo falar, aqui, em colaboração com o fim de elucidar os fatos, senão uma maneira egoísta de barganhar uma diminuição da pena.

Com a delação premiada violado resta, também, a garantia do devido processo legal, pois, como visto, aquele que sofre acusação de ser co-autor ou partícipe, após o interrogatório do delator, é chamado ao processo para se defender. E, embora devam existir provas que apontem o delatado como co-autor ou partícipe, este já terá sobre si o estigma de culpado, muitas vezes formando um convencimento prévio do julgador. Conseqüência disso é que o contraditório poderá estar suprimido, pois é de se pensar que as provas produzidas, por exemplo, durante a fase investigatória, serão contraditadas de forma menos eficaz.

Por outro lado, muito embora o *jus puniendi* seja um dever do Estado, além de um direito dos cidadãos enquanto coletividade – no sentido de conviver em uma sociedade ordenada, pacífica e segura –, deve haver uma ponderação de valores. Os órgãos estatais de prevenção e combate ao crime, no entanto, estão cada vez mais reduzidos, em conseqüência da adoção de um Estado neoliberal cada vez mais reduzido, e que muitas vezes percorrem o caminho inverso no combate à criminalidade. Caminho inverso porque ao invés da investigação de um crime levar ao criminoso, por vezes observa-se que o Estado se utiliza do criminoso – e por meios às vezes pouco ortodoxos – para chegar ao conhecimento do crime.

Por isso é que, nem o acusado, muito menos o Estado, podem utilizar a Delação Premiada como regra, senão como exceção e, ainda assim, não aplicar a redução da pena ao acusado, pois lógica e razão de ser não existem neste instituto.

Assim sendo, ainda que de um lado haja uma repulsa social em relação à traição, a necessidade de colaboração de delinqüentes com a justiça é algo essencial

e por vezes indispensável, fato pelo qual não pode ser desprezada. Neste sentido, o próprio SCHWARTSMAN sustenta que “nenhuma teoria geral do Estado reza que é dever das autoridades zelar pela observância da ética entre meliantes”.<sup>94</sup>

Ponto fundamental para a real função da delação premiada é que referido instituto não tem como fim ser adotado em crimes de pouca monta, senão para desestruturar grandes e poderosas organizações, das quais o desenvolvimento e bem estar do país estão dependentes. FUHRMANN e ERDELYI acreditam que “para ser eficiente, a delação premiada precisa ser aplicada apenas no combate a organizações criminosas e aliada a um programa mais eficiente de proteção à testemunha”.<sup>95</sup> Contudo, é de se questionar a seguinte realidade social: se o Estado, que por meio da força policial não consegue sequer dar segurança ao cidadão que circula pelas ruas, que dizer daqueles que estão ligados à criminalidade, e que, em decorrência da traição para com seus comparsas, terão sua vida ameaçada? Ora, é sabido que inúmeras organizações criminosas possuem tentáculos que se estendem até mesmo aos Poderes que integram o Estado. E para eliminar um delator, traidor da organização, nem é preciso tanto, pois referidos tentáculos também existem dentro dos estabelecimentos prisionais, não obstante por aqueles que estejam cumprindo pena.

A delação premiada, em verdade, demonstra a validade de regras cujo fim é beneficiar pessoas que se mostram não confiáveis, eis que o papel do Direito é eminentemente de produzir conseqüências para quem infringe a norma; mas ao se falar na adoção da delação premiada, essa razão de ser do Direito fica desvirtuada. Conseqüência disso, muito bem apontada por SCHWARTSMAN, é que “a não-aplicação desse princípio é a impunidade, cuja perpetuação se converte num

---

<sup>94</sup> Idem.

<sup>95</sup> FUHRMANN, Leonardo e ERDELYI, Maria Fernanda. Op. cit.

poderoso incentivo a toda espécie de desmando e crime, nódoas que também contribuem para esgarçar o tecido social".<sup>96</sup>

Com isso, embora a colaboração de criminosos com a justiça seja instrumento possível, e por vezes eficiente, não pode ela ser descartada. Contudo, beneficiar o réu por tal atitude é algo incoerente com os fins a que se destina o Estado e, sobretudo a Justiça, devido ao papel que detém perante a sociedade. Motivo pelo qual o delator deve se submeter ao rigor previsto na Lei, pois quando praticou um ato ilícito o fez anuindo aos riscos das sanções previstas no tipo penal. E, de forma alguma, o Estado pode eximi-lo de culpa, pelo simples fato de que o réu agiu de forma danosa à coletividade. Só o correto funcionamento das instituições públicas pode garantir o combate à criminalidade, e não o ilusório apoio de criminosos em função que cabe ao Estado desempenhar. Além do que o único interesse que faz o acusado assim agir é o de benefício próprio, e jamais se importará o combate à criminalidade. No sentido de que, como diz Raymundo de LIMA, "a delação não deve ser estimulada, mas apenas tolerada: há que ser acompanhada por regras e adequação a cada situação específica".<sup>97</sup> O que só demonstra que ao delator não caberá premiação de redução de pena, muito menos sua extinção. É como dizer que o delator tem mais raiva de seus comparsas do que amor ao Estado.

---

<sup>96</sup> SCHWARTSMAN, Hélio. Op. cit.

<sup>97</sup> LIMA, Raymundo de. *Delação e denúncia: usos e abusos em tempos difíceis*. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/052/521imaray.htm>. Acesso em: 23 jul. 2007.

## REFERÊNCIAS

BALDAN, Édson Luís. *O Jogo Matemático da Delação e a Extorção da Prova Mediante Seqüestro do Investigado*. Boletim IBCCRIM – ano 13 – n. 159 – fevereiro de 2006.

BOLDT, Raphael. *Delação Premiada: o dilema ético*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7196>. Acesso em: 30 jul. 2007.

BRUTTI, Roger Spode. *Crimes contra a ordem tributária*. Disponível em: <http://www.apriori.com.br/cgi/for/post11320.html>. Acesso em: 04 out 2007.

CHERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Organização Criminosa*. Revista Jurídica. Direito Penal Especial – Processo Penal de Direito Fundamental: visão Luzo Brasileira, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Fundamentos à Inconstitucionalidade da Delação Premiada. *Boletim IBCCRIM*, ano 13- nº 159, p. 07, Fevereiro/2006.

EYMERICH, Nicolau. *Manual dos Inquisidores*. Original Directorium Inquisitorium, Tradução de Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

FARFANI, Amintore. *Capitalismo, Catolicismo e Protestantismo*. São Paulo: Áster, 1961.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995.

FREITAS, Jayme Walmer de. *Aspectos penal e processual penal da novíssima lei antitóxica*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9074>. Acesso em: 04 out. 2007.

FUHRMANN, Leonardo e ERDELYI, Maria Fernanda. *Prêmio por delatar*. Delação vira moda e gera discussão sobre seu uso. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/37938,1>. Acesso em: 04 out. 2007.

GARCIA, Flávio Cardinalle Oliveira. *O fracasso da Lei nº 10.409/02*. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2294>. Acesso em: 04 out. 2007.

GARCIA, Roberto Soares. *Delação Premiada: Ética e Moral, às Favas*. Boletim IBCCRIM – ano 13 – n. 159 – fevereiro – 2006.

GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GREGGERSEN Gabriele. *O Protestantismo e os Valores Éticos*. Disponível em: <http://www.hottopos.com/mirand15/gabriele.htm>. Acesso em: 14 ago. 2007.

JESUS, Damázio E. de. *Direito Penal. Parte Geral. Vol. 1*. Saraiva, São Paulo, 1993

\_\_\_\_\_. *Lei Antitóxica Anotada*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. *Estágio atual da delação premiada no Direito Penal brasileiro*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>. Acesso em: 22 jul.2007.

JOUVILET, Regis. *Tratado de Filosofia*. Rio de Janeiro: Agir, 1966. v. 4.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

KOBREN, Juliana Conter Pereira. *Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8105>. Acesso em: 20 jul. 2007.

LEAL, João José. *Política criminal e a Lei nº11.343/06: descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal?* Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/29/22/2922/>. Acesso em: 27 ago. 2007.

LIMA, Raymundo de. *Delação e denúncia: usos e abusos em tempos difíceis*. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/052/521imaray.htm>. Acesso em: 23 jul. 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAIEROVICH, Wálter Fanganiello. *Tomaso Buscetta era melhor*. Disponível em: <http://www.intercidadania.com.br/noticia.kmf?noticia=3505439&sessao=54&total=121&indice=120>. Acesso em: 20 jul. 2007.

MARCÃO, Renato. *Tóxicos*. Leis n. 6.368/1976 e 10.409/2002. Anotadas e Interpretadas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELDRONI, Marcelo Batlouni. *Delação premiada e proteção aos réus colaboradores: Lei n. 8.807/99*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigos\\_id=710](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigos_id=710). Acesso em: 05 ago.2007.

MORAIS, Paulo César de Campos. Reportagem Especial. Especial Drogas 5 – *Polêmica entre liberação e proibição do uso das drogas*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/radiocamara/default.asp?selecao=MA&Mteria=39861>. Acesso em: 04 out. 2007.

PENTEADO, Jaques de Camargo. *Justiça Penal* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 343, 1997.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 3ª ed., São Paulo: RT, 1991. v 1.

ROCHA JÚNIOR, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro. *A Expansão do Direito Penal Colhendo seus Frutos: uma análise da delação premiada no sistema jurídico*

brasileiro. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil* – n. 5 – janeiro/dezembro de 2005.

SCHWARTSMAN, Hélio. *Delação Premiada*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/ult510u212.shtml>. Acesso em: 22 jul. 2007.

SILVA, Eduardo Araújo. *Instrumento Jurídico*. Delação premiada é a arma poderosa contra o crime organizado. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/37920,1>. Acesso em: 31 set. 2007.

SILVA, Mário Bezerra. *Desmantelamento na delação*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9425>. Acesso em : 04 out 2007.

THÉ, Tatiana. *Delação premiada é um mal necessário*. Disponível em: <http://noticias.aol.com.br/brasil/fornecedores/aol/2005/12/19/0004.adp>. Acesso em: 05 ago. 2007.

THOMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Valdir Velho. *Leis Antitóxicos*. Crimes, Investigação e Processo. Análise comparativa das Leis 6.368/76 e 10.409/2002. 2ª ed. Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2005.