



**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

ANDERSON MATEUS GOMES DE SOUSA

DELAÇÃO PREMIADA: Instrumento de Combate ao Crime Organizado

Campina Grande – PB
2016

ANDERSON MATEUS GOMES DE SOUSA

DELAÇÃO PREMIADA: Instrumento de Combate ao Crime Organizado

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Maurício de Nassau Campina Grande, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Marcelo D'Angelo Lara.

Campina Grande – PB
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDERSON MATEUS GOMES DE SOUSA

DELAÇÃO PREMIADA: Instrumento de Combate ao Crime Organizado

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade Maurício de Nassau em Campina Grande, pela seguinte banca examinadora:

Aprovada em __ de _____ de 2016.

Prof. Marcelo D'Angelo Lara – Orientador _____
Mestre, Faculdade Maurício de Nassau Campina Grande

Profa. Examinador _____
Titulação, Faculdade Maurício de Nassau Campina Grande

Prof. Examinador _____
Titulação, Faculdade Maurício de Nassau Campina Grande

Dedico este trabalho à minha família, aos meus amigos e a Deus.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, minha fortaleza e razão de existir, por te colocado em minha vida anjos para me ajudar desde a minha infância na luta pelos meus objetivos.

Aos meus avós maternos, avô e avó que em nenhum momento me deixaram desistir, nunca mediram esforços para a minha qualidade de vida e principalmente para minha a educação. Pela presença forte me deram a certeza do sucesso. E hoje conquisto essa vitória por garra e batalha deles.

À minha mãe Adriana Gomes do Nascimento e que sempre me deu grande incentivo à dedicação aos estudos, me mostrando a importância de priorizá-los.

Por fim, agradeço ao meu tio Danilo Gomes do Nascimento, minha tia Daniela Gomes do Nascimento outros grandes incentivadores e a todos meus amigos que sempre estiveram ao meu lado pela força da amizade.

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar e estudar os aspectos da lei 12.850, de agosto de 2013, que trata da delação premiada, além de outros assuntos. A discussão será em torno das inovações que a formulação da norma traz em seu texto. Serão analisado os pontos positivos e negativos deste instituto. Os requisitos para usufruir deste benefício e também as consequências que poderão ser acarretadas da delação, tal como o papel de cada membro da persecução penal dentro do âmbito da delação premiada. Ademais, será feito um balanço das consequências da vigência desta lei na perspectiva atual, principalmente no que cerne ao combate do crime organizado, e o porquê da escolha deste instituto, pelo ordenamento jurídico que gera tanta polêmica. O estudo ora realizado visa expandir as perspectivas sobre os meios de obtenção de prova e sua eficiência.

Palavras-chave: Delação Premiada. Colaboração. Meios de obtenção de prova.

ABSTRACT

Through this work, we will demonstrate and study the aspects of the law, 12,850 of August 2013, which deals with the award-winning snitching, and other matters. The discussion will be around the innovations that the formulation of the rule has in its text. It will analyze the strengths and weaknesses of this institute. The requirements to take advantage of this benefit and also the consequences that may be brought about by tipoff as the role of each member of the criminal prosecution within the scope of the award-winning snitching. In addition, it will be made an assessment of the consequences of this law effective in the current perspective, especially in the core combat organized crime, and why the choice of the institute, the legal system that generates so much controversy. The study done here is to enhance the prospects of the means of taking evidence and its efficiency.

Keywords: Plea bargaining. Collaboration. Means of obtaining evidence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DA DELAÇÃO PREMIADA	11
2.1 ATORES DA DELAÇÃO PREMIADA	12
2.1.1 Delator/colaborador	12
2.1.2 Defensor	15
2.1.3 Delegado de Polícia	16
2.1.4 Ministério Público	17
2.1.5 Juiz	18
3 ORIGEM DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO	21
3.1 DA VALIDADE DO INSTITUTO	23
3.2 A DELAÇÃO PREMIADA E SUA PREVISÃO LEGAL	25
3.3 REQUISITOS PARA A DELAÇÃO PREMIADA	28
3.3.1 Voluntariedade	29
3.3.2 Eficácia da colaboração	30
3.3.3 Circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis	32
4 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	33
4.1 MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA	35
4.2 DA EFETIVIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA	36
4.3 PRÊMIOS DA DELAÇÃO PREMIADA	37
4.4 DELAÇÃO PREMIADA APLICADA AO ATUAL CONTEXTO DO JUDICIÁRIO ..	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da crescente violência e da transgressão penal dentro da sociedade, principalmente advindas de organizações criminosas que desafiam as autoridades e a soberania estatal, com seus esquemas, hierarquia e complexidade bem definidas, oferecendo um perigo real à soberania e ainda a toda uma sociedade que se encontra refém das mazelas decorrentes da violência e do abuso sistematizado fomentado por estes. O Estado, no entanto, mesmo que para alguns de forma tímida e morosa, vem tentando se sofisticar, no sentido de aperfeiçoar suas ferramentas ao combate real a esse poder paralelo exercido pelas organizações criminosas.

Hodiernamente é notório que a criminalidade está em nível acelerado perante a sociedade. Ao longo do tempo, o fenômeno da criminalidade vem se desenvolvendo na busca de aprimora-se em seus atos, e ainda, na busca cada vez mais de lucratividade e poder. Proporcionou-se o surgimento de crimes que viabiliza indivíduos de natureza criminosa que se unem e organizam-se para praticar crimes contra a sociedade e contra o Estado, surgindo assim, o denominado crime organizado.

Na legislação brasileira a problemática que intriga os operadores do Direito é sobre a tipificação e conceituação de organização criminosa, haja vista que possui legislação sobre tal assunto. Visando combater o crime organizado, o legislador aprovou a Lei nº 9.034/95, no entanto, em um dos seus artigos, caracterizava-se somente para crimes que versassem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.

Embora ausente o conceito, bem como sua tipificação na legislação brasileira, inúmeros doutrinadores meprestigiam com seu saber, apresentando características próprias do crime, outras exclusivas de modelos empresarias, mas que de igual modo incorporou-se ao crime organizado.

Neste viés, os órgãos que atuam na segurança pública utilizam-se de determinados institutos que permite combater esse fenômeno da criminalidade, tais como, ação controlada, infiltração de agentes, quebra de sigilo (fiscal, bancário e financeiro), interceptação telefônica e não mais importante, mas que é de grande valia ao interesse da investigação, a qual possibilita que as informações detalhadas da organização criminosa sejam reveladas, o instituto da delação premiada.

A Delação Premiada surge como uma oportunidade ao criminoso, ou ainda, um benefício que o Estado oferece ao delator em troca de informações que a justiça possa utilizar para dismantelar uma organização criminosa, podendo ser reduzida a pena imposta ou até ser absolvido das imputações que lhes sejam feitas.

Assim, buscar-se-á de forma clara e objetiva apresentar conceituações, definições, considerações, dentre outros aspectos de grande valia ao conhecimento, relacionados tanto ao crime organizado quanto ao instituto da delação premiada.

No primeiro capítulo, conceitua-se a delação premiada e trataremos a respeito dos seus atores. No segundo capítulo, é analisada a origem da delação premiada no Brasil, a validade do instituto, sua previsão legal e os requisitos para sua efetivação. Por fim, o terceiro capítulo, traz a abordagem da organização criminosa, tratando-se dos meios de obtenção de prova, sua efetividade e os prêmios da delação premiada.

Para abordar o tema, foi utilizado o Método Dialético, método esse caracterizado por leis que afirmam que tudo se transforma permanentemente, que possibilita uma análise crítica das relações sócio históricas construídas, e da realidade permitindo assim a compreensão de fenômeno discutido em sua totalidade.

A pesquisa a ser utilizada é do tipo bibliográfica, tendo em vista o amplo rol de autores que através de livros, artigos, teses, dissertações mostram os posicionamentos sobre o

referido tema. Através dessas informações facilita na formação de conceitos, traz também um entendimento como um todo acerca do trabalho.

As etapas consistem em escolha do tema, levantamento da literatura, crítica da documentação, construção do referencial teórico, delimitação do problema, elaboração do projeto e a revisão do texto. Além de consultas à livros de referências e também em sites. Com intuito de obter dados relacionados ao tema.

CAPITULO I

1DA DELAÇÃO PREMIADA

Antes de entrar de fato no mundo da *delatione* é importante alguns esclarecimentos e explicações que vão nortear o conhecimento sobre esse instituto excepcional. Delatar significa acusar, denunciar ou revelar. "Premiada", devido aos prêmios que poderão ser concedidos ao delator previamente estabelecidas em legislação, diminuindo sua pena, substituindo-a ou até mesmo o perdão judicial. A delação ou colaboração premiada é um meio de obtenção prova extraordinária o qual o investigado ou o acusado, ao prestar suas declarações, coopera com as atividades investigativas ou em qualquer momento da persecução penal confessando crimes e indicando a atuação de seus comparsas envolvidos com a organização que este era parte, em troca de benefícios processuais A colaboração premiada é definida por Damásio de Jesus como “a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato)”.

Para Nucci:

Delatar significa acusar, denunciar ou revelar. Processualmente, somente tem sentido falarmos em delação quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também ajudou de qualquer forma. Esse é um testemunho qualificado, feito pelo indiciado ou acusado. Naturalmente, tem valor probatório, especialmente porque houve admissão de culpa pelo delator. (NUCCI, 2011, p.447)

No mesmo sentido, a definição de Lima:

Como toda e qualquer espécie de colaboração com o Estado, no exercício da atividade de persecução penal, prestada por autor, co-autor ou partícipe de um ou mais ilícitos penais, relativamente ao(s) próprio(s) crime(s) de que tenha tomado parte ou pertinente a outro(s) realizado(s) por terceiros, não necessariamente cometidos em concurso de pessoas, objetivando, em troca, benefícios penais estabelecidos em lei. (LIMA, 2010, p. 272)

Cunha ensina que:

A delação premiada pode se firmar como causa extintiva da punibilidade na forma de perdão judicial, o qual é direito público subjetivo do delatordiante da eficiência das informações prestadas as autoridades incumbidas da persecução penal. (CUNHA, 2011, p 173)

Com a lei de crime organizado qual seja esta a Lei 12.850 de 2013 onde trata também da delação premiada trouxe em sua redação a palavra colaboração, mas por menos não há nenhum prejuízo no termo “delação”, já que esta terminologia é tratada neste trabalho em lato sensu, apenas o legislador quis enfatizar que o colaborador não se limita necessariamente em precisar delatar ‘dedurar’ outro indivíduo, mas sua colaboração poderá se manifestar de outras formas, desde de que está informação tenha eficácia no combate a organização delatada.

1.1 ATORES DA DELAÇÃO PREMIADA

A delação premiada é composta por componentes, e o entendimento destes componentes são imprescindíveis para o próprio entendimento da sistemática e funcionamento do instituto. Posso destacar como componente a atuação direta de certos atores que protagonizam o procedimento da delação premiada são estes o Juiz, o Ministério Público, o Delegado de Polícia (seja civil ou federal), Defensor/Advogado e por fim o Delator. Ao destrinchar a Lei 12.850/13 vi que suas funções são bem estabelecidas, tornando esta norma sofisticada perante as normas antecessoras que também previam a delação premiada. O bom desempenho e harmonia destes atores no procedimento dada as suas funções particulares, é determinante a finalidade que a lei almeja.

1.1.1 Delator/colaborador

É aquele que em situação de investigado/imputado/condenado se põe à disposição da justiça, com o interesse de pleitear algum benefício (prêmio) a seu favor em troca de informações que tem consigo, sobre a organização criminosa a qual este fazia parte. O colaborador traz consigo direitos e deveres depois que demonstrado o aceite por sua parte em

delatar. A legislação referente traz em sua redação um rol de direitos que o colaborador pode gozar, no art. 5º da Lei 12.850/13 que diz:

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais co-autores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

O colaborador tem assegurado pela lei alguns direitos procedimentais que podem ser objeto de negociação antes da pactuação das regras do acordo, sem prejuízo de outras que decorram das circunstâncias ou atédepois da homologação dele. Essas garantias devem ser acertadas logicamente antes do início das declarações e depoimentos (por ocasião da avaliação da proposta do MP/Polícia), pois constituem o próprio núcleo da contrapartida a ser oferecida pela acusação além das que depois poderão ser deferidas no julgamento final. Assim, pode o colaborador pleitear medidas de proteção semelhantes às que a lei defere a testemunhas ameaçadas (Lei nº 9.807/99) e que constituem verdadeiro regime de vida e deslocamento inteiramente controlado.

Poderá ter o seu nome, qualificação, endereço, emprego, dados sociais ou funcionais (e fiscais) e demais informações relativas ao seu patrimônio pessoal, inteiramente preservados no sentido de que ficam a salvo de consulta, sindicância ou cadastramento. Aliás, possíveis demandas judiciais ou administrativas em que seja interessado o colaborador deverão ser objeto de cuidadosa apreciação tal qual no trato de prestações de natureza previdenciária, assistencial para que não sejam perdidas ou frustradas ante a necessidade de preservação física do colaborador. Também será ele conduzido, quando preso, em separado dos demais co-autores e partícipes e mesmo de outros presos, do mesmo modo que em audiência não tenha contato visual com outros autores ou co-autores. É particularmente relevante a proteção

do colaborador em face da imprensa para que seu nome, identidade, ou modo de conhecê-la, não seja liberado, nem filmado ou fotografado sem sua autorização escrita e prévia. Aliás, se a preservação do sigilo do conteúdo da delação se encerra em certo momento, não cessa com relação à proteção da pessoa do colaborador cuja preservação pode estender-se para além do processo.

É naturalmente intuitiva essa cautela apesar de todas as salvaguardas processuais, dado que não são desconhecidas as vicissitudes próprias da participação em organização criminosa onde os métodos, a disciplina e as regras internas nem sempre “observam” os direitos individuais. Cabe, portanto, ao Estado evitar que o colaborador venha a ser molestado, prejudicado ou sujeitado a gravames pessoais ou materiais em razão da colaboração.

Quando condenado, terá direito de conservar-se em estabelecimento penal diverso dos demais corréus condenados, ou, ao menos em ala, pavilhão, seção ou alojamento diverso e distante, se no mesmo complexo penitenciário. Em suma, o colaborador premiado - quando assim considerado pela homologação do acordo e só então - tem direito à absoluta reserva sobre sua pessoa no que se refere ao teor e conteúdo das declarações que prestar, podendo, por elas, exigir as garantias mencionadas, as quais naturalmente se incluem tanto na proposta do MP/Polícia quanto na declaração de aceitação do acordo independente do futuro levantamento do sigilo das declarações.

Alguma perplexidade pode oferecer o fato de a delação premiada não vir a ser homologada. Nesse caso, as declarações anteriores e as cautelas, sigilo e restrições prévias e cautelarmente conferidas até a homologação prevalecem, seja porque acaso não admitidas como tal perdem sua relevância processual e desaparecem como fato processual seja porque se acolhido e homologado o termo ficam aquelas resguardadas até o recebimento da denúncia

se houver. Os casos omissos deverão ser resolvidos por aplicação subsidiária da lei de proteção às testemunhas ameaçadas.

Mas a lei também exige do colaborador informações que tenham relevância real, para poder conceder algum prêmio ao interessado, há hipóteses ainda que o se o colaborador não agir de modo a realmente agregar a persecução penal, e pelo contrário tentar atrapalhar o devido processo legal ou enganar a autoridade judicial poderá ser penalizado conforme a redação do art. 19, da lei 12.850/13 que prevê:

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Ou seja, o delator deverá claro, perceber que suas declarações poderão lhe acarretar consequências, importantes tanto a ele quanto ao delatado, devendo este agir com o máximo de responsabilidade, a norma também lhe assegura a possibilidade de desistir da delação a qualquer momento. Vale ressaltar que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento exclusivamente nas declarações prestadas pelo réu colaborador, conforme disposto no art. 4º, § 16, da referida lei.

1.1.2 Defensor

A figura do defensor é indispensável dentro do processo de delação premiada, já que sua ausência de atuação torna impossível o procedimento, a este é dado o dever de acompanhar todos os atos que seu cliente participar. Como vino art. 4º § 15 da Lei 12.850/13 que diz: “Em todos os atos denegociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor” Tem em suas mãos a responsabilidade de assegurar e proteger os direitos de seu cliente, sobre tudo evitando a possíveis abusos que possam causar prejuízo ao delator.

O defensor será o de sua (colaborador) escolha livre, mas não se exclui a possibilidade de um defensor público ser indicado pelo Juiz (pode ocorrer de advogados não se interessarem pela causa por variados motivos, sobretudo por segurança pessoal em certas situações) ou por solicitação do colaborador nas hipóteses em que a lei permite a atuação do defensor público natural, o qual, nesse caso deverá assumir o compromisso formal com a defesa e com o sigilo, vinculando-se ao processo em todos os seus termos para que não se prejudique a guarda do segredo, ao menos até o recebimento da denúncia.

A lei insiste em que todos os atos da delação premiada de parte do colaborador sejam rigorosamente acompanhados pelo seu defensor a quem, por isso, o sigilo reduz-se a nada sem prejuízo de seu compromisso profissional e as reservas próprias. Esse rigor é essencial tanto pela necessidade de ampla defesa como de lisura e regularidade da produção de elementos para a construção da prova de enorme importância cuja demonstração por outras formas dificilmente seria realizada. Ao defensor é vinculado também o poder de propor acordo de delação premiada, o que permite defender melhor seu cliente.

1.1.3 Delegado de Polícia

Apesar de que a lei tenha feito alusão à possibilidade de o Delegado de Polícia realizar a colaboração, está apenas deve ser aceita com a participação ativa do membro do Ministério Público. É inconstitucional a proposta por Delegado de polícia, à luz da titularidade exclusiva da ação penal conferida ao Ministério Público, pois não pode a Autoridade dispor de atividade que não lhe pertence, vinculando o entendimento do órgão responsável pela acusação. (SILVA, 2014, p. 59-60).

Somente uma atuação em conjunto com o Ministério Público, é que produzirá efeitos positivos para persecução penal, é recomendável então que quando o delegado do caso concreto perceber a possibilidade de propositura de colaboração premiada comunique-se com

o membro do Ministério Público, deixando de lado qualquer possibilidade de disputas corporativistas que possam atrapalhar os objetivos da delação premiada e do interesse público.

1.1.4 Ministério Público

O Ministério Público ganhou grande destaque na Lei de Organizações Criminosas, já que lhe é atribuído o poder de “barganha” em relação ao acordo de delação premiada entre colaborador e juiz. Assume o Ministério Público posição de extrema relevância, quase absoluta, na condução das investigações e em boa parte à margem do controle judicial, a autoridade policial, por exemplo, só poderá propor a realização de delação a partir da anuência do MP. Aliás, a lei deliberadamente exclui a participação do magistrado confinando suas atuações à mera homologação formal dos atos realizados enquanto não recebida a denúncia, só o liberando para apreciação dos termos do acordo na sentença. Isso fica claro quando o art.4º, § 6º da Lei 12.850/13 dispõe:

O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Então o membro do MP deve atentar para que todos os requisitos para a homologação do termo delação premiada estejam em conformidade com o que a lei exige. O parquet poderá deixar de oferecer denúncia a aqueles que preencherem os seguintes requisitos da do artigo 4º § 4º da referida lei que diz:

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

As disposições acerca da atuação do parquet com certeza trouxeram efetividade e prestígio para a delação premiada já que é notório o trabalho eficaz por parte de seus

membros. A Constituição Federal de 1988 consagrou a função do órgão ministerial em seu art. 127, caput, ao estabelecer que “O Ministério Público é função permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Segundo a lição de Nucci (2013):

Inequivocamente, cuida-se de um braço relevante na estrutura do Estado, composto por integrantes concursados, de reputação ilibada e inegável conhecimento jurídico. Dentre as suas várias atribuições, a principal, na área criminal, é a promoção, em caráter privativo, da ação penal pública, (art. 129, I, da CF), o que está claramente expresso no Texto Constitucional. Sob outro prisma, no âmbito da investigação policial, cabe-lhe o controle externo (art. 129, VII, da CF), bem como a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 129, VIII, da CF). (NUCCI 2013, p. 263)

Como titular exclusivo da ação penal pública, o ministério irá fomentar a delação premiada, assegurando o processo para este eficaz e ao mesmo tempo tomando o devido cuidado para que não se perca o objetivo principal de combate ao crime organizado.

1.1.5 Juiz

Embora dentro da delação premiada trazida pela nova lei, a figura do magistrado deve ser a do juiz equidistante, pois não fará parte da negociata do termo de acordo da colaboração premiada, garantindo assim imparcialidade na lide a sua figura é de primordial importância pois só o juiz, poderá aceitar ou não a homologação do acordo de delação, isso ocorrerá pois o juiz deverá fazer o seu juízo de valor sobre o acordo, verificando a regularidade, a legalidade e voluntariedade exigidos e dependendo do seu julgamento poderá recusar a proposta que não atender os requisitos legais, ou adequá-lo ao caso concreto. É o que vira letra do art. 4 § 6º, 7º, 8º e 9º da lei 12.850/13:

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade,

podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

“§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

O juiz ao receber o pedido de homologação é possível que ele tome uma das decisões a abaixo.

- a) Homologar o acordo;
- b) Não homologá-lo;
- c) Realizar sua adequação;

Aliás, essa homologação precisa ser obediente aos limites legais, pois exorbitando deles poderá ser objeto de ataque judicial pelas partes, mesmo sigiloso o pacto, uma vez que essa restrição em princípio não afasta o controle judicial de índole constitucional, ainda que para evitar o controle judicial se negue ao acordo o caráter de elemento ou meio de prova.

A nova Lei recomenda que o magistrado não pode meramente desconsiderar o acordo. Afirma, expressamente, que o juiz apreciará o termo e a sua eficácia. Deste modo, o que me parece é que o magistrado deve analisar se o colaborador realmente cumpriu o acordo homologado e, de tal modo, chegou o resultado a que seria proposto. A análise da sentença deve ser feita à luz da eficácia da colaboração para a persecução penal. Se o colaborador cumprir completamente o acordo efetivado, apresentando colaboração concreta, o magistrado, em princípio, deve aplicar o benefício que lhe foi proposto, estando sensível ao acordo realizado e aos interesses em jogo.

Mas também é atribuição do juiz, o de decidir sobre os prêmios pleiteados pelo delator o juiz é quem irá decidir se irá conceder o prêmio ou não, e se optar pela concessão, de qual espécie será o prêmio. O juiz poderá agir de ofício já que quando este observar os requisitos de extinção de da punibilidade. Ou seja, por mais empenho que operadores da

persecução penal tenham feito, ou sobre as expectativas de prêmios do delator, todos ainda estão dependentes da decisão do magistrado, já que o poder de decisão se resume a ele.

CAPITULO 2

2ORIGEM DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

No Direito do Brasil a origem da delação premiada remete para as Ordenações Filipinas, que teve sua vigência de 1603 até o ano de 1830, quando o Código Criminal entrou em vigor. As Ordenações Filipinas previam a delação premiada sobre o título de “Como se perdoará os malfeitores, que derem outros a prisão”, logo percebe-se que a delação nessa época tratava do total perdão do indivíduo que criminalizasse o outro, não estabelecendo nenhum requisito como vistos nos direitos anteriores como, por exemplo, o resultado prático da delação.

Consegue-se visualizar a utilização do instituto da delação premiada quando se olha para o movimento histórico da Inconfidência Mineira, quando o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, um dos inconfidentes, delatou seus comparsas com o fim de obter vantagens da Fazenda Real, sendo nesse caso o perdão de todas as suas dívidas. Percebe-se então que a delação premiada, nessa época, não era atrelada a nenhum tipo específico de crime, tendo seus efeitos *erga omnes*, sendo todo o crime passível de delação, devido à falta de regulamentação que existia na época.

Como prova desse efeito erga omnes comparo a delação citada acima que trata de crimes tributários, com o exemplo a seguir: A delação premiada também foi usada no Golpe Militar de 1964, com o fim de descobrir quem eram as pessoas que se posicionavam contra o regime militar e puni-las. Lembrando que naquela época as pessoas que não concordavam com o regime jurídico totalitário eram conhecidas como criminosos pelos militares.

Após as Ordenações Filipinas, onde houve a primeira previsão da delação premiada no direito brasileiro, não mais se falou no instituto por quase 400 anos. A primeira lei de fato a prever a delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro foi a 8.072 de 25 de julho de

1990, a lei que regula a prática de crimes hediondos, que por meio do seu artigo 7º, incluiu o parágrafo 4º do Artigo 159 do Código Penal Brasileiro, com a redação posteriormente alterada pela lei 9.269/1996, que assim dizia:

Art. 159 – Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate.

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

Tem-se então a primeira previsão legal mediante lei do instituto da delação premiada no Direito Brasileiro. A própria lei 8.072/1990 consagrou em seu próprio texto a previsão da delação premiada no parágrafo único do Artigo 8º, que assim está previsto:

Art. 8º - Será de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão a pena previsto no Artigo 288 do Código penal, quando se tratar de crime hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo

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

Percebe-se que com o advento das leis que previam a delação premiada, ocorreu uma mitigação do seu campo de atuação antes possível para qualquer tipo de crime. Devido ao princípio da legalidade que prevê, no direito penal, que não existe crime sem lei anterior que o defina, se torna mister destacar que a delação só poderá ser utilizada nos crimes que expressamente previstos no código, permitam a aplicação do instituto, não cabendo mais a sua aplicação para todos os tipos penais previstos.

A lei 8.137/1990, que trata dos crimes contra à ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, também teve a previsão da delação premiada no seu parágrafo único, do Artigo 16, inserido pela lei 9.080/1995, que assim prevê:

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

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

Muitas foram as Leis que vieram posteriormente a regular os crimes passíveis de delação premiada, das quais se pode citar como exemplo a Lei 8.884/1994, que trata da

prevenção e a repressão às infrações contra ordem econômica, a Lei 9.034/1995 que trata sobre a utilização dos meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, a Lei 9.807/1999, que dispõe sobre programas especiais de proteção às vítimas e testemunhas ameaçadas, também a Lei 11.343/2006, que trata sobre as drogas.

Percebe-se que devido ao princípio da legalidade, já explanado acima, o legislador se empenhou ao máximo para tornar efetivo o instituto da delação premiada realizando a sua previsão em várias legislações esparsas para que o instituto passasse a ser utilizado de maneira efetiva. Partir-se-á agora para a análise da Delação Premiada sob a ótica do Código Penal Brasileiro atual.

2.1 DA VALIDADE DO INSTITUTO

Após uma exaustiva análise do instituto da Delação Premiada, em face de Lei das Organizações Criminosas cabe a mim indagar um assunto de extrema relevância para o instituto da Delação Premiada: a sua validade. Segundo Kelsen (1998), em sua obra, A teoria pura do direito, para uma norma ter validade, esta deve estar obrigatória e imediatamente subordinada a uma norma superior. Para Kelsen (1998) e seu positivismo a validade de uma norma se dá pela sua validação por outra norma, hierarquicamente superior a primeira, e assim de maneira sucessiva até alcançara Constituição Federal. Como a Constituição Federal é considerada a norma hierarquicamente superior a todas as outras, não se encontra uma norma que imponha validade a esta, porém, Hans Kelsen propõe uma solução para essa aparente dicotomia no ordenamento. A única forma proposta por ele para resolver esse “problema” é pressupor a existência de uma norma superior, no plano do dever-se, que impõe o dever de obedecer a Constituição Federal, logo ele impõe um plano metafísico onde existe uma norma fundamental, sem conteúdo, apenas com o direcionamento que devo obedecer a

Constituição Federal. Percebe-se que, para Kelsen (1998), o estudo do Direito deve partir de um pressuposto dogmático, devendo-se sair de um ponto de partida do qual não se questiona a sua validade, pois corre-se o risco de nunca se chegar a um ponto final.

Quando se trata o assunto dessa forma, aparentemente se perde a credibilidade nessa teoria, porém, mister se torna a destacar que essa norma fundamental pressuposta, não é algo inexistente, não é uma ficção criada pelo doutrinador com o fim de sustentar sua tese. A norma fundamental de validade da Constituição Federal é uma realidade, pois, essa norma fundamental deriva-se de uma aceitação social da mesma, logo, a própria sociedade não questiona a sua validade. A norma fundamental de validade é amplamente aceita pela sociedade, tendo em vista que a Constituição Federal é vista por todos como um marco na obtenção de garantias e direitos, um marco referente a delimitação do poder do Estado, a sociedade não se pergunta se tal constituição é válida, a sociedade aceita-a como válida, confirmando assim essa norma fundamental superior que Kelsen se refere.

Outros doutrinadores de grande porte também corroboram com esse entendimento de Kelsen, entre eles tem-se Norberto Bobbio (1999), que também faz parte do positivismo jurídico, porém, se enquadra em um positivismo mais analítico. Sobre o tema da norma fundamental ele dispõe:

Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chegamos a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a Norma Fundamental (Bobbio, 1999).

Percebe-se então que, de sua própria forma, Bobbio concorda com o pensamento de Kelsen, partindo do pressuposto da existência de uma norma fundamental de validade, que garante a validade da própria Constituição Federal. Essa relação de interdependência entre as normas é explicada através de uma pirâmide, que dispõe sobre a hierarquia das normas, como dispõe Bobbio (1999):

Nessa pirâmide o vértice é ocupado pela Norma Fundamental; a base é constituída pelos atos executivos. Se a olharmos de cima para baixo, veremos uma série de processos de produção jurídica; se a olharmos de baixo para cima veremos, ao contrário, uma série de processos de execução jurídica. Nos graus intermediários, estão juntas a produção e a execução; nos graus extremos, ou só produção (Norma Fundamental) ou só execução (atos executivos) (Bobbio, 1999).

O benefício de se encarar essa norma fundamental como válida é de grandes proporções, pois, analisa-se a validade da Constituição de maneira subjetiva, devido à esta norma de validade no plano do dever-se. Existindo essa relação de subjetividade inicial entre a norma fundamental de validade e a Constituição, todas as futuras análises partirão de um pressuposto objetivo, de mera relação de subordinação entre a norma inferior, com a norma superior. Existindo uma norma superior que dê validade a norma inferior, esta é válida, caso contrário ela é inválida.

Partindo do pressuposto acima apresentado de validação da norma jurídica, deve-se procurar nas normas hierarquicamente superiores às da delação premiada, para descobrir se estas estão corroborando e logicamente adquirindo validade perante a Constituição e a norma fundamental de validade. Inicia-se então a análise dos dispositivos e principalmente os princípios dispostos na Carta Magna, para entender se a delação premiada é válida, no ordenamento jurídico.

2.2 A DELAÇÃO PREMIADA E SUA PREVISÃO LEGAL

Observa-se atualmente que vários diplomas legais do ordenamento jurídico brasileiro dispõem acerca da Delação Premiada, e isto se dá devido ao grande aumento de crimes, onde são utilizados cada vez mais meios sofisticados por aqueles que cometem os atos delituosos, sendo praticados em concurso de agentes de uma forma organizada.

No que respeita à colaboração premiada, diversas disposições legais a seguir mencionadas, anteriores a esta lei nova e relacionadas com o tema, em maior ou menor grau

disciplinaram modalidades de colaboração por parte do réu ou acusado ao longo dos últimos anos.

Neste sentido vem a delação premiada como uma forma de auxílio para o Estado no combate a essa espécie de criminalidade, como se vê em diversos textos legais, os quais estão colocados em um rol para melhor compreensão sobre o tema.

a) Lei dos Crimes Hediondos, Lei nº 8.072/90, no seu artigo 8º parágrafo único, que dispõe:

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

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

b) Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária, Lei nº 8.137/90, artigo 16, parágrafo único, acrescentado pela Lei nº 9.080/95, que dispõe:

Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou participe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

c) Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro, Lei nº 7.492/86, artigo 25, parágrafo 2º, com a redação dada pela Lei nº 9.080/95, que dispõe:

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado). Parágrafo 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou participe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

d) Código Penal de 1940, no seu artigo 159, parágrafo 4º com redação determinada pela Lei 9.269/1996, que dispõe:

Art.159. Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate.

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

e) Lei de Lavagem ou ocultação de Bens, Lei nº 9.613/98 artigos 1º parágrafo

5º que dispõe:

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

Parágrafo 5º-A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

f) Lei de Proteção as Vítimas e Testemunhas, Lei nº 9.807/99, artigos 13 e 14, que dispõe:

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

I - a identificação dos demais 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.

Art. 14 - 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, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

g) Lei de Drogas, Lei nº 11.343/2006 no seu artigo 41, que dispõe:

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 pena reduzida de um terço a dois terços.

Este rol demonstra como foi então o alinhamento deste instrumento dentro do ordenamento brasileiro, já que com o tempo os legisladores foram amadurecendo a ideia de delação premiada tornando-a bem mais sofisticada cada, dispositivo citado acima trata de crime específicos, mas, não obstante a essa afirmação estas corroboraram para o dito amadurecimento.

2.3 REQUISITOS PARA A DELAÇÃO PREMIADA

A maior segurança conferida pela Lei n° 12.850/13 concretiza-se no Acordo de Delação Premiada a revogada Lei n° 10.409/2002 sobre entorpecentes estabelecia expressamente essa possibilidade, que pode ser celebrado entre o Promotor de Justiça Criminal, o Investigado Colaborador e seu Defensor e ainda pela Autoridade Policial. Para tanto, espontaneamente, deve ser revelada a existência de organização criminosa, a identificação de autores e partícipes, ou a apreensão ou sequestro de bens, ou ainda, a localização de vítima com sua integridade física preservada que configura o objetivo da delação/colaboração.

A nova legislação indicou que é possível a delação premiada em qualquer etapa da persecução penal e até mesmo posteriormente transitado em julgado, na fase da execução da pena. Há, assim, a delação em três fases: I) pré-processual; II) processual; III) pós-processual. Portanto, segundo a nova legislação, mais importante do que o momento de propositura é a efetiva contribuição para a persecução de infrações penais graves. Isso demonstra o quanto a delação premiada pode ser flexível e acessível pois para o candidato a delator não faltará oportunidade de se arrepender e ajudar na elucidação dos fatos.

Essa noção é fundamental e precisa a todo tempo ser integral e inteiramente compreendida de modo sistemático em benefício da clareza e precisão da aplicação da lei em toda sua amplitude. Será demonstrado que a colaboração em cada um dos momentos possui

características e nuances próprias que indicam a necessidade de seu estudo separado e mais aprofundado.

Analisando, por exemplo, a Lei de Proteção às Vítimas e às Testemunhas, Lei 9.807/1999 apreende-se que, tanto para a concessão do perdão judicial (art.13) como para a diminuição da pena (art.14), exige-se a observância dos seguintes requisitos:

- a) voluntariedade;
- b) eficácia da colaboração;
- c) circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis;

2.3.1 Voluntariedade

Quanto a voluntariedade é importante indicar que embora não necessariamente está seja espontânea seguindo a possibilidade de proposta da autoridade policial, do parquet, ou do defensor o aceite ou o pedido deverá ser voluntário, ou seja não pode ser fruto de qualquer tipo de coação ou de promessa de vantagens ilegais não previstas no acordo.

Como bem explica Jesus (2005):

Voluntário é o ato produzido por vontade livre e consciente do sujeito, ainda que sugerido por terceiros, mas sem qualquer espécie de coação física ou psicológica. Ato espontâneo, por sua vez, constitui aquele resultante da mesma vontade livre e consciente, cuja iniciativa foi pessoal, isto é, sem qualquer tipo de sugestão por parte de outras pessoas (JESUS, 2005).

Algumas precauções são tomadas pelo legislador que com a devida cautela estabelece mecanismos para a garantia da voluntariedade. É exigível então que todos que envolvam a negociação, confirmação e execução do acordo seja assistido e acompanhado pelo defensor do delator artigo 4º, §15º da lei 12.850/13. Conhecida como “dupla garantia” essa prática indica a necessidade de que haja interesse consensual do delator e do advogado, sobretudo para que o colaborador tenha total ciência das implicações penais, processuais e até pessoais que o dispositivo de delação premiada pode trazer.

Não obstante, a voluntariedade é sempre assegurada pelo controle judicial, ao realizar a análise sobre a possibilidade de concretização do acordo. Desta forma o (art. 4º, §7º), da referida lei estabelece que é atribuído ao magistrado verificar a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, com o poder de se confirmar estes quesitos, sigilosamente poderá ouvir o delator, na presença do seu advogado. Como afirma Cunha e Pinto (2013):

Daí porque, na audiência que se refere o dispositivo, não haver previsão quanto à presença do proponente do acordo (Ministério Público ou delegado de polícia), mas somente do colaborador e seu defensor [...]. A presença daqueles que propuseram tais acordos decerto que traria constrangimentos ao colaborador que, talvez por isso, pudesse se sentir inibido em apontar os reais motivos de que levaram a prestar o auxílio” (CUNHA e PINTO, 2013, p.63)

Após ouvir o delator o juiz irá apurar se há voluntariedade ou não neste ato. Para legitimar mais ainda o quesito da voluntariedade da delação premiada o legislador exige que o acordo seja feito por escrito, devendo ser assinado por todos os envolvidos, contendo no registro expressamente a expressão “declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor”, contida no art. 6º da referida lei. Finalizando as precauções para garantir a voluntariedade, o legislador indica a preferência pelo registro dos atos de colaboração pelos meios ou recursos de gravação magnéticas, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual (art. 4º, §13º).

2.3.2 Eficácia da colaboração

É indispensável a eficácia da delação premiada, ou seja, a colaboração deve alcançar os objetivos da lei. Portanto, para que haja possibilidade de concessão de prêmios da delação, o legislador impõe que a delação seja eficiente e alcance um ou mais dos seguintes resultados:

- I - A identificação dos demais co-autores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - A revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - Aprevenção de infrações penais decorrentes das

atividades da organização criminosa; IV - A recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - A localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.

Todos esses objetivos são observados no caput, do artigo 4º, da lei 12.850/13, que diz que no mínimo um desses requisitos deve ser atingido. É notória a escala crescente que o legislador exhibe na disposição da norma sobre o grau de importância da delação que passa, do inciso I ao V, ao demonstrar ao menos numa análise rápida, que o prêmio concedido ao delator, deverá ser crescente na mesma direção. Usando a mesma lógica a de se saber que a cumulação de objetivos atingidos, interfere diretamente na análise de concessão de benefícios da delação premiada.

Ao estabelecer o mínimo de eficácia da delação, verifica-se que não basta a informação vaga e de boa vontade do agente em contribuir, sendo assim a delação é uma “obrigação de resultado” ou seja é inerente ao delator dar informações que possibilite “desmantelar” a organização criminosa ou lhe causar algum prejuízo ou baixa para que o delator, possa ter a possibilidade de receber benefícios de prêmios legais. É condição *sine qua non* para conceder o benefício.

Se as informações forem insignificantes ou ineficazes e superficiais a ponto de não fornecer subsídios que levassem à incriminação de outros agentes ou ao alcance de resultados positivos para persecução penal, não caberá a concessão e aplicação do benefício. A mera confissão sem valor informativo não caracteriza como colaboração. Então o delator fica à mercê da eficácia, veracidade e importância da sua informação dada na delação, pois estes aspectos são fundamentais para a concessão ou não de benefício, e se concedido, a verificação do tipo de prêmio que irá gozar, já que a homologação do termo de delação já assinado pelo juiz este não o obriga à concessão, devendo o magistrado analisar o que foi evidenciado para dar o seu juízo de valor.

2.3.3 Circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis

A finalizar o último requisito, para delação premiada estão as análises subjetivas e objetivas favoráveis, análise é prevista no artigo art.4º, § 1º da lei em questão, então operador deve considerar, em qualquer caso, a personalidade, natureza e os predicados do delator devem ser observados, além da gravidade e a repercussão social do fato delituoso praticado pelo agente.

É importante frisar que, não se trata do direito subjetivo do investigado/imputado/condenado de realizar o acordo e receber os benefícios.É dever do Ministério Público e do Delegado de Polícia verificar a adequação da delação premiada ao caso concreto, ao passo do bom seguimento da persecução penal. Mas não só serão observadas as circunstâncias pessoais do agente, é necessário que o delator demonstre interesse em efetivamente colaborar com as autoridades, não escondendo das autoridades sua participação na ação delituosa ou qualquer outro fato que seja interessante à investigação. Do contrário, caracterizando que o colaborador está mentido ou omitindo, não será cabível a colaboração e, ainda, poderá ser caso de sua rescisão e cancelada.

CAPITULO III

3ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Para entender o papel da delação premiada no combate ao crime organizado é importante saber o novo conceito trazido pela lei 12.850 de agosto de 2013, que antes desse novo marco, era comumente confundida com “associação criminosa”, “quadrilha” ou “bando” que são previstos em outras redações legislativas do ordenamento brasileiro. Não bastasse, a Lei 12850/2013 previu a possibilidade de utilização da colaboração premiada, ainda, como forma de enfrentamento do crime organizado. Urge, assim, delimitar o que se entende por crime organizado na nova legislação. O que a nova lei 12.850/2013 define é:

Art. 1º. Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§1º. Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

A Lei 12.850/2013, criada para substituir a Lei 9034/1995 passou a ser, o diploma basilar de enfrentamento ao crime organizado no Brasil. Há também os que acreditam que com vacância desta nova lei 12.850/13 não substitui o conceito de organização premiada da lei anterior 12.694/12 que dispõe sobre com várias ressalvas sobre a organização criminosa. É seguidor desta corrente Gomes (2013):

O conceito de organização criminosa dado pela Lei 12.694/12 continua válida para os efeitos desta lei. Temos, agora, dois conceitos de organização criminosa: um válido para a Lei 12.694/12 (fins processuais) e outro válido para os demais efeitos processuais e penais. O art. 26 da nova lei só revogou expressamente a Lei 9.034/95. Logo, continuam válidas as duas leis que cuidam da organização criminosa: uma é específica (12.694) enquanto a outra é genérica (12.850/13)”. (GOMES, 2013)

Este novo conceito, porém, engloba de forma muito mais eficaz, satisfazendo melhor o anseio dos que operam contra o crime organizado. Concordando nesta posição está Bittencourt (2013):

No entanto, na nossa ótica, admitir-se a existência de ‘dois tipos de organização criminosa’ constituiria grave ameaça à segurança jurídica, além de uma discriminação injustificada, propiciando tratamento diferenciado incompatível com um Estado Democrático de Direito, na persecução dos casos que envolvam organizações criminosas. Levando em consideração, por outro lado, o disposto no § 1º do art. 2º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Nesses termos, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o § 1º do art. 1º da Lei 12.850/2013 revogou, a partir de sua vigência, o art. 2º da Lei 12.694/2012, na medida em que regula inteiramente, e sem ressalvas, o conceito de organização criminosa, ao passo que a lei anterior, o definia tão somente para os seus efeitos, ou seja, ‘para os efeitos desta lei’. Ademais, a lei posterior disciplina o instituto organização criminosa, de forma mais abrangente, completa e para todos os efeitos. Assim, o procedimento estabelecido previsto na Lei 12.694/12, contrariando o entendimento respeitável de Rômulo Moreira, com todas as vênias, deverá levar em consideração a definição de organização criminosa estabelecida na Lei 12.850/13, a qual, como lei posterior, e, redefinindo, completa e integralmente, a concepção de organização criminosa, revoga tacitamente a definição anterior”. (BITENCOURT, 2013)

Em identificar e penalizar os infratores que se utilizam de uma estrutura arrojada e complexa, que pode ultrapassar barreiras de classe e poder atingindo de forma negativa e cruel a sociedade. Estes que fazem parte de organizações são muito mais, devastadores e perigoso a estrutura harmônica social do que o agente delinqüente que age sozinho.

O grau de complexidade dessas organizações criminosas, é proporcional ao nível de transgressões praticados por membros dessas organizações. Claro que quando se agi de forma organizada e com as devidas cautelas, torna mais difícil a ação do Estado com seu aparelhamento, coibir atos criminosos que atentam contra o bem jurídico, protegido pelo Estado. Isso ainda se torna mais fácil quando se percebe que a estrutural estatal de combate ao crime é falha em muitos quesitos. O crime organizado influencia no bem-estar social, a segurança das relações públicas e privadas, daí se reitera a relevância de proteger esses interesses, propiciando um diploma normativo que servirá de suporte para procedimentos investigatórios tanto da polícia quanto do Ministério Público, além de fundamento legal para processos que envolvam organizações criminosas.

3.1 MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Ao passo das dificuldades que as autoridades acumulam em tentar conter o avanço do crime organizado, o legislador trouxe em norma recente neste caso, a Lei 12.850 de agosto de 2013, a regulamentação de meios “excepcionais” de obtenção de prova. Quais sejam:

- I - colaboração premiada;
- II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
- III - ação controlada;
- IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação,
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Toda a estrutura da lei do crime organizado estabelece balizas, esta que são relevantes pois elas indicam os limites da aplicação dos institutos da lei que são excepcionais cuja disciplina, por essa razão, tem contornos claramente restritos e restritivos, especialmente na perspectiva intertemporal.

Isso demonstra que há uma tentativa de ainda que de forma tímida, de melhor aparelhar o sistema jurídico de ferramentas novas que possam atingir prejudicialmente, “desmantelando” a estrutura do crime organizado. O destaque fica para a delação premiada que em nova lei, é chamada de colaboração premiada, talvez essa mudança se tenha na tentativa de desvencilhar o estigma de uma conduta ruim, pois, aquele que “dedura” o outro não é bem visto perante o social.

3.2 DA EFETIVIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA

Com o advento da introdução da Lei 12.850 de agosto de 2013 o legislador introduziu novos conceitos, tanto para delação premiada deixando-a mais robusta e também sobre outras gamas de combate ao crime organizado. Sobre a organização premiada a lei enfim a definiu de forma que facilita a identificação e afasta a confusão perante outras normas.

A inovação nesta lei foi certamente provocada pela necessidade de ação do estado em responder e ter ferramentas à altura do que o aparelhamento do crime organizado ostenta. Como coloca Dipp (2015) todas previsões legislativas essas que, se de um lado demonstram a preocupação político-criminal em aparelhar a investigação e o processo penal, de outro provocam intensas reflexões quanto à acomodação do instituto nas práxis policial, ministerial e judicial (DIPP, 2015).

O regime de delação premiada conquanto razoavelmente sedimentado na prática forense permite algumas liberdades procedimentais novas capazes de conferir ao processo perspectivas novas e muito mais pertinentes aos propósitos de agilidade e eficiência. O modelo de delação premiada implantado já era seguimento crescente em sistemas jurídicos estrangeiros. Que lá fora se mostra arma eficiente à persecução penal, pois consegue atingir organizações criminosas de dentro para fora já que as informações que são externadas são de pessoas membros operantes da organização.

O aparato estatal, porém, não pode se acomodar com a eficiência da delação, e deixar suas outras práticas de contenção a criminalidade, que as vezes demandam um empenho maior dos que operam o processo penal, pois em um plano diferente pode o estado ficar refém da vontade dos delatores que mesmo colaborando exerceu em prática delituosa.

3.3 PRÊMIOS DA DELAÇÃO PREMIADA

O legislador buscando atrair, a atenção dos candidatos a delação estabeleceu prêmios que trazem vantagens que de outra forma, seriam mais trabalhosos de se alcançar. A natureza jurídica da delação premiada verifica-se a partir do momento que o indivíduo preenche os requisitos mencionados acima, podendo ele ter a diminuição de sua pena ou até mesmo o perdão judicial, o que não exclui o crime, uma vez que só há a extinção do jus puniendi, ou seja, o direito de punir do Estado, devido à colaboração voluntária ou espontânea que o réu prestou nas investigações.

A outra natureza dos prêmios seria de recompensar o esforço e a exposição do delator. A lei 12.850 de agosto de 2013 buscou em outras normas que previam a delação premiada para compor o seu rol de prêmios, este rol se divide em três prêmios:

- I) Perdão Judicial;
- II) Redução de Pena
- III) Substituição de Pena

O primeiro prêmio relacionado extingue a punibilidade, o segundo subsequente permite a reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade e por último como terceiro prêmio a possibilidade de substituir a pena do delator. Esses prêmios estão atrelados diretamente a efetividade da delação premiada como ferramenta de combate ao crime. Antes de tudo o prêmio serve como “isca”, pois, ao agente criminoso esta pode ser a oportunidade de rendição, que procurava.

Como se observa a lei 12.850 aumentou os benefícios concedidos ao colaborador, prevendo, não apenas redução de pena, como também perdão judicial e substituição da pena corpórea por pena restritiva de direitos. Ampliou significativamente o rol de resultados para a concessão de possíveis benefícios. E, além disso, tanto estabeleceu direitos ao colaborador, como instituiu requisitos de validade do termo de acordo da colaboração.

3.4 DELAÇÃO PREMIADA APLICADA AO ATUAL CONTEXTO DO JUDICIÁRIO

Não é raro, observarão entrar em sites de notícias ou pela televisão, ou escutarem rádio a expressão “Delação Premiada”. Mas este fenômeno é recente dentro de nossas rotinas, e não é difícil concluir que antes pouco mencionada este instituto agora é parte da dia-dia, da conversa no bar, dos debates acadêmicos entre outros. Familiaridade é resultado do melhor acesso a delação em lei, tornou uma medida impopular em algo que em algo mais aceitável.

Crimes de grande repercussão e protagonizados por organizações poderosas, e por vezes com envolvimento agentes políticos e empresários, recorrem cada vez mais a este recurso, pois, este instituto permite que, quando houver por parte do interessado, a vontade contribuir com os operadores do direito que representam o Estado dentro da persecução penal, poderá contrair benefícios evitando ou diminuindo o castigo e a sanção que o Estado pode exercer aos criminosos.

Mas a delação não é só apenas opção para os que agentes delituosos que fazem parte de esquemas e empreitadas milionárias, a delação tem como objetivo atingir todos que a recorram, e cumpram com os requisitos para o aceite. Operações com nomes criativos como: Operação Miqueias, Operação Lava jato, Mensalão entre outras, são exemplos de investigações e persecuções penais que possibilitaram aos investigados o acesso a delação premiada.

Possibilitando as autoridades, e instituições como a Polícia Federal, chegarem aos tidos como “chefões” do crime organizado, efetuando prisões que até então se mostrava inédito dentro da doutrina do judiciária brasileira, abrindo, portanto, precedentes preciosos para a jurisprudência. Os números empolgam, pois, só na Operação tida como “Lava Jato” deflagrada pela Polícia Federal, para apuração de denúncias de desvio e lavagem de dinheiro da empresa petrolífera Petrobras, já conta com vários termos de acordo de colaboração premiada.

Abre-se agora o debate quanto a qualidade da delação, de como está sendo feita nos acordos entre colaborador, defensor e membro do Ministério Público e posteriormente, posta em anuência do magistrado. As análises devem ser corriqueiras e constantes para se evitar, que a lei que chegou em momento certo se desvirtue da sua finalidade, causando efeito reverso que é a impunidade de quem participa de organizações criminosas que tanto mal fazem a sociedade. O aprimoramento dessa ferramenta trará para o âmbito jurídico, mais aceitação sobre os pontos que hoje considero polêmicos do ato de delatar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face ao exposto no presente trabalho, a eficiência do instituto da delação premiada é palpável já que este, evoluiu muito nos últimos anos, desde sua primeira aparição no ordenamento jurídico brasileiro. Sua crescente adesão é reflexo deste momento em que a colaboração se faz como opção.

Com a introdução de novos mecanismos em busca da verdade real, seguiu-se uma tendência de política criminal mundial bem atendendo aos anseios e necessidades que emergiam da sociedade haja visto que este aprimoramento é constante pois, o combate à criminalidade principalmente advém da necessidade de hegemonia do Estado, e que tem o dever de dismantelar as organizações criminosas que querem se sobrepor a sua figura ou causem prejuízos à sociedade como um todo. As características particulares demonstradas pela criminalidade organizada, exigiram então do ordenamento jurídico novas adaptações, promovendo assim uma modernização da dogmática penal em vigor.

A lei 12.850 de agosto 2013 que estudeineste trabalho científico é um avanço e um marco do ordenamento jurídico, já que o conteúdo da norma elucida de forma eficaz e clara dentre novas modalidades extraordinárias ou excepcionais de obtenção de provas. Vi os requisitos e o papel de cada ator dentro do procedimento necessário, as possibilidades de prêmio que tanto incentivam os candidatos a colaborador.

Normatiza delação como ferramenta prevenção e combate ao crime, de forma mais consistente, que as demais normas anteriores que já previam esta modalidade, de obtenção de prova não traziam. Além disso a notória e crescente adesão da delação, reacende o debate sobre este instituto polêmico, que desafia, a ética e costumes. O que de qualquer modo é positivo pois o debate sério sempre oxigena e revigora os entusiastas que defendem a modalidade.

Não se pode deixar de lembrar que a delação premiada tem como objetivo de que quando utilizada possa dar respostas positivas a sociedade, e desabilitando o crime organizado do meio social. A delação premiada não é uma mancha no âmbito jurídico, pelo contrário, a possibilidade de o usuário torná-lo a esperança de muito que a consciência moral venha a se arrepender dos momentos que esteve no mundo sombrio do crime.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Primeiras reflexões sobre organização criminosa**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>>. Acesso em 15 de abril de 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil De 1988**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 22 abril 2016.

_____, **Lei 12.850 de 03 de agosto 2013**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em 22 abril 2016.

_____, **Lei 8.072 de 25 de julho 1990**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em 22 abril 2016.

_____, **Lei 8.137 de 27 de dezembro 1990**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm>. Acesso em 22 abril 2016.

_____, **Lei 7.492 de 16 de junho 1986**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em 22 abril 2016.

_____, **Lei 9.613 de 03 de março 1998**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em 22 abril 2016.

_____, **Lei 9.807 de 13 de julho 1999**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em 22 abril 2016.

_____, **Lei 11.343 de 23 de agosto 2006**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 22 abril 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado – Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei nº 12.850/2013**. JusPodium:Salvador, 2013.

_____, Rogério Sanches. **Limites Constitucionais da Investigação**. 1ª ed. Revistas dos Tribunais, São Paulo, 2011.

DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei. Brasília.** IDP, 2015. Disponível em:
<<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks>>. Acesso em 15 de abril de 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Criminalidade econômica organizada.** Disponível em:
<<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/08/29/criminalidade-economica-organizada/>>. Acesso em 15 de abril de 2016.

JESUS, Damásio E. de. **Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro.** Jus Navigandi, Publicado em 11/2005. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em 12 abril 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, Márcio Barra. **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução penal.** In: CALABRICH, Bruno.

FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil.** 1 Ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 7ª ed. Revistas dos Tribunais. São Paulo, 2011.

_____, Guilherme de Souza et al. **Ministério público e investigação criminal: verdades e mitos. Revista dos Tribunais.** Revista Dos Tribunais: São Paulo, 2013.

SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12850/13.** São Paulo: Atlas, 2014.