



**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE
REDE DE ENSINO DOCTUM**



EDER SANDRO DE OLIVEIRA

DELAÇÃO PREMIADA

**João Monlevade
2015**

EDER SANDRO DE OLIVEIRA

DELAÇÃO PREMIADA

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação de Curso
Direito da Faculdade Doctum de João
Monlevade – Rede de Ensino Doctum,
como requisito parcial para a obtenção
do título de bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Direito
Processual Penal**

**Professor Orientador: Alberto Gomes
Vieira**

João Monlevade

2015

EDER SANDRO DE OLIVEIRA

DELAÇÃO PREMIADA

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado e aprovado, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito, na Faculdade Doctum de João Monlevade – Rede de Ensino Doctum, em 2015.

Média final: _____

João Monlevade, de de 2015.

.....
Alberto Gomes Vieira

Professor (a) orientador (a)

.....
Maria da Trindade Leite

Professora de TCC II

.....
Fabiano Thales de Paula Lima

Coordenador de Curso

Dedico aos os que me encorajaram a alcançar esta graça e em especial a minha mãe Maria Aparecida, meu pai Narciso Antônio (in memoriam), minha esposa Maria Luiza e seus familiares, minhas filhas Maria Eduarda e Maria Cecília, meus amigos de serviço pela paciência na troca de serviço e ao meu ex-comandante Paulo Moreira. Obrigado a todos que de algum modo contribuíram nesta minha trajetória.

AGRADECIMENTOS

Minha gratidão a Deus, primeiramente, pela vida e por ficar ao meu lado me mostrando o caminho e iluminando meus passos.

A todos que compartilharam esse caminho percorrido, contribuindo, direta e indiretamente, para que eu realizasse esta pesquisa.

Em especial, à minha família, pelo apoio inexorável para que eu concretizasse essa minha pesquisa. Minha esposa Mariza Luiza e minhas filhas Maria Eduarda e Maria Cecília, que sempre esteve ao meu lado, me dando forças e entendendo os momentos de ausência.

Ao professor Alberto Gomes Vieira, por meio do grande incentivo e orientação durante essa jornada de pesquisa.

Aos professores e colegas, por tudo que com eles aprendi e por partilharem a construção do meu estudo.

Aos amigos e amigas da liga pela paciência nos estudos que hora se tornaram árdua.

A Rede de Ensino Doctum de João Monlevade e a todos os que fazem parte dessa rede.

A todos, muito obrigado.

“Alfred Hitchcock dizia: “o terror se obtém com a surpresa, enquanto o suspense pelo aviso antecipado”. O que se passa no campo do direito e do processual penal é um misto entre as diversas surpresas, antecedidas pelo aviso que isto irá acontecer. O aviso será demonstrado pela Delação Premiada”. (VALLE, 2012, p. 9).

RESUMO

O presente trabalho se compõe em um estudo do instituto da delação premiada em seus conceitos e requisitos, fazendo um paralelo entre o garantismo como forma crítica como também o seu uso pelos que o defendem como forma probatória contra o crime organizado. Fazer uma breve análise do surgimento da colaboração premial, bem como discutir o instituto nas diversas leis esparsas, demonstrando seu choque com os princípios constitucionais dos delatados e dos delatores. A pesquisa teve como base a consulta de obras relacionadas ao tema, revistas e artigos de internet.

Palavras-chave: Delação premiada. Garantismo. Crime organizado. Leis esparsas. Princípios constitucionais.

ABSTRACT

This work consists in a denunciation of the institute's study awarded in their concepts and requirements, making a parallel between the garantismo as critically as well as its use by those who defend it as probative way against organized crime. Make a brief analysis of the emergence of premial collaboration and to discuss the institute in various scattered laws, showing their clash with the constitutional principles of denounced and informers. The research was based on the reference works related to the theme, magazines and internet articles.

Keywords: Criminal delation. Garantismo. Organized crime. Sparse laws.
Constitutional principles.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	COLABORAÇÃO PREMIAL NA ESFERA PENAL	13
2.1	Conceitos gerais do garantismo	13
2.2	Intervenção mínima do Direito Penal	15
3	DELAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL INQUISITÓRIO	17
3.1	Aspectos gerais e históricos	17
3.2	Colaboração premial no direito brasileiro	20
3.2.1	Observações propedêuticas	20
3.2.2	Lei dos crimes contra o sistema financeiro	20
3.2.3	Lei de crimes hediondos	21
3.2.4	Lei dos crimes contra a ordem tributária e relação de consumo	22
3.2.5	Lei do crime organizado	23
3.2.5.1	<i>Persecução penal e o meio de prova colaboração premiada</i>	<i>24</i>
3.2.6	Lei de proteção à vítima e testemunhas	27
3.2.7	Lei dos crimes de lavagem de capital	29
3.2.8	Lei de drogas	30
3.2.9	Extorsão mediante sequestro	31
3.2.10	Confissão espontânea de ilícito penal	32
4	O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA	34
4.1	A aproximação conceitual	34
4.2	Conciliação entre Constituição e delação premiada	35
4.3	Princípios constitucionais relativos ao delator e ao delatado	36
4.3.1	Princípio da não autoincriminação	36
4.3.2	Princípio da culpabilidade (proporcionalidade)	37
4.3.3	Princípio da isonomia	38
4.3.4	Princípio da presunção de inocência (tutela constitucional dos inocentes)	39
5	ARGUMENTAÇÃO DECLINAVEL AO FAVORECIMENTO À COLABORAÇÃO	41
5.1	Investigações criminais	41
5.1.1	A problemática investigativa dos grupos criminosos	42
6	A MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE NA DELAÇÃO PREMIADA	44
7	A HARMONIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DA DELAÇÃO PREMIADA ...	46
8	BREVE RESUMO DA OPERAÇÃO LAVA JATO	49

9	CONCLUSÃO	51
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A delação premiada, que é tema deste estudo, é uma técnica de investigação muito usada na atualidade para se chegar a alguma eficiência perante os diversos fenômenos criminais que hoje assolam a sociedade. Sabe-se que os meios investigativos da atualidade não acompanharam no mesmo ritmo o avanço da criminalidade contemporânea, como por exemplo, o crime organizado, tornando assim dificultoso as investigações. Registra-se que essa dificuldade esta no sentido de que os investigadores não podem recorrer à forma de investigação que vão contra os princípios do Estado Democrático de Direito.

A colaboração premial é um instituto que concede benefícios ao “traidor” junto à justiça, pois quem dela se beneficia, delata seus comparsas e mostra o detalhismo de como funciona o grupo criminoso do qual faz parte. Este instituto, trata-se de uma medida de política criminal voltado ao combate direto da criminalidade, onde o mesmo se baseia na chamada “infidelidade criminal”.

Aduza-se por fim, que a delação premiada está em conformidade com as normas constitucionais vigentes, podendo servir para fundamentar eventuais condenações, desde que relacionada com as demais provas colacionadas no processo.

Dessa forma, considerando-se a delação premiada nesta visão, presente a mesma em várias leis, a pesquisa procurou responder à seguinte indagação: A delação premiada é um meio eficaz de combate à criminalidade em uma nação onde o processo investigativo encontra-se falido?

No sentido de se responder ao problema proposto, foi feita uma abordagem do conceito Delação Premiada, a parte histórica da criação desse instituto e de sua difusão em diferentes ordenamentos jurídicos no mundo, a forma como a colaboração premial se perfaz nas diversas leis do sistema jurídico pátrio e sua aplicação atual e importância cada vez mais crescente, em virtude do aumento de crimes praticados por organizações criminosas cada vez mais especializadas no cometimento de delitos graves, fator esse que faz surgir criminalidade moderna

cujas modalidades de crimes atualmente praticados, em muito se diverge do tipo de criminalidade existente há alguns anos atrás.

A análise de apontamentos críticos ao instituto, no que diz respeito à ausência de ética, à inconstitucionalidade, à ineficiência do Estado no combate ao crime e sobre a impossibilidade de sua utilização como meio de prova, também estão presentes na pesquisa.

A criminalidade organizada é hoje em nosso país, uma das formas mais corrosivas que o criminoso encontrou para lograr êxito em suas empreitadas contra uma sociedade democrática de Direito e ao mesmo tempo cada vez mais desprotegida e à mercê das cada vez mais variadas formas de cometimento de crimes. Nesta modalidade, os criminosos se organizam e fazem uso das tecnologias e do conhecimento a favor das práticas de ilícitos penais. Nessa perspectiva, a criminalidade evolui na mesma, ou numa rapidez até maior, que a evolução social, sendo que as práticas de combate a esse avanço da criminalidade não conseguem acompanhar essa evolução, gerando-se assim um vácuo cada vez maior entre a sociedade, sua proteção e a eficácia das políticas criminais vigentes em nosso país.

Os objetivos desta pesquisa foram alcançados de maneira satisfatória como enfatizados nos parágrafos seguintes.

Analisar se a delação premiada é um meio eficaz para a obtenção de resultados no processo investigativo, quando a resolução dos crimes por parte do Estado não está conseguindo os resultados pretendidos em sua persecução penal. Explicar a modalidade Delação Premiada como processo investigativo no Brasil, descrever por que o Estado vem usando cada vez mais esta forma investigativa como meio probatório, desenvolver o tema mostrando como o processo investigativo tem ajudado o Estado no combate ao crime organizado.

A investigação criminal não mais consegue lograr êxito na persecução penal, pois a criminalidade cada dia busca novos meios de interação para conseguir o resultado esperado. As formas de investigação hoje são interceptação telefônica, ação

controlada, a infiltração de policial e a colaboração premiada. Dentre estas, esta a delação premiada que ora aqui iremos discorrer considerando a preservação dos direitos fundamentais e em consonância com os direitos humanos do investigado.

A colaboração premial, da pessoa que está sendo acusada, como mecanismo de uma maior eficiência por parte do Estado no combate à criminalidade, é tema de grande controvérsia moral e jurídica.

O instituto da delação premiada expõe claramente a incapacidade do Estado perante as várias formas criminosas contemporâneas e demonstra que esse mesmo Estado possui ineficiência em apurar os diversos crimes cometidos por associações criminosas, uma vez que a intenção demonstrada com a técnica é positiva. Esta técnica é considerada o “mal necessário” para persecução criminal.

Registra-se que a delação premiada mesmo não mostrando nenhuma ética, chegou para ficar entre os diversos meios investigativos, impondo assim o medo na crescente criminalidade que se vê cada dia mais organizada e sofisticada.

Para embasar o estudo em questão, utilizaram-se como base principal os conceitos e ideias, leitura e interpretação das obras dos autores: Valle (2012), Bittar (2011), Pereira (2014), Mossin (2015), Nucci (2015) e Mendroni (2014).

Desta forma, vislumbra-se o quão importante é o papel da delação premiada em uma sociedade democrática de Direito que se vê cada vez mais submissa à corrosão da criminalidade. Também se destaca nesta pesquisa, uma perseguição para superação do embate entre o instituto como natureza de acordo, como forma de justiça consensual, ou se é mera redução da pena do acusado delator.

2 A COLABORAÇÃO PREMIAL NA ESFERA PENAL

A sociedade vive um período marcado pela insegurança onde se cobra maior efetividade na punição daqueles que se associam para prática da criminalidade. Essa efetividade está nas medidas emergenciais, onde o Estado através da mitigação dos direitos e garantias individuais, transforma o processo penal em uma verdadeira moeda de troca.

2.1 Conceitos gerais do garantismo

O garantismo é uma teoria desenvolvida pelo jurista italiano *Luigi Ferrajoli* de cunho jusfilosófico no final século XX que possui traços iluministas do século XVIII. Neste sentido Valle (2012, p. 103) explica: “[...] A imposição de limites ao Poder Estatal, é uma técnica desenvolvida pela Teoria do Garantismo, advinda da inspiração iluminista e do uso alternativo do Direito”.

A Constituição brasileira de 1988 é o ápice do ordenamento jurídico e o reflexo dos anseios populares, pois através da análise desta Carta Maior é que se chega à delimitação da aplicação razoável do direito e dos caminhos permitidos a sociedade para que assim o Estado Democrático de Direito seja supremo.

Nesse contexto, através de uma visão garantista, trás-se a discussão do que seria efetivamente a Democracia dentro de um Estado Democrático de Direito, uma vez que durante a concessão do prêmio, se impõe limites para não ferir assim os direitos fundamentais do acusado. Nessa mesma perspectiva garantista, em relação à Democracia, é que esta se legitima pela maioria em relação às mudanças propostas, mas que na prática carece de base jurídica. Esta carência de base jurídica muitas vezes abre caminho para que o Estado imponha métodos contrários aos princípios constitucionais.

Tendo como base a proposta do período iluminista, o garantismo jurídico busca nesse período, o resgate dos direitos individuais do cidadão, direitos esses que estão expressos e positivados na Constituição de 1988, que em contrapartida, limita

o poder estatal de eventual intervenção nos direitos fundamentais. Fala-se em fundamentais, pois está atrelada a norma interna da Soberania Estatal.

Observa-se que o garantismo jurídico se cristaliza no cerne da pessoa e que passa ser sujeito de deveres e de direito perante o Estado e principalmente no que diz respeito aos Direitos, vez que o Estado Democrático de Direito tem que priorizar a inviolabilidade aos direitos fundamentais consagrados na Carta Maior. Esse reconhecimento se dá tanto em questão material como também formal. O que se persegue com o garantismo é a supremacia total do princípio da dignidade da pessoa humana atrelados aos seus direitos fundamentais.

O garantismo nasceu pelo fazer valer aos preceitos fundamentais da Constituição. Esta teoria garantidora veio para frear a abominável interferência do Estado aos Direitos fundamentais que envolvem a dignidade humana, a paz, a liberdade plena e a igualdade.

A proposta que se observa na esfera do garantismo e que tem como fatores primordiais são os direitos individuais do homem, que são invioláveis e supremos, como base para um Estado de Direito. Essa base se solidifica com o pacto contratual entre cidadão e Estado.

Neste entendimento, o garantismo trás para o campo de discussão quatro debates que se perfazem na diferenciação entre validade e vigência; a dimensão da Constituição; a sujeição do Juiz a lei e a crítica da ciência jurídica. Nessa questão observam-se os modelos normativos que efetivam as garantias. Essa teoria verifica se a norma inferior vigente se atrela aos preceitos da norma superior, pois estando em descompasso com os princípios expressos na norma constitucional a norma inferior se encontra no plano da invalidade.

O Estado Democrático de Direito através da legitimidade de seus atos, existe como núcleo que engloba a unificação e organização do interesse coletivo. Este Estado deixa de ser apenas regido por leis, de nítido perfil formal, para ser um Estado efetivamente substancial. Essa distinção entre substancial e formal, segundo o

entendimento garantista, é condição *sine qua non* para se formar o elo entre a democracia e o Estado Democrático de Direito.

Quando o delator tornar efetiva a delação premiada, a efetivação toma caminho contrário aos direitos e garantias individuais, pois com a homologação da colaboração, ocorre o rompimento com o Estado Democrático de Direito, o que leva a dúvida se tal instituto é constitucional.

2.2 Intervenção mínima do Direito Penal

Com o fim dos regimes antidemocráticos, a partir de 1980, o intervencionismo penal estatal entra em crise em seu discurso, uma vez que pregava que os problemas só podiam ser resolvidos através da negociação de todas as partes. Os grupos que viveram essa época redimensionaram a postura do Direito Penal em suas teorias, voltando-se contra a intervenção punitiva do Estado, devido à ausência de fundamentos para aplicação da pena.

Foi a partir de 1990, que surgiram novos paradigmas em relação ao aparato garantidor e interventor mínimo estatal, onde passaram a valorizar sobremaneira a prevenção penal positiva, desvinculando a pena da função punitiva protetora de bens jurídicos. Observou-se que através da prevenção penal e o uso simbólico do Direito Penal, se conseguiria a obediência às normas penais.

O modelo garantista é em sua coesão, um garantidor dos direitos fundamentais e se baliza na concepção da intervenção mínima, como uma forma de controlar e limitar o poder por parte do Estado. Para Valle (2012, p. 98): “[...] o Direito Penal Mínimo seria aquele que limita as situações de absoluta necessidade, de forma a aplicar “pena mínima necessária”, defendendo assim uma deslegitimação de sistemas penais concretos”.

O Direito Penal e Processual após o ano de 1980, se evidenciou pelo seu uso simbólico, onde deixou de lado o seu caráter até então de tutela dos bens jurídicos

considerados como essenciais para harmonia social, para se evidenciar na produção maquiada de um impacto tranquilizador sobre o cidadão.

3 DELAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL INQUISITÓRIO

A origem da delação esta ligada no acordo de vontade entre as partes envolvidas, onde atinge diretamente o processo criminal e seus princípios norteadores, como o contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3.1 Aspectos gerais e históricos

A etimologia da palavra delação premiada tem sua origem no latim: *delatio*, de *deferre*, na sua acepção de denunciar, delatar, acusar, deferir.

A delação premiada por conceder um prêmio que pode ser a diminuição da pena, perdão judicial ou extinção da punibilidade, é caracterizada como um instituto de natureza penal.

A delação premiada surgiu como reflexo da impotência do Estado em combater a criminalidade de modo eficiente, que afeta bens jurídicos não somente das pessoas, mas também do Estado. A multiplicidade de pessoas que cometem crimes cresceu espantosamente nos últimos tempos, onde devido essa multiplicidade, houve uma conjunção de ideias e ideologias voltadas para o crime, na qual os delinquentes se juntaram formando grupos criminosos. Na mesma linha de tempo, o Estado perdeu e vem perdendo cada vez mais poder para combater essa criminalidade.

Em resposta ao crescente poder criminal dos grupos organizados e a mercê de sua incompetência, o Estado, se vendo sem meios eficazes para estancar o crescimento desses grupos criminosos, buscou alternativas que fossem eficazes, e uma dessas alternativas foi se aliar ao delinquente, lhe oferecendo prêmios para que o mesmo denuncie seus comparsas.

Assim, nesta linha de raciocínio, Mossin cita a Apelação Criminal do Desembargador Federal Tourinho Filho no julgado que assim se expressa:

A delação (traição) premiada revela a **incompetência do Estado** na luta contra o crime, na ineficiência do sistema de persecução criminal. Vale-se, então da fraqueza de caráter de determinados indivíduos. A delação premiada é a institucionalização da traição. (TRF1 – ACR – Apelação

Criminal 221261120074013500, 3ª T., Rel. Desembargador Tourinho Filho, DJF1, julgado em 17/12/2010). (MOSSIN, 2015, p. 30, GRIFO NOSSO).

O que se vê hoje através da mídia é que ocorre uma negociata pelos órgãos de persecução criminal afetos a Procuradoria da República e os criminosos que estão na mira de investigações, mostrando assim que ao invés de realizar uma investigação profunda para coletar provas, os investigadores buscam, através da colaboração, suprir deficiências para desvendação do crime.

Em consonância, o delator para se ver livre e conseguir o benefício, fala além do necessário para conseguir as recompensas e desta forma traz um grande problema ao judiciário.

Esse instituto no direito estrangeiro nas palavras do autor, surgiu:

Na Itália, a partir de 1970, em que se procurou criar mecanismos para combater o terrorismo e a extorsão mediante sequestro, subversão da ordem democrática e sequestro com finalidade terrorista, propiciando uma apenação menos rigorosa a todos aqueles que cooperavam no combate a esse tipo de delito, tidos como “Colaboradores da Justiça”, desde que cumpridos os requisitos legais. (MOSSIN, 2015, p. 32).

Destaca-se que durante esse período, a imprensa da Itália criou a figura do “*pentinismo*”, palavra que retratava o criminoso que confessava e entrega os demais comparsas para justiça. Durante os anos de 1980, na Itália, o instituto da delação premiada foi apelidado de Operação de mãos limpas, uma vez que usada para combater a máfia italiana com quebra da hegemonia das organizações criminosas que tinha como prêmio a redução da *sanctio legis*. O modelo italiano foi copiado por diversos países.

Nos Estados Unidos a delação premiada foi introduzida no ordenamento Americano pela Lei Ricco nos anos de 1960, onde o Ministério Público fazia um acordo com o réu para redução da pena, caso fosse condenado e que para produzir efeitos deveria ser homologado pelo Juiz.

Verifica-se em complementação sobre a delação premiada, que na Alemanha, se tem notícia da aplicação do instituto com o beneficiamento do delator e os demais

comparsas. Na legislação espanhola, no que concerne ao Direito Penal daquele país, existe previsão nos artigos 376 e 579 do instituto da delação premiada.

A delação premiada no Brasil surgiu na forma de perdão na legislação das Ordenações Filipinas, mais precisamente no Código Filipino de 1603, que vigoraram até a entrada do Código Criminal de 1830. Deixa-se claro que naquela época a palavra delação premiada ainda não existia, mas apenas o perdão era retratado, pois delação premiada só veio a surgir no Direito Moderno.

Nesta acepção o autor faz a seguinte anotação relativa ao Título VI, do Código Filipino, que diz respeito ao crime de “Lesá Magestade”:

Lesá Magestade quer dizer traição cometida contra a pessoa do Rey, ou seja Real Stado, que he tão grave e abominável crime, e que os antigos Sabedores tanto estranharão, que o comparavão à lepra; porque assi como esta enfermidade enche todo o corpo, sem nunca mais de poder curar, e empece ainda aos descendentes de quem a tem, e aos que com ele conversão, polo que he apertado da comunicação da gente: assi o erro da traição condena o que a commette, e empece e infama os que de sua linha descendem, pos-toque não tenham culpa. (PIERANGELI¹ apud MOSSIN, 2015, p. 38).

Em sentido amplo a delação premiada é definida quando se comunica um fato criminoso pelo réu/indiciado durante a fase processual ou investigação criminal, respectivamente. Tal colaboração criminal visa à obtenção de um prêmio por parte do delator, que vai desde a concessão do perdão judicial, redução de até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos.

A delação premiada não segue uma linha de tempo para ser suscitada, ela pode ocorrer a qualquer tempo na fase processual, ou seja, antes do trânsito em julgado e após a sentença penal condenatória. Observa-se a possibilidade de ser extinta a punibilidade não somente na fase processual, mas também na execução da pena, inclusive com pedido de revisão criminal. A concessão ou não do prêmio, quando da dosimetria da pena, vai levar em conta os requisitos cristalizados nos artigos 59 e 68 do Código Penal.

¹ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil. Evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 100.

Registra-se que durante toda a história da humanidade, a figura do delator esteve presente, pois esse perfil psicológico é típico do homem desde sua criação.

3.2 Colaboração premial no direito brasileiro

No Brasil a delação premiada existe em diversas leis infraconstitucionais. A delação que se encontra nestas leis esparsas é definida *latu sensu*, como a comunicação de um ato ilícito às autoridades que investigam o crime.

3.2.1 Observações propedêuticas

Destaca-se que o legislador moderno se mostrou demasiadamente desordenado na criação de regramentos legais, pois a observação para criação de normas em sentido mais organizado traria uma maior facilidade no manejo da legislação para aplicação de determinados institutos que estão à disposição do aplicador do direito.

Nesta linha de raciocínio, podemos citar o instituto da delação premiada que se encontra em várias normas esparsas e que dificulta ao aplicador da Lei dar de forma concisa, o que se espera da norma. Esta aplicação pelo membro do Poder Judiciário muitas vezes não é alcançada. Esta multiplicidade de regras retomando o mesmo instituto pode ser perigosa, pois há quem se aproveite para agir jurisdicionalmente com excesso, abuso, negligência ou omissão e que resultará em ineficácia do instituto.

3.2.2 Lei dos crimes contra o sistema financeiro

Para aplicação da lei, em questão penal, o artigo 1º, par. Único, inc. I e II vêm a conceituar o que seria sistema financeiro, onde de maneira clara e objetiva, o legislador define como sendo a pessoa jurídica de direito público ou privado que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não (...), em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. A tipificação criminal busca

punir condutas que são contrárias a ordem econômica, pois tais condutas buscam realizar manobras lucrativas que prejudiquem a estrutura e organização financeira.

A relação entre economia e criminalidade já é uma preocupação sentida há muitos anos pelos juristas, pois tendo-se um sistema financeiro forte, em que fique livre da criminalidade, terá como reflexo uma sociedade economicamente forte.

A lei 7.492/86 foi à primeira lei que abriu estrada para a aplicação da delação premiada no direito brasileiro e tudo se deve ao cristalizado em seu artigo 25, § 2º, que diz que, nos crimes previstos, na lei dos crimes contra o sistema financeiro, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que, através da confissão espontânea, revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama criminoso, terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

3.2.3 Lei de crimes hediondos

Dentre todas as normas infraconstitucionais, a lei de crimes hediondos foi à primeira norma no Brasil a admitir o instituto da delação premiada. A lei 8.072/90 traz em seu artigo 1º o rol taxativo de crimes considerados hediondos, que combinado com parágrafo único do artigo 8º, poderá ter a pena reduzida de um a dois terços se o participante e o associado denunciar o crime a autoridade, possibilitando o desmantelamento do grupo criminoso.

A crítica do garantismo está justamente no acusado ser tratado não como sujeito de direitos, mas como objeto de investigação criminal. Para Juliano Keller Valle, os crimes hediondos são muito mais nocivos à sociedade, sendo que o prêmio oferecido pelo Estado ultrapassa os limites éticos, confrontando com o princípio da proporcionalidade e demonstrando assim ineficiência do Estado. A lei de crime hediondo surgiu em um plano contextual que nunca se sustentou, pois mesmo o Estado colocando esses crimes em um estágio mais grave, de nada adiantou para sua diminuição. (VALLE, 2012).

Os juristas Marcão e Gomes na linha de raciocínio da crítica do garantismo asseveram que:

“Beccaria, em 1764, na obra *Dos delitos e das penas*, reprovou a delação premiada, embora reconhecesse nela algumas vantagens: Ora as leis convidam à traição, ora a castigam. Com uma mão o legislador estreita os vínculos de família, de parentesco e de amizade; com a outra premia a quem os rompe e os menospreza; [...] implora se socorro de quem ofende a lei; a nação autoriza a traição que é detestável até mesmo entre os malvados; as leis que premiam a traição excitam a guerra clandestina”. Ele entendia que qualquer tipo de colaboração do réu significaria a falência do Estado. (BECCARIA² apud GOMES, 2015, p. 30).

3.2.4 Lei dos crimes contra a ordem tributária e relações de consumo

A Lei 8.137/1990 que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo e dá outras providências. Estes crimes estão concentrados na atividade de arrecadação da União, Estado e Municípios e também de algumas Autarquias.

Diante disso explica:

Em defesa dos interesses da Fazenda Pública, procurou o legislador estabelecer normas sancionatórias objetivando punir o agente que faz supressão ou redução de tributos, contribuição social, mediante condutas previamente estabelecidas, que dizem respeito à omissão ou prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias; o emprego de fraude à fiscalização tributária; falsificação ou alteração de nota fiscal, fatura duplicata, nota de venda ou qualquer documento envolvendo operação tributável; elaboração, distribuição, fornecimento, emissão, utilização de documento falso ou inexato; negar ou deixar de fornecer documento, de qualquer natureza, com relação à venda de mercadoria ou prestação de serviço ou fornecê-lo em desacordo com a legislação. (MOSSIN, 2015, p. 52).

Observa-se que a delação premiada para crimes contra ordem tributária compreende crime praticado por concurso necessário (quadrilha ou banco) de agentes ou concurso eventual de agentes (coautoria). Seguindo a mesma ordem de outras leis que tratam o instituto da delação premiada, um dos requisitos para concessão do prêmio é que a confissão seja espontânea.

Essa confissão espontânea deve fluir de modo natural tanto para o coautor, como para o partícipe, pois estes indivíduos que possuem vínculo com a infração tipificada

² BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 1. ed. São Paulo: Ícone Editora, 2006.

contra ordem tributária não podem em hipótese alguma ser forçado através de meio coativo a produzir prova sem os contornos legais.

3.2.5 Lei do Crime Organizado

A organização criminosa no Brasil iniciou-se com o advento do crime de tráfico de drogas e com o grande crescimento dos roubos a instituições financeiras. Em relação ao crime de tráfico de drogas a organização criminosa se perfazia, pois para manter esta modalidade criminosa era necessária grande quantidade de dinheiro que era subtraída dos bancos. Com o aumento dos roubos a banco, o legislativo, após grande pressão, criou leis obrigando os bancos a aperfeiçoarem sua segurança interna. Observa-se que após tais leis, as organizações criminosas mudaram os hábitos, deslocando a criminalidade para assaltos a cargas e caminhões. Tudo isto resultou na criação da comissão sobre o crime organizado, com intuito de adequar esse tipo de delito a nova tipologia penal, onde então foi criada a Lei 9.034/95, alterada mais tarde pela Lei 10.217/01.

A lei do crime organizado surgiu para combater as organizações que se estruturavam com maior especialização para prática criminosa, equiparando-se a de uma empresa. Esta especialização se baseava na pluralidade de agentes, definição de hierarquia e funções, grande poder econômico e com transporte nacional e internacional. Ocorre que a referida lei não determinou o que seria efetivamente uma organização criminosa, pelo que foi explicado pela doutrina e jurisprudência.

A organização criminosa é uma espécie de crime que tem uma grande proporção de enraizamento, pois suas conexões atingem locais muito além do submundo do crime. Esse enraizamento atinge vários substratos da sociedade civil, como a economia e a política, trazendo assim a corrupção aos mais altos escalões dos Poderes Estatais. Sua objeção é a vantagem patrimonial.

Registra-se que com o advento da lei 10.217/01, deu-se diferente forma aos artigos 1º e 2º da lei 9.034/95 e, além disso, trouxe dois novos institutos investigativos para persecução criminais, sendo eles a interceptação ambiental e a infiltração policial.

Verifica-se que em 02 de agosto de 2013, foi sancionada a lei 12.850, que definiu organização criminosa e dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal afetos à mesma.

Para o doutrinador Nucci (2015, p. 6) a edição da Lei 12.850/2013 trouxe os seguintes destaques:

a) Estabelece-se um conceito de organização criminosa, que será útil para a composição de tipo penal incriminador e também para medidas cautelares de processo penal; b) fixa-se a viabilidade de aplicação dos institutos de recém-editada lei a delitos previstos em tratados e convenções, quando tiverem início no Brasil e término no exterior ou reciprocamente; c) possibilita-se a aplicação de medidas cautelares processuais penais às organizações terroristas internacionais; d) cria-se o tipo penal incriminador da organização criminosa, com pena de reclusão, de três a oito anos, e multa; e) fortalece-se a posição da Corregedoria da Polícia na averiguação dos crimes cometidos por policiais, quando envolvidos em organização criminosa; f) disciplinam-se novos meios de provas para o combate ao crime organizado, tais como a colaboração premiada, a captação ambiental, a ação controlada, o acesso a dados cadastrais, a infiltração de agentes policiais e a cooperação entre órgãos governamentais; g) ratifica-se a importância da interceptação telefônica e da quebra dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; h) a delação premiada é minuciosamente prevista, com requisitos, benefícios e direitos do colaborador, bem como todo o procedimento para que apresente resultado positivo; i) a ação controlada, permitindo a postergação da atividade policial, seja para o flagrante ou para qualquer outra medida, é disciplinada e regulada; j) a infiltração de agentes policiais sob controle judicial, é autorizada e detalhadamente regulamentada, contendo, inclusive, os direitos do agente infiltrado; k) novas figuras típicas incriminadoras foram criadas visando à tutela da investigação e obtenção de prova nos feitos envolvendo organização criminosa; l) adota-se o procedimento ordinário para os processos que apuram delitos de organização criminosa e crimes conexos, mas com modificações referentes ao tempo de instrução do réu preso.

3.2.5.1 Persecução penal e o meio de prova colaboração premiada

O Estado, para combater a crescente criminalidade organizada, se investe da persecução penal, que engloba a investigação criminal e o processo com vistas a apurar a prática da infração penal e sua autoria.

A apuração de um crime se inicia com a instauração do inquérito policial, onde a autoridade policial visa colher provas para comprovar a materialidade e autoria do delito. Este procedimento administrativo irá fornecer embasamento para que o Ministério Público possa oferecer denúncia e assim formar a ação penal. Assevera

que tanto na fase administrativa quanto na fase processual, os pontos fortes são a existência da prova do crime e quem foi o autor.

Destaca-se que esta prova deverá ser tratada como prova lícita, uma vez que a prova ilícita não estará apta a ser recebida e nem apreciada pelo magistrado que se embasa pelo princípio que norteia o processo penal referente à vedação da obtenção de provas ilícitas.

Registra-se que os meios de provas admitidos no processo penal são: testemunha, documento, perícia, confissão, interrogatório, indício, acareação, reconhecimento de pessoa ou coisa, busca e apreensão que são tidas como provas genéricas. No que se refere à Lei 12.850/2013 que trata a prova mais especificamente nos termos do seu artigo 3º, que assim prevê: a) colaboração premiada; b) captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; c) ação controlada; d) acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; f) afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; g) infiltração, por policiais, em atividade de investigação; h) cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Em relação à colaboração premiada, em questão de valor probatório, se diz que esse é relativo, pois a declaração do agente delator (investigado ou acusado) está no sentido que o mesmo busca um benefício prejudicando terceiros. Este delator, quando admite a participação no crime e incrimina outros agentes, esta se buscando é um ganho pessoal, qual seja o prêmio. Neste sentido, o jurista Nucci (2015, p. 52) relata que: “[...] é inviável lastrear a condenação de alguém baseado unicamente na delação. Assim do artigo 4º, § 16, da Lei 12.850/2013: Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador”.

Entre os pontos prós e contras sobre a delação premiada, o jurista ressalta os seguintes pontos a serem observados em relação à Lei 12.850/2013:

É legítima e aceitável essa forma de incentivo legal à prática da delação?
São pontos negativos da colaboração premiada: a) oficializa-se por lei, a

traição, forma antiética de comportamento social; b) pode ferir a proporcionalidade na aplicação da pena, pois o delator recebe pena menor que os delatados, autores de condutas tão graves quanto a dele – ou até mais brandas; c) a traição, como regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena; d) não se pode trabalhar com a ideia de que os antiéticos; e) a existente delação premiada não serviu até o momento para incentivar a criminalidade organizada a quebrar a lei do silêncio, regra de falar mais alto no universo do delito; f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade; g) há um estímulo a delações falsas e um incremento a vinganças pessoais. São pontos positivos da delação premiada: a) no universo criminoso, não se pode falar em ética ou em valores moralmente elevados, dada a própria natureza da prática de condutas que rompem as normas vigentes, ferindo bens jurídicos protegidos pelo Estado; b) não há lesão à proporcionalidade na aplicação da pena, pois esta é regida basicamente, pela culpabilidade (juízo de reprovação social), que é flexível. Réus mais culpáveis devem receber penas mais severas. O delator, ao colaborar com o Estado, demonstra menor culpabilidade, portanto, pode receber sanção menos grave; c) o crime praticado por traição é grave, justamente porque o objetivo almejado é a lesão de um bem jurídico protegido; a delação seria a traição com bons propósitos, agindo contra o delito e em favor do Estado Democrático de Direito; d) os fins podem ser justificados pelos meios, quando estes forem legalizados e inseridos, portando, no universo jurídico; e) a ineficiência atual da delação premiada condiz com o elevado índice de impunidade reinante no mundo do crime, bem como ocorre em face da falta de agilidade do Estado em dar efetiva proteção ao réu colaborador; f) o Estado já está barganhando com o autor de infração penal, como se pode constatar pela transação, prevista na Lei 9.099/1995. A delação premiada, é apenas, outro nível de transação; g) o benefício instituído por lei para que um criminoso delate o esquema no qual está inserido, bem como os cúmplices, pode servir de incentivo ao arrependimento sincero, com forte tendência à regeneração interior, um dos fundamentos da própria aplicação da pena; h) a falsa delação, embora possa existir, deve ser severamente punida; i) a ética é juízo de valor variável, conforme a época e os bens em conflito, razão pela qual não pode ser empecilho para a delação premiada, cujo fim é combater; em primeiro plano, a criminalidade organizada. (NUCCI, 2015, p. 54).

Desta forma, pelo o que foi exposto pelo jurista, a delação premiada é considerada um mal necessário, uma vez que o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. Percebe-se que o crime organizado na sua forma mais complexa, possui poderes de entranhar no Estado provocando sua desestabilização e para combater tal crime que se alastra igual a um câncer, deve se usar com eficiência a colaboração para uma denúncia efetiva dos partícipes e coautores.

Verifica-se que para que essa denúncia enseje resultados, tem se que a colaboração seja efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal. A voluntariedade se destaca pelo agir livre do agente sem coação física ou moral. A efetividade está no sentido de apontar no processo penal, a mesma delação feita na fase de inquérito policial, pois se isto não ocorrer, não será efetiva a delação feita.

Nesta linha de raciocínio, cabe ressaltar a Apelação Criminal julgada pelo Desembargador Rubens Gabriel Soares:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - DELAÇÃO PREMIADA - NÃO OCORRÊNCIA - PENAS CORRETAMENTE FIXADAS - MANUTENÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 01. Não cabe o reconhecimento da delação premiada se a cooperação da acusada não foi plena, isto é, não houve colaboração durante o inquérito policial e durante a ação penal de modo a possibilitar a identificação dos demais membros da organização criminosa, bem como a recuperar total ou parcialmente o produto do crime. 02. Impossível à redução das penas se corretamente fixadas pelo Juiz a quo, nos termos do que dispõem os artigos 59, 68 e 33 do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.13.014948-4/001 - COMARCA DE GOVERNADOR VALADARES - APELANTE (S): KENIA DE SOUZA RODRIGUES - APELADO (A) (S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em NÃO PROVER O RECURSO. (APR 10105130149484001/MG, 6ª C. Criminal, Re. Rubens Gabriel Soares, julgado em 25/02/2014). (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2014).

É o magistrado quem vai verificar se estão presentes os requisitos de efetividade e voluntariedade na delação para a concessão do prêmio.

É importante para consagração do instituto, que a delação deverá que ser positiva no sentido de sua eficácia materializada no apontamento certo das infrações penais e sua respectiva autoria, para que com isso não se precise usar todo o aparato na persecução criminal, traduzindo dessa forma em economia e celeridade processual.

3.2.6 Lei de proteção à vítima e testemunhas

Esta Lei de nº 9.807/1999, estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Neste diploma legal, o legislador trouxe tipificadas normas que ensejam a delação premiada ao colaborador, sendo que com essa colaboração terá a pena diminuída

ou receberá o perdão judicial por parte do magistrado. Em relação à diminuição de pena para quem colabora voluntariamente “terá” sua pena diminuída de um terço a dois terços, conforme preceitua o artigo 14 da Lei 9.807/1999, *in verbis*:

Artigo 14 – O indiciado ou acusado que colaborar, voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços). (BRASIL, 1999).

Em observação ao texto do artigo 14, verifica-se na ordem expressa que se trata de indiciado quando se está falando de inquérito policial e em acusado quando o agente for sujeito passivo de uma ação penal. Desta forma, a delação premiada pode ocorrer tanto em sede de inquérito policial como em sede de processo judicial, ou seja, o prêmio pela colaboração pode ser ofertado tanto no inquérito policial, como no processo-crime em curso.

Em linhas gerais, a delação premiada na Lei de proteção as vítimas e testemunhas, como também em outras leis esparsas que trazem em seu bojo a possibilidade de delação premiada, deverá se pautar pela voluntariedade, pois se houver a coação do indivíduo que a faz, a colaboração estará aí afastada, o que em sentido amplo, é incompatível com o direito.

Em relação ao perdão judicial para quem delata os demais comparsas traz o seguinte o artigo 13 da Lei 9.807/1999, *in verbis*:

Artigo 13 – 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 com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I) a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa. II) a localização da vítima com sua integridade física preservada. III) a recuperação total e 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.

Em observação ao texto do artigo 13, nota-se que o legislador não determinou em que tipo penal o benefício do perdão judicial poderá se adotado. Assim deve ser seguido o entendimento de que a benesse deverá ser adotada em qualquer figura delitiva, desde que presentes em concorrência seus permissivos objetivos e subjetivos.

Em consonância com os artigos 13 e 14 da Lei 9.807/1999 está o artigo 15, que também confere proteção aos réus colaboradores.

3.2.7 Lei dos crimes de lavagem de capital

A lei foi promulgada em 1998, no qual passou a disciplinar e tipificar os crimes de “lavagem de dinheiro”. Ocorre que em 09 de julho de 2012, foi editada a lei 12.683/12, que alterou a lei 9.613/98, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

Nesse contexto, a mencionada lei trás em seu corpo as variações em que se admite a sua incidência, mostra assim que a característica explícita na mesma leva a percepção que trata-se de um delito praticado de forma organizada. A lavagem de dinheiro tem seus tentáculos ligados há variadas atividades relacionadas com a economia, como por exemplo, no crime de tráfico de drogas, que através do dinheiro ganho na venda ilícita de entorpecentes, seus autores realizam a lavagem de dinheiro em outros ramos para parecer legal o lucro ganho com a atividade ilegal.

Desta forma, o legislador, ao realizar a criação da norma, buscou definir o tipo penal, bem como definir as partes envolvidas, seja direta ou indiretamente. Os mentores da organização criminosa, coautores, partícipes, mas também todos aqueles que de forma indireta obtiveram vantagens ilícitas com prática do crime.

No que se refere ao instituto da delação premiada, a lei também trouxe essa possibilidade de prêmio, onde a redação conferida pela Lei 12.683/2012, cujo § 5º, do artigo 1º traz os seguintes dizeres.

§ 5º A pena poderá ser reduzida de 01 (um) a 2/3 (dois terços) e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Em uma análise geral da Lei em comento, verifica-se que ora o magistrado “poderá”, ora “deverá” outorgar o prêmio ao delator. Observe-se que quando o juiz estiver diante do verbo “poderá”, lhe restará facultado conceder ou não o benefício. No entanto, se aparecer o verbo “deverá”, aí sim será obrigado a conceder o prêmio se estiverem preenchidos todos os requisitos de sua concessão.

O agente delator deverá colaborar espontaneamente, uma vez que colaborar também pode ser entendido na acepção de confessar e desta forma para ter a pena reduzida e conseguir o benefício do perdão judicial.

3.2.8 Lei de drogas

O instrumento de investigação da delação premiada, encontra-se disciplinado no artigo 41 da Lei 11.343/2006 que constitui os seguintes dizeres:

Artigo 41 – O indiciado ou acusado que colaborar, voluntariamente com a investigação policial e processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços). (BRASIL, [200-], p. 1).

A Lei de Drogas, seguindo o que prescreve em outras leis que usam a figura da delação, veio também a aplicar o instituto da colaboração em crimes que são praticados por mais de um agente nas formas de coautoria ou participação. A delação premiada pode ser aplicada tanto na fase do inquérito policial quanto na fase de persecução criminal em juízo, na figura de sujeito passivo de uma relação jurídico-processual. Deixa claro que em qualquer forma de colaboração, seja ela na Lei de Drogas ou qualquer outra lei, deve se pautar na voluntariedade.

Ademais, cabe ressaltar que a delação não é aplicada quando a conduta é praticada por apenas um agente, como demonstrado na Apelação Criminal julgada pelo Desembargador Rogério Coelho:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES – CRACK E COCAÍNA – EXAME TOXICOLÓGICO – COLABORAÇÃO VOLUNTÁRIA NÃO CARACTERIZADA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL INVIÁVEL – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – PROVA BASTANTE – CONDENAÇÃO MANTIDA – CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA – REINCIDÊNCIA MANTIDA – PREPONDERANCIA DESTA – PENA REDIMENSIONADA – SUBSTITUIÇÃO E REGIME PRISIONAL – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

“O instituto da delação premiada, previsto no art. 41, da Lei nº 11.343/06, não tem lugar quando a conduta é praticada por apenas um agente. Precedentes.” (TJPR – 3ª C. Criminal – AC – 1235599-6, Re. Rogério Coelho, julgado em 09/10/2014). (MOSSIN, 2015, p. 246).

Nessa acepção assevera:

Posto que assim fazendo não se perde o conteúdo daquilo que deve ser preservado em todas as situações normativas que cuidam da voluntariedade na delação, o que efetivamente não permite o legislador, por ser *contra legis*, é que a colaboração do “dedo duro” seja conseguida por meio coativo, que por intermédio de coação física (*vis corporalis*), quer por meio de coação psicológica (*vis compulsiva*). Nessa ordem de consideração, ampliando ainda a *mens legislatoris*, não há óbice para efeito de reconhecimento da validade da delação que essa seja provocada, seja estimulada, incitada, por terceiros. Aliás, plenamente válida é a entrega de outros companheiros do crime quando orientada pelo defensor do indiciado ou acusado. Isso porque, pode ser de conveniência da defesa a aquisição do prêmio prometido pelo legislador. (MOSSIN, 2015, p. 37).

Neste ponto a delação deverá identificar os demais membros da organização que juntamente com ele praticaram a infração típica. Não basta a mera indicação, mas que estes indicados tenham responsabilidade criminal no envolvimento com o tráfico de drogas.

Tem-se também que a recuperação do produto do crime, se faz menção à “droga”, que no caso em questão é o próprio produto do crime, ou seja, substância entorpecente que é vendida pelo traficante. No caso o artigo 41 da Lei 11.343/2006 não faz menção ao proveito do crime, que são os bens adquiridos com a venda do entorpecente, mas tão somente aos entorpecentes vendidos pelo traficante.

3.2.9 Extorsão mediante sequestro

O crime capitulado no artigo 159 do Código Penal foi incluído no rol taxativo da Lei 8.072/90 como crime hediondo e posteriormente a Lei 9.269/96 deu nova redação ao § 4º do artigo em comento, incluído a figura da delação premiada, onde “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”.

Nesse contexto, através de uma análise do artigo 5º, XLVII, da Constituição de 1988, em uma visão garantista, foi mostrado qual o tipo de pena que não poderia ser

criado pelo Poder Legislativo. Ocorre que nos anos de 1990, esse mesmo Poder editou o acréscimo ao tipo penal de extorsão mediante sequestro, não observando os princípios da proporcionalidade e culpabilidade. Tais mudanças foram ocorridas depois de grande pressão dos meios de comunicação social e de determinados segmentos da sociedade.

O flagrante de aviltamento aos direitos e garantias do indivíduo é explícito na medida em que as alterações trazidas pelas Leis 8.072/90 e 9.269/96 demonstram a grande desproporcionalidade operada pelo legislativo. O que não poderia ser diferente para a aplicação do instituto delação premiada ao crime de extorsão mediante sequestro, pois com a aplicação da *delatio*, premia-se os interesses individuais mediante a manipulação da punição.

Neste sentido, se vislumbra que no crime de extorsão mediante seqüestro, o colaborador pode ser tanto o coautor como o partícipe, ou seja, o legislador fez menção concorrente para quem denunciar a autoria do crime. A denúncia deve ser feita à autoridade por iniciativa própria. A autoridade deve ser a policial ou Ministério Público.

Para Mossin (2015, p. 65) que defende a colaboração: “[...] o magistrado deverá avaliar objetivamente qual foi o nível de colaboração prestado pelo delator com relação àquilo que o legislador denomina de toda trama delituosa”.

3.2.10 Confissão espontânea de ilícito penal

A confissão como circunstância que atenua a pena, encontra-se respaldada no artigo 65, III, d, do Código Penal. A confissão tem que ser livre e consciente e se traduz em espontaneidade, ou seja, tem que ser autônoma, sem qualquer pressão externa sobre sua consciência e perante uma autoridade, seja ela judicial, policial ou ministerial que deverá ser formal.

Nesse contexto legal a confissão leva a presumir em uma delação premiada, onde o coautor ou partícipe da ação delituosa confessa e revela todo ao aparato criminoso

empreendido com seus possíveis agentes, com o objetivo de ser agraciado com o prêmio que pode ser o perdão judicial, a redução da pena ou o direito de não ser denunciado em uma ação pelo representante do Ministério Público.

Registra-se que a maioria das delações são de criminosos que se encontram em prisão cautelar, onde a voluntariedade e a espontaneidade já se encontram corrompidas, pois estando preso o criminoso, encontra-se em intenso constrangimento moral e físico e desta forma procurando se desvencilhar o mais rápido possível da prisão. Esse constrangimento sofrido se torna estopim propulsor da efetividade da delação.

Nesse contexto de voluntariedade e espontaneidade Marcão e Gomes (2015, p. 31) trás como exemplo a fala: “[...] O Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, já disse que sua esperança é que as prisões provoquem a adesão dos demais presos ao instituto da delação premiada”.

4 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Na contemporaneidade a sociedade se vê a mercê da criminalidade desenvolvida pelas organizações criminosas, em que seus agentes, empreendendo meios sofisticados para as praticas delituosas, tornam os meios atuais de investigação cada vez mais obsoletos. No sentido de alcançar alguma eficiência nas investigações diante destes fenômenos, uma vez que a clássica visão de investigação estaria voltada para apuração de crimes individualizados, busca se através da colaboração premiada, algum êxito na apuração dessas novas infrações.

4.1 A aproximação conceitual

A conceituação de colaboração premial, em conjunto com o direito penal, muitas vezes nos retoma a uma contradição, pois como a colaboração pode ser retratada em conjunto com a norma penal, sendo que esta se insere em mundo de aplicação de pena e sanções? A resposta está na contraconduta do criminoso que delata os companheiros, uma vez que com a colaboração, deverá ter a pena diminuída prevista para o crime cometido.

Assim confirma o paradoxo:

Conquanto o alegado paradoxo, o fato é que as normas premiaias encontram se no quadro penal terreno propício ao seu desenvolvimento, assumindo particular relevo tanto pelo significado complementar, como, principalmente, pelo reforço que permitem infundir na eficácia preceptiva do sistema de delitos e sanções, ao menos pelo aspecto de incentivo geral e especial. (PISANI³, 1983, p. 11-36 apud PEREIRA, 2014, p. 2)

Esse paradoxo existente entre pena e prêmio é percebido pelo relativismo pós-conduta ilícita. O prêmio concedido ao criminoso, que delata os demais agentes da empreitada criminosa, é reflexo da política criminal e não toma nenhum valor moral, pois o principal foco em uma investigação é ver os demais agentes presos. Nesse entendimento, o que interessa são os resultados obtidos pelos esclarecimentos coletados que resultem em efeito produtivo relacionado à colheita de provas. Essa colheita de provas, através da colaboração processual, deve-se pautar pela

³ PISANI, Mario. **Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni**. Milano: Giuffrè, 1983, 11-36.

seriedade, onde a revelação seja positiva para que as autoridades possam desbancar a organização criminosa e esclarecer o cometimento do delito. Registra-se que as informações prestadas pelo colaborador tem que estar inseridas dentro do mesmo contexto de práticas delituosas delatadas.

Os fatos confessados pelo colaborador são entendidos como pressupostos de existência da colaboração processual, onde o delator através desse ato, abre mão de um direito fundamental que é o direito ao silêncio. Desta forma, passará a ser durante o processo uma testemunha/informante.

Nesse enfoque, a colaboração processual é considerada pelos juristas como uma técnica investigativa que tem como sustentáculo a cooperação/confissão da testemunha/informante (colaborador). Esta técnica busca o ingresso cognitivo dos órgãos de persecução penal no núcleo da organização criminosa.

4.2 Conciliação entre Constituição e delação premiada

A colaboração processual está inserida entre dois pólos opostos, onde de um lado esta a eficiência do sistema penal, que através da colaboração premiada busca a quebra da organização criminosa com a prisão dos agentes e no outro pólo a legitimidade de estar de acordo com os princípios e garantias do Estado Democrático de Direito dos quais estão a proporcionalidade, isonomia, liberdade, entre muitos outros. O que se vê em primeira análise é a dificuldade em saber se tais eficiências, em conflito com os princípios do sistema penal, permitiram o uso do instrumento premial.

O problema gerado pela eficiência na persecução penal e a observância dos princípios e garantias do sistema penal se demonstra em duas concepções antagônicas, pois se o sistema penal somente tutela-se as liberdades e garantias constitucionais dos acusados, estariam assim se despidendo de buscar a repressão de delitos, o que não é ponderado entre eficiência e garantia.

A convergência, no que tange a garantia de liberdade e eficácia na repressão do crime organizado, se perpassa o sistema penal tanto substancial como processual, uma vez que esses conflitos existentes estão historicamente no chamado “equilíbrio precário”. Desta forma, o que se discute não é a harmonização entre as garantias e a eficiência, mas sim a moderação para a possível compatibilização do instituto da delação premiada.

4.3 Princípios constitucionais relativos ao delator e ao delatado

Em relação aos delatores, a doutrina fala de modo bem espalhado sobre a menção dos princípios e garantias violados, referindo-se entre muitos outros estão os mais consistentes que é a não autoincriminação e culpabilidade (proporcionalidade). Em relação aos delatados, onde se encontram vários princípios, será suscitado o da isonomia e presunção de inocência.

4.3.1 Princípio da não autoincriminação

O princípio tem como gênese que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Neste aspecto, a investigação de uma ação delituosa tem se como importância que seja necessário a colaboração do coautor para que se vejam os demais autores presos. A Justiça tem a necessidade da confissão do colaborador para lograr êxito nas investigações. Esta colaboração estaria assim em choque com o princípio, uma vez que o instituto se embasa na confissão.

A suposta violação do *nemo tenetur se detegere* se daria pela inconstitucionalidade da colaboração. Esta inconstitucionalidade está pautada no direito dos acusados a não se confessar o que seria um direito irrenunciável ou voluntariamente irrenunciável, e que o prêmio eliminaria essa voluntariedade. Para Pereira (2014, p. 58):

Entende-se, ao contrário, que a possibilidade de se atribuir efeito benéfico à confissão voluntariamente prestada, e ainda que acrescida da colaboração revelativa, não importa violação do direito a não autoincriminação, tampouco o prêmio elimina a voluntariedade da renúncia à garantia de não se declarar culpado.

Observa-se que o colaborador, por ser um envolvido processual, como sujeito que está em colaboração com as investigações, poderá desde que de livre vontade e consciência, dispor do seu direito de não fazer a colaboração. Neste entendimento, significa dizer que o direito do autor da colaboração está situado na esfera de liberdade do titular do direito.

4.3.2 Princípio da culpabilidade (proporcionalidade)

Em relação aos princípios constitucionais elencados em face da colaboração premiada, observa-se o problema da adequação em relação ao delator, no que tange a proporcionalidade entre a aplicação da pena e a gravidade do fato e culpabilidade. Isto ocorre quando há um distanciamento na proporção da pena aplicada pelo juízo, que através de pressupostos de política-criminal, renuncia parcialmente à punição do delator devido a sua colaboração.

A culpabilidade em uma associação criminosa se verifica pelo grau de participação de seus autores, uma vez que as medidas penais e premiaias é inversamente proporcional à responsabilidade dos imputados na associação criminosa. Esta situação demonstra que com a colaboração premiada, teria um efeito de queda do princípio garantista, pois os criminosos que tivessem a função de mentor, cabeça e organizador da associação criminosa, por terem maiores informações, teriam suas penas mais abrandadas e os que tivessem em situação de menos destaque na organização criminosa, receberiam menores benefícios e por conseqüência, maiores penas.

A proporcionalidade da pena aplicada em relação ao crime cometido, tem suas bases tradicionais na doutrina penal como uma das projeções do princípio da culpabilidade, uma vez que a penalização do autor do crime somente é aceitável nos limites da culpa expressa na conduta empreendida na prática do crime. Essa questão tão suscitada nos dias atuais por doutrinadores que se inspiram no modelo de Estado liberal de direito, estão em acordo comum em atribuir ao princípio da proporcionalidade da pena à gravidade objetiva e subjetiva do fato criminoso, uma fundamentação constitucional. (PEREIRA, 2014).

Entre a proporção e a culpa, como exigência de aplicação de uma pena conforme a gravidade do crime, existe o florescimento do princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana, pois a punição não pode ser aplicada em desatenção a culpa do agente, levando o Estado a perseguir outros interesses de política criminal.

Nesta mesma ideia:

A passagem para o Estado constitucional reforçou sobremaneira o princípio da culpabilidade que, além de princípio material de justiça, passou também a ser visto como projeção de valor fundamental do direito positivo, a partir mesmo da inserção da dignidade da pessoa humana nos princípios fundamentais, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. (D'AVILA⁴, 2009, p. 70-71 apud PEREIRA, 2014, p. 61).

4.3.3 Princípio da isonomia

Observa-se que o princípio da isonomia sempre será afetado quando da previsão do instituto da colaboração premial, uma vez que ocorre neste momento uma desigualdade externa quando de um crime fora da organização criminosa, como uma desigualdade interna, relativo ao colaborador e ao não colaborador. A legitimação da desigualdade ganha valor quando o Estado, através de sua política-criminal, a utiliza como instrumento para combate ao crime organizado.

Tal desigualdade pode ser entendida quando se amplia as normas penais para se buscar a prisão de autores que fazem parte de organizações criminosas mais sofisticadas ideologicamente em relação ao vínculo da associação, onde se justifica pela maior periculosidade, como nos casos de tráfico de drogas, de armas, de pessoas, etc.

Na verdade, observa-se que quando os delitos praticados por uma organização criminosa tem conotação maior no seio social, devido à periculosidade de suas ações, a legitimação na previsão legislativa da colaboração passa a ser mais ampla, ou seja, há uma quebra da isonomia. Quando falamos de crimes sem especial conotação de gravidade praticada por grupos que ostentam a marca de associação,

⁴ D'AVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade em direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 70-71.

ocorre aí colaboração mais restritiva no que tange a quebra da isonomia, por não estarem presentes requisitos que legitimam a norma premial. (PEREIRA, 2014).

Em análise a ser considerada sobre a justificativa para o tratamento não isonômico, está a necessidade da emergência na investigação criminal em crimes cometidos pela organização criminosa que se estruturam em ideologias de periculosidade e impenetrabilidade, pautada pela prática de delitos graves contra bens e valores fundamentais.

4.3.4 Princípio da presunção de inocência (tutela constitucional dos inocentes)

A reflexão está de certo modo, no possível equilíbrio entre as exigências no âmbito da segurança e a preservação dos direitos de liberdade no plano constitucional no que diz respeito ao emprego da proposta das normas premiais às pessoas que colaboraram efetivamente como o desmantelamento da associação criminosa. Tal situação se amolda ao problema dos efeitos probatórios das declarações dos arrependidos e se essas declarações do colaborador podem, em sentido constitucional, desvirtuar a inocência dos acusados delatados.

Registra-se que a maioria esmagadora de doutrinadores posiciona-se no sentido de não aceitação do juízo condenatório que se baseou, isoladamente, somente nas declarações do colaborador como elemento de prova para condenação, pois mesmo as declarações dotadas de coerência e lógica quanto aos crimes objetos de delação, não seriam suficientes para tirar a presunção de inocência dos delatados.

O princípio da presunção de inocência que está disciplinado na parte relativa à prova no Código de Processo Penal, outorga ao acusador que se comprove a culpa do acusado de forma plena e indubitosa, para que assim o juízo de condenação proceda à condenação do acusado de forma segura ou promova a absolvição do acusado quando se instar na dúvida quanto a sua participação na associação criminosa.

Verifica-se que o princípio da presunção de inocência é o ponto de equilíbrio da balança que tem de um lado a segurança e do outro a defesa das liberdades individuais. Este equilíbrio deve ser observado mesmo estando diante da criminalidade organizada, pois o que se busca entre culpados e inocentes no Estado Democrático de Direito é a preservação da proteção dos inocentes.

5 ARGUMENTAÇÃO DECLINÁVEL AO FAVORECIMENTO À COLABORAÇÃO

A argumentação se permeia sobre o fenômeno das emergências investigativas, o problema investigativo do crime cometido em associação delitiva e a necessidade de tutela.

5.1 Investigações criminais

O estado de necessidade nas investigações criminais, principalmente em relação à associação para o crime, se perpetua na complexidade da persecução penal quando há falha no esclarecimento de determinados delitos, o que refletirá no prosseguimento judicial, demonstrando assim a fragilidade quando se está diante de um crime de maior gravidade. Nestes crimes de maior lesividade, a prova ficaria prejudicada, onde se restaria procurar meios eficazes para proporcionar uma investigação que surtisse efeito.

Esse estado de necessidade é mais evidente em crimes praticados por organizações criminosas devido a sua forma organizada de prática do crime, onde os agentes possuem um maior grau de especialização em relação aos outros crimes. Nestes crimes praticados de forma mais complexa, as tradicionais formas de investigação estariam atrasadas em relação à responsabilização dos agentes. O que se vislumbra com isso é uma maior dificuldade probatória usando os atuais meios investigativos que estariam obsoletos nesses casos.

Para o jurista Pereira (2014, p. 75):

A situação da emergência investigativa manifesta-se atualmente de forma mais provável na criminalidade organizada ou difusa, tendo em vista as reconhecidas dificuldades probatórias dos tradicionais meios de investigação em alcançar alguma eficiência diante do fenômeno criminal organizado, principalmente por terem sido instrumentos apuratórios moldados sob a perspectiva do ilícito penal clássico, caracterizado pela estrutura individual da lesão cometida por sujeito ativo individual a sujeito passivo também individualizado, levando autoridades responsáveis pela investigação e repressão a condicionar a obtenção de resultados positivos no enfrentamento do crime organizado à adoção de métodos especiais de investigação e inteligência.

5.1.1 A problemática investigativa dos grupos criminosos

Os problemas a respeito da investigação criminal de associações criminosas começa desde antes nos próprios órgãos governamentais do Estado e que se manifesta devido à estrutura desorganizada e ausência de profissionalismo na condução da política criminal para reduzir o fenômeno da atualidade que se chama crime organizado. Esta imprecisão do legislativo em auferir um conceito concreto do que seja crime organizado, leva muitas vezes que a investigação não seja efetivada com precisão, pois o conceito organizado toma diversas formas por apresentar níveis e sofisticação variada a cada caso, uma vez que a atividade criminosa em associação pode alcançar níveis internacionais. Um exemplo claro dessa imprecisão do legislativo no que tange a legislação brasileira é o significado distinto dado à organização criminosa entre o artigo 2º da Lei 12.694/12 e artigo 1º da Lei 12.850/13.

Esta conceituação que toma sentido distinto, se torna menor quando o Estado procura aperfeiçoar a busca de mecanismos eficientes para persecução criminal nos novos tempos. Este aperfeiçoamento se torna eficaz ao se perceber que os clássicos meios investigativos não conseguem mais êxito quando se está perante as complexas organizações com estrutura, divisão de tarefas, meios mais sofisticados de técnicas e hierarquia. Justifica-se pelas palavras de Pereira (2014, p. 77) “[...] em que a premência de legalizar métodos novos de esclarecimento de delitos oriundos da criminalidade organizada”.

O Estado, como responsável pela investigação, necessita se modernizar para por fim a progressiva criminalidade que assola a sociedade contemporânea, pois se não se verá uma crescente ameaça de violação dos direitos mais elementares do indivíduo. Violação esta empregada pelas empresas criminosas que se destinam ao tráfico de drogas, de armas, terrorismo, crimes financeiros e a própria corrupção do Estado.

Para o autor:

Admitir a existência de uma dinâmica delitual em relação à qual os instrumentos usuais de apuração não conseguem na maior parte das vezes,

alcançar êxitos probatórios, impõe seguir-se adiante e questionar qual a resposta possível, no âmbito jurídico-constitucional, frente à insuficiência repressiva estatal. (PEREIRA, 2014, p. 77).

A investigação criminal deve sempre buscar a imputação daqueles que cometeram ilícitos penais. Este esclarecimento deve ser pautado em instrumentos eficazes para combater a criminalidade, observando sempre que existem garantias inafastáveis quem nunca podem ser relativizadas, mesmo com o consentimento do imputado, como por exemplo, métodos de tortura para colaboração ou qualquer outra forma que leve a coação física ou moral sobre o indivíduo. Tais métodos não consagrados como busca da verdade, ferem a liberdade de manifestação do delator.

Registra-se que também existem crimes que devido ao seu menor potencial lesivo, não se justifica um maior empenho por parte do Estado na sua investigação, pois estes crimes têm menor repercussão no meio social, uma vez que o sistema repressivo ao se dedicar a repressão desses delitos com instrumentos mais especializados, estaria trazendo uma carga de trabalho que paralisaria o sistema. O que se nota é que o Estado tem que usar na investigação de crimes mais organizados, os instrumentos mais eficazes, pois estes crimes trariam um dano maior à sociedade.

A política criminal tem que se adequar a situação para usar meios adequados para enfrentamento do problema, onde os instrumentos usados no esclarecimento do crime serão cruciais para uma boa resposta a criminalidade.

6 À MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE NA DELAÇÃO PREMIADA

Em síntese, a exposição feita das bases de argumentação que estão em contradição no tema colaboração premiada, mesmo direcionada pela rejeição das hipóteses de inconstitucionalidade, busca mostrar, pela tensão subjacente à utilização de coautor como fonte de prova no interesse da investigação. A orientação é de admitir embasamentos doutrinários relevantes, como forma de priorizar desenvolvimento que exponha os conflitos entre valores e princípios com incidência provável da matéria dos *penititi*. (PEREIRA, 2014).

Essa admissão permitiu que os elementos e valores pertencentes ao Direito Constitucional do tempo atual sejam acomodados, ainda que diferentes, uma vez que não se pode mais pensar em buscar a solução de um problema de questão jurídica senão pensar em uma relação de coexistência e integração entre as partes que se compõe.

Essa questão de princípios se torna forte quando se cria um ponto que ameaça se romper quando se tem de um lado o instrumento dos arrependidos e do outro algum princípio constitucional. Tal tensionamento é observado quando se está diante de uma distorção da dinâmica processual e dos papéis da acusação e defesa, mas que não leva a serem ilegítimas as normas que tratam do benefício da delação premiada.

A questão de princípios Constitucionais e legitimidade da colaboração premiada, levam a análise de três regras parciais da máxima proporcionalidade os quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Esta análise das regras verá se na colaboração premiada de crimes graves, estarão elas satisfeitas no sentido de autorizarem a concessão do prêmio em benefício do delator.

Em relação à primeira regra da máxima, pondera-se se o meio escolhido é adequado para chegar ao que se pretende, levando o legislador a refletir se o meio gerará eficácia da colaboração em relação à finalidade almejada. A finalidade está pautada se a colaboração premiada é uma medida embasada de idoneidade para

produzir resultados satisfatórios na resposta do Estado contra a criminalidade devido às grandes dificuldades probatórias.

Para Pereira (2014, p.94): “[...] a resposta deve ser afirmativa quanto, mormente pela consideração da não exigência de intensa causalidade positiva entre a medida e a sua finalidade”.

Na relação de juízo de necessidade, verifica-se sua exigência na intervenção. Neste quesito, se verificará se existem outros meios alternativos que o legislador escolheu de modo a observar se essas opções são também convenientes e se atingem o direito fundamental com menor intensidade do que o meio escolhido pelo legislador. O que se busca é uma comparação para se chegar ao mesmo fim com menor afronta aos princípios que estão em pauta. Neste sentido, o meio é colaboração premiada com a finalidade de reforço na investigação e esclarecimento judicial.

A proporcionalidade está no sentido de que a medida escolhida, para reforçar a investigação, tem que estar justificada pela importância do fim a que se busca. A violação ou não da proporcionalidade dependerá da legitimidade da relação verificada entre a medida adotada. No caso, a verificação levará em conta a medida aplicada em relação aos bens jurídicos em análise. Desta forma, à medida que o Estado usar para persecução penal, deverá ser proporcional à gravidade do crime, ou seja, os bens jurídicos resguardados pelo instituto da delação premiada devem ter valor pelo menos igual aos bens jurídicos tutelados.

7 A HARMONIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DA DELAÇÃO PREMIADA

A sociedade vive na atualidade momentos de intenso aumento na criminalidade que se organiza em complexos meios para conseguir cada vez mais êxito em suas empreitadas. Os desafios são notórios; o que demanda novos meios de repressão no ordenamento jurídico, meios estes que devem ser colocados em posição consciente e racional devido ao seu alto grau de autoritarismo, por entrar em choque com os direitos e liberdades fundamentais. Estes meios investigativos emergenciais são essenciais ao combate da nova manifestação criminal que se desponta na sociedade contemporânea.

A discussão que surge quanto aos novos meios investigativos que irão dar maior resultado na investigação, se perfaz no sentido se estes meios devem ou não avançar para que o Estado logre êxito em suas empreitadas contra a criminalidade organizada, uma vez que em tempos passados, o sistema socioeconômico se pautava em bases rurícolas e a criminalidade não era tão sofisticada. A sociedade, através do aparecimento de grandes centros urbanos, viu se passar por grandes transformações sociais e econômicas e com isso houve um grande aumento das manifestações delituosas.

A sociedade se desenvolve, o direito se desenvolve e a criminalidade segue o ritmo de novas formas delituosas e faz com que os tradicionais meios de controle social se mostrem ineficazes. Assim Frederico explica:

À intensificação das manifestações criminógenas seguiu-se, sobretudo, alteração na natureza dos delitos cometidos, fazendo com que os tradicionais mecanismos de controle social, que tinham grande influência sobre a organização e manutenção da ordem, inclusive coercitivamente, como era o caso dos três pilares da velha tradição camponesa e protestante consistentes na igreja, família patriarcal e *neighborhood*, não mais representassem nada em termos de regulação dos conflitos da recente sociedade industrial urbanizada. (SILVA SÁNCHEZ⁵, 2001, p. 61 apud PEREIRA, 2014, p. 106).

Observa-se que a atualidade é marcada por uma ampla industrialização com maior produção econômica e financeira, com novos instrumentos de comunicação e informatização que de alguma forma repercutiram sobre os fenômenos delituosos,

⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. **La espanión Del derecho penal: aspectos de La política criminal em las sociedades postindustriales**. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 61.

tanto no que diz respeito ao seu aperfeiçoamento, como também na forma de enfrentamento por parte das forças estatais. O avanço, que se desdobra do progresso econômico e social, vem seguido pela ordem natural de ônus custosos, que de alguma forma reflete diretamente no direito positivo e nos meios de que dispõe o Estado para o enfrentamento da nova criminalidade e que muitas vezes entram em choque com os direitos individuais. Desta forma, o novo meio de investigação como instrumento apuratório frente às modernas técnicas criminais é um instituto que se assenta com a existência de prejuízos nas relações privadas e públicas.

A colaboração premiada é o preço que se paga pela evolução dos fenômenos sociais, uma vez que a criminalidade organizada é uma realidade que se desponta dessa evolução. A delação premiada é o instrumento adequado em situações excepcionais, quando a investigação se torna emergencial devido à gravidade do delito.

Assim nesta linha de raciocínio o jurista explica sobre a compatibilização entre princípios constitucionais e delação premiada:

Na análise da compatibilidade possível do prêmio com princípios constitucionais reputados tendencialmente desatendidos pela adoção da colaboração processual, por isso pode-se afirmar que a limitação do recurso como instrumento investigativo somente a uma faixa restrita de criminalidade não significa apenas exigência de natureza político-criminal, mas, sim imposição condicionante da legitimidade da utilização dos arrependidos diante de um juízo de ponderação e balanceamento constitucional dos princípios em latente colisão. (GAZZOLA⁶, 2009, p. 154 apud PEREIRA, 2014, p. 108).

A compatibilização constitucional da colaboração premiada é uma consequência do que se vem buscando com a necessidade de aplicação do instituto da delação premiada devido à emergência na investigação. Este instituto usado na investigação, reforçara os tradicionais meios investigativos nos crimes em que envolvem pluralidade de agentes e estabilidade no propósito comum.

Observa-se que o aparato estatal para o combate da criminalidade associativa, usa o instituto da delação como eficácia na prevenção desses delitos, uma vez que o

⁶ GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: RT, 2009, p. 154.

crime organizado por se embasar de formas técnica e ideológicas, não poderia ser enfrentado com os mesmos instrumentos investigativos, necessitando assim meios mais produtivos para combate dessas modalidades delituosas.

Assevera que na colaboração de agentes, que fazem parte dessas organizações criminosas, traria mais efetividade no combate ao crime por parte do Estado, uma vez que a persecução penal teria maiores indícios para estar punindo os demais agentes da associação criminosa.

8 BREVE RESUMO DA OPERAÇÃO LAVA JATO

A “Operação Lava Jato”, deflagrada pela Justiça Federal do Paraná, deixou bem evidente o instituto da delação premiada não só no meio jurídico, como também em toda a imprensa nacional. A delação premiada tem sido usada de forma eficaz pelas autoridades policiais e judiciárias que buscam provas de materialidade e indícios de autoria para possibilitar a condenação dos principais mentores dos crimes financeiros contra a Petrobrás.

A delação premiada tem sido vista pelas autoridades que coordenam a citada operação, como o meio mais eficaz contra os criminosos, pois além de ser uma prova concreta, sem vícios, tem sido o meio mais produtivo para colocar agentes criminosos da prisão, uma vez que existe um histórico muito grande de operações anuladas pelos vícios insanáveis de provas coletadas.

A operação se pauta na Lei de Lavagem de Capitais e na Lei das Organizações Criminosas, onde para conseguir o prêmio, o agente teve que se pautar nos requisitos da delação premiada, quais sejam: a eficácia e espontaneidade. Assim, tem se notado que em relação à voluntariedade, não está acontecendo o que deveria, pois na prática, estão ocorrendo diversas prisões cautelares com a sua manutenção para forçar que os agentes presos pratiquem a delação dos demais coautores, o que leva um choque aos princípios do Direito Penal.

Em relação ao tema Alonso e Groch (2015, p. 34) cita Miguel Reale Júnior que leciona: “[...] A prisão para delatar desfigura a delação. A luta contra o cancro da corrupção não legitima que se recorra ao veneno do arbítrio e se passe por cima dos princípios constitucionais informativos do processo penal”.

A crise política que o país está vivenciando é resultado de um grande esquema de corrupção que envolve políticos, empresários e doleiros. Corrupção esta que envolve a lavagem de dinheiro realizada por doleiros no âmbito da Petrobrás, no qual desencadeou a Operação Lava-Jato, que visa punir todos os envolvidos no

esquema criminoso e que tem como aliado nas investigações a delação premiada. Esse instituto é o principal acordo entre Polícia Federal e Ministério Público.

A Polícia Federal usa a colaboração premiada para conseguir provas contra as pessoas envolvidas no maior esquema de corrupção já feito na história do Brasil, que é o desvio de grande quantidade de dinheiro em contratos firmados na empresa brasileira de petróleo.

Este dinheiro desviado da Petrobras esta sendo rastreado devido à delação premiada. Esta colaboração em maior escala, ajuda a dar celeridade ao ressarcimento de danos patrimoniais, pois não necessita de uma sentença judicial para ser concretizada. O juiz responsável pela Operação Lava-Jato é o juiz Sérgio Moro.

9 CONCLUSÃO

Partindo do estudo realizado na presente pesquisa acadêmica sobre o instituto usado nas investigações de emergência foi possível concluir que a colaboração premial é uma técnica inserida no direito penal premial, uma vez que o delator realiza uma contraconduta pós-delitiva que leva a um retorno à legalidade pela colaboração a justiça. Esta medida se torna puramente de cunho político-criminal para reforço investigativo do que alguma consideração de ordem moral. Há um rompimento por parte do ente estatal aos tradicionais meios investigativos.

A sociedade contemporânea se vê cada vez mais assombrada pelas organizações criminosas o que leva através desses novos desafios enfrentados pelas autoridades a busca incessante de meios eficazes. O rompimento com os meios tradicionais se torna cada vez mais evidente quando se esta de frente de novas formas criminais baseados em associações para o crime. Os órgãos de repressão penal não conseguem mais penetrar na estrutura delitiva para colher provas e incriminar seus participantes.

Registra-se que o instituto da delação premiada deve ser aplicado nos crimes onde a organização é sofisticada, com técnicas e ideologias voltado para o crime. O reforço no meio investigativo com o uso do instituto se pauta na efetividade de combate a este câncer que assola a sociedade.

A delação premiada é uma forma de romper as bases da criminalidade associativa, pois é a forma menos arbitrária em comparação com as novas tendências já manifestadas. Observa-se que a colaboração premiada deve ser usada de forma moderada para combater determinados tipos delitivos complexos e que não pode ser usada de forma corriqueira para qualquer modalidade criminosa em massa.

Devido ao grande risco que se pode ter na adoção do instituto e dos inúmeros problemas que se pode perceber com a sua utilização prática, pelas grandes lacunas existente nas diversas normas esparsas que preveem o meio de obtenção de prova, uma vez que vai de encontro aos princípios constitucionais e devido não

existir uma norma na legislação brasileira que trate da delação premiada de forma direta, se chega a algumas ponderações sobre este meio tão usado atualmente pelo Estado: a) Que o instituto da delação premiada somente pode ser usado em investigações emergenciais e em crimes que se pautam pela organização, ou seja, não poderá se usado para qualquer tipo de crime; b) Que o delator, como sujeito do processo, seja informado das consequências de sua escolha e a delação seja assentada na voluntariedade e que seja eficiente na investigação; c) Que a delação se sustenta como meio de prova contra os demais coautores e partícipes da empreitada criminosa; d) Que tanto a autoridade policial quanto o Ministério Público podem dizer ao agente a possibilidade da delação como meio de redução da penalidade; e) Que a colaboração processual pode ocorrer durante o inquérito policial como também durante o processo penal; f) Ao juiz compete observar os requisitos para concessão do prêmio, uma vez que somente depois de terminada a colaboração é que o magistrado verificará se essa foi eficaz, para assim conceder o prêmio; g) Que a colaboração por parte do delator, mesmo que se ostente por credibilidade na declaração, não se torna prova suficiente para afastar o princípio da inocência, assim impõe-se colocar a declaração em choque com elementos externos para verificar sua veracidade, o que deve ser feito caso a caso.

Diante do exposto, no momento atual que a sociedade se encontra, o viável seria que o Estado tivesse meios que por si só apurassem os crimes, punindo os culpados sem a ajuda dos criminosos. Observa que isto não ocorre na prática, devido à justiça possuir meios inadequados para colocar o criminoso na prisão, assim usa a técnica probatória para conseguir êxito contra a criminalidade organizada com a identificação de seus coautores e partícipes. Registra-se que o Estado e principalmente a sociedade, têm o interesse de ver o criminoso preso e a elucidação de crimes de difícil resolução.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Leonardo; GROCH, Ludmila Leite. Delação premiada. **Revista Consulex**, ano XIX, n. 433. Brasília, 2015.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. **Drogas e Afins**, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acessado em: outubro de 2015.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

Brasil. Lei 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acessado em: outubro de 2015.

BRASIL. Lei 12.683, de 09 de julho de 2012. **Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acessado em: outubro de 2015.

BRASIL. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.13.014948-4/001. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2014.

FILHO, Agnaldo Simões Moreira. **Estudo crítico da delação premiada e sua aplicação no direito brasileiro**. Direito net, São Paulo, ano 2015. Publicado em 12/2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3902/Delacao-premiada-Breves-consideracoes>>. Acessado em: setembro 2015.

JADE, Líria. **Operação lava jato: entenda o que é delação premiada**. Ebc, Brasília, ano 2015. Publicado em: setembro 2015. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/2015/09/operacao-lava-jato-entenda-o-que-e-delacao-premiada>>. Acessado em: outubro 2015.

MARCÃO, Renato; GOMES, Luiz Flávio. Delação premiada. **Revista Consulex**, ano XIX, n. 433. Brasília, 2015.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de combate ao crime organizado**. São Paulo: Atlas, 2014.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Delação premiada: Aspectos Jurídicos**. São Paulo: Jhmizuno, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa: comentários à Lei 12.850, de 02.08.2013**.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: Legitimidade e Procedimento**. 2. ed. São Paulo: Juruá, 2014.

VALLE, Juliano Keller do. **Crítica à delação premiada: uma Análise através da Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Conceito Jurídico, 2012.