

ABRAHÃO NICÁCIO MOURÃO DE OLIVEIRA

**A COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO: UMA
ANÁLISE DOS ASPECTOS ÉTICOS E CONSTITUCIONAIS DO INSTITUTO**

BRASÍLIA
2016

ABRAHÃO NICÁCIO MOURÃO DE OLIVEIRA

**A COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO: UMA
ANÁLISE DOS ASPECTOS ÉTICOS E CONSTITUCIONAIS DO INSTITUTO**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Georges Carlos Frederico Moreira Seigneur.

BRASÍLIA

2016

ABRAHÃO NICÁCIO MOURÃO DE OLIVEIRA

**A COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO: UMA
ANÁLISE DOS ASPECTOS ÉTICOS E CONSTITUCIONAIS DO INSTITUTO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Georges Carlos
Fredderico Moreira Seigneur

Brasília, 16 de setembro de 2016.

Banca Examinadora

Prof. Georges Carlos Frederico Moreira Seigneur

Prof. George Lopes Leite

Prof. José Osterno Campos de Araújo

RESUMO

A colaboração premiada se apresenta como uma alternativa eficiente ao Estado para enfrentar, desestruturar e identificar os membros de uma organização criminosa. A grande utilização desse instituto recentemente fez emergir uma escalada de críticas de parcela da doutrina. Objetiva-se, com o presente trabalho, desconstruir tais críticas e demonstrar, a partir de uma reflexão apurada, que o instituto é legítimo sob aspectos constitucionais e éticos.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito Processual Penal. Crime Organizado. Colaboração Premiada. Constitucionalidade. Ética.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA	7
1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	8
1.2 DA ADMISSIBILIDADE E VALIDADE DO INSTITUTO	10
1.3 DO PROCEDIMENTO DE DELAÇÃO.....	13
2. DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	17
2.1 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA...20	
2.2 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: DEFINIÇÃO LEGAL.....	21
3. COLABORAÇÃO PREMIADA: INSTITUTO LEGÍTIMO, CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDO E ETICAMENTE ACEITO.	26
3.1 DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA.....	26
3.2 INSTITUTO CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDO	29
3.3 ASPECTO ÉTICO	33
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS.....	45

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento e a complexidade do crime organizado são uma realidade. Os crescentes e inegáveis danos sociais causados por esse tipo de criminalidade despertaram no legislador uma busca por aperfeiçoamentos dos mecanismos legais. Eis que, com essa busca, voltou-se a priorizar instrumentos penais e processuais penais mais eficientes de controle e apuração dessa espécie criminológica.

Nesse contexto, a colaboração premiada se apresenta com uma nova roupagem, representando um dos meios à disposição do Estado para conter, de forma eficaz, o crescimento da criminalidade organizada.

A colaboração premiada não é recente em nosso país. Encontramos registros de utilização no Brasil Colônia.

Partindo dessa conjuntura que se desenha, busca-se, com o presente trabalho, um debate, o mesmo que vem sendo travado recentemente na sociedade brasileira e no meio jurídico nacional e internacional. As análises se desenvolvem, mais especificamente, sob dois aspectos da colaboração, quais sejam, o ético e o constitucional.

No início do presente trabalho, volta-se às origens do instituto, demonstrando que não é um meio novo de persecução penal e que vem sendo aperfeiçoado com o passar dos tempos.

Seguindo esse aperfeiçoamento, mostraremos que a influência da colaboração premiada iniciou-se na Lei dos Crimes Hediondos e que, a partir desse marco, foi sendo abrigada no ordenamento jurídico nacional até culminar na lei de organização criminosa (Lei nº 12.850/2013), sendo esta a mais moderna regulamentação do instituto.

A utilização do instituto angaria uma legião de defensores e, também, de críticos. Destaca-se a sua até então ausência de regulamentação mais específica. Nesse diapasão, desenvolveu-se a Lei 12.850/13, de modo a detalhar melhor a utilização do instituto.

É de inegável constatação que a Lei de Organizações Criminosas trouxe importantíssima contribuição ao nosso ordenamento jurídico. Em razão disso, um estudo mais detalhado da referida lei é medida que se impõe. Não é por outra razão

que se fará, no presente trabalho, uma abordagem de forma a analisar a sua efetiva aplicação modernamente.

Assim, far-se-á uma análise com enfoque em alguns pontos inovadores da referida lei, sendo os mais destacados: quem são os legitimados a proporem o acordo; o não oferecimento de denúncia em algumas hipóteses; os momentos processuais em que pode haver o acordo, entre outras.

Por envolver temas tão caros ao direito - direitos fundamentais, meios de obtenção de provas, processo penal, aplicação da lei penal, entre outros -, a utilização do instituto ainda não é unanimidade. Há parcela da doutrina que entende que a colaboração premiada legitima uma conduta não aceita (traição) e, também, viola direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto, ao final, far-se-á uma abordagem tendo como base duas vertentes. A primeira no campo da ética e a segunda relacionando-se à adequação do instituto aos princípios constitucionais.

Toda essa análise desenvolve-se sob a ótica do moderno combate aos complexos delitos protagonizados por organizações criminosas.

Ao fim, indaga-se se a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova que possibilita acesso à efetiva justiça penal e, também, se o instituto possui legitimidade jurídica e adequação ao núcleo ético acolhido pela Constituição Federal de 1988.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA

Os primeiros indícios da delação premiada podem ser encontrados na Idade Média, durante o período da Inquisição, no qual se costumava distinguir o valor da confissão de acordo com a forma em que ela acontecia. Se o corréu confessava de forma espontânea, o entendimento era que ele estava inclinado a mentir em prejuízo de outra pessoa, diferentemente daquele que era torturado. Portanto, a confissão mediante tortura era mais bem valorizada. (MENDRONI, 2012)

No Brasil, o instituto apareceu primeiramente nas Ordenações Filipinas (1603-1867). Posteriormente, identificou-se traços na Inconfidência Mineira, utilizada por Joaquim Silvério dos Reis em busca da anistia de seus débitos com Portugal. (MENDRONI, 2012)

Caminhando na história, temos o Regime Militar, onde o instituto era utilizado para conseguir informação úteis para o governo com o objetivo de traçar investidas contra pessoas contrárias àquele governo. (MESSA; CARNEIRO, 2012)

Em que pese ter surgindo tão remotamente no Brasil, o instituto só foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 8.072/90 (Leis de Crimes Hediondos), que em seu artigo 8º, parágrafo único, dispõe: “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”. (BITENCOURT, 2014)

O instituto passou a ser encontrado em um número grande de leis do nosso país como, por exemplo: Lei dos Crimes Contra a Ordem, Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei de Extorsão Mediante Sequestro, Lei do Crime Organizado. (BITENCOURT, 2014)

Portanto, a figura da delação premiada ou colaboração premiada não é nova no ordenamento jurídico brasileiro, embora seja certo que somente a Lei n. 9.034/95 mencionasse, especificamente, como objeto de sua aplicação, as infrações penais praticadas por organizações criminosas. As demais, em geral, mencionavam o concurso de pessoas, quando não, quadrilha. (BITENCOURT, 2014, p. 121)

Em função disso, o advento da Lei n. 12.850/2013 revogou expressamente as disposições da Lei n. 9.034/95, remanescendo as demais vigentes, no que à aplicação dos seus benefícios. (BITENCOURT, 2014, p. 121)

Para BITENCOURT (2014, p. 122), a Lei n. 12.850/2013 revogou a delação ou colaboração premiada para todas as outras hipóteses em que as infrações penais não tenham sido praticadas por organização criminosa. Isso porque o referido diploma legal define organização criminosa e disciplina integralmente esse instituto.

1.1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Verifica-se que o termo delação provém do latim *delatione* e significa denunciar, revelar (crime ou delito); acusar como autor de crime ou delito; deixar perceber; denunciar como culpado; denunciar-se como culpado; acusar-se. (MESSA; CARNEIRO, 2012, p. 158)

A delação, também identificada por “chamada de corrêu”, traduz-se pela confissão do averiguado, indiciado ou já réu, no seu interrogatório, mas também em qualquer outro ato concretizado na fase extrajudicial ou em juízo, veiculando também, e sobretudo, na incriminação de terceiro, outrora identificado ou não. (MESSA; CARNEIRO, 2012, p. 159)

Por conseguinte, a delação premiada concentra o ato de confissão do imputado, somado à incriminação de terceiro (s) e ou colaboração efetiva na investigação criminal, mediante retribuição estatal de benesse penal ou processual penal devidamente proporcional. (MESSA; CARNEIRO, 2012, p. 159)

Luiz Flávio Gomes (2005, p.18), adverte sobre a existência de distinção entre colaboração à justiça e a delação premiada, reputando a primeira como resultante apenas e tão somente na admissão de culpa sem incriminação de terceiro, condição reclamada para configuração da última.

Segundo define Cezar Roberto Bitencourt (2014, p. 115):

“a colaboração premiada, ou colaboração processual, ou, ainda, delação premiada consiste na redução de pena (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a total isenção de pena) para o delinquente que delatar seus comparsas, concedida pelo juiz na sentença, desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece”

Eduardo Araújo Silva (2015, p. 53), faz distinção entre colaboração premiada e delação premiada. Afirma que, a colaboração premiada, também denominada de cooperação processual (processo cooperativo), ocorre quando o acusado, ainda na

fase de investigação criminal, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que outras infrações venham a se consumir (colaboração preventiva), assim como auxilia concretamente a polícia na sua atividade de recolher provas contra os demais coautores, possibilitando suas prisões (colaboração repressiva). Incide, portanto, sobre o desenvolvimento das investigações e o resultado do processo.

Identifica-se, portanto, uma amplitude maior do instituto. A delação restringe-se a um instituto de direito material, de iniciativa exclusiva do juiz, com reflexos penais (diminuição da pena ou concessão do perdão judicial). (SILVA, 2015, p. 54)

A delação premiada não ostenta contornos de confissão ou testemunho, porquanto a afirmação incriminadora não atinge apenas o próprio autor da admissão de culpa ou confidente e é lançada pelo sujeito destinatária da persecução penal, não sendo, portanto, parte estranha da relação processual. (MESSA; CARNEIRO, 2012, p. 159)

Quanto à natureza jurídica do instituto, abrem-se vertentes sobre o tema. A primeira vertente considera o instituto como meio de prova inominada ou anômala, diante da inexistência de previsão normativa como tal na Lei Processual Penal (CPP, arts. 158 a 250). (MESSA; CARNEIRO, 2012, p. 159)

Posição intermediária sustenta cuidar-se de prova nominado, pois, não obstante a ausência da consignação expressa e específica, o ordenamento jurídico não a trata como prova ilícita, conseqüentemente admitindo-a com base no princípio do livre convencimento. Finaliza-se destacando que a esta altura a delação premiada acha-se largamente tratada pelas legislações extravagantes. (MESSA; CARNEIRO, 2012, p. 159)

A referida corrente interpreta-a como meio de prova nominado, mas também como beneplácito penal e/ou processual, assumindo formas que vão desde as causas de redução ou diminuição de pena até a extintiva de punibilidade como perdão judicial. (MESSA; CARNEIRO, 2012, p. 160)

Eduardo Araújo Silva (2015, p. 57) afirma que o legislador brasileiro, através da Lei nº 12.850/13, disciplinou três momentos para a realização da colaboração premiada: na fase pré-processual, na fase judicial e na pós-processual, quando da execução da pena.

Portanto, no inquérito trata-se de um instituto processual; nas demais fases, possui natureza mista, tendo em vista ser norteado por normas processuais, no entanto, suas consequências são de ordem material. (SILVA, 2015, p. 57)

1.2. DA ADMISSIBILIDADE E VALIDADE DO INSTITUTO

O art. 4º, caput, da Lei nº 12.850/13, ao disciplinar a colaboração na fase processual, prevê como pressupostos para a sua validade: a efetividade da colaboração e a voluntariedade do colaborador. O §1º do dispositivo ainda prevê outros requisitos: a personalidade, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia a recomendarem. Tais pressupostos também são aplicáveis às demais fases processuais (investigação e execução penal). (SILVA, 2015, p. 57)

A obrigação de levar em conta a personalidade do colaborador é absurda! O que importa, neste caso, são os resultados produzidos segundo variáveis objetivas.

De qualquer sorte, não se vê como é possível importar, para o caso, a personalidade do colaborador. O filtro da personalidade não deveria ter lugar para validar a colaboração, mas, sim, para validar a prova produzida por ela, que, a depender daquela, poderá ser de escasso e duvidoso proveito. (BITENCOURT, 2014, p. 126)

A colaboração deve ser espontânea, tendo em vista as possíveis e reais situações de constrangimento e coação a que podem passar o colaborador. Essa espontaneidade é extremamente sensível e é aferida de pronto pelo juiz, tendo em vista a vulnerabilidade a que fica sujeito o investigado. (SILVA, 2015, p. 58)

O segundo pressuposto trata-se da efetividade da colaboração, onde o colaborador coloca-se permanentemente à disposição das autoridades para esclarecimentos e complementações de informações sempre que convocado. Isso para se avaliar a magnitude, precisão e extensão do auxílio prestado pelo colaborador. (SILVA, 2015, p. 59)

O terceiro pressuposto é a eficácia das declarações do colaborador (§1º do art. 4º, parte final), ou seja, os resultados positivos produzidos pela colaboração, expressos nos incisos do art. 4º da Lei 12.850/13:

I - a identificação dos demais coautores 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 - a prevenção 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 a sua integridade física preservada.

Tais resultados, contudo, não devem ser considerados cumulativamente, bastando a ocorrência de um deles para a validade da colaboração, até porque é possível que do crime visado ou praticado pela organização não haja vítima a ser localizada ou mesmo produto proveitoso a ser recuperado. (SILVA, 2015, p. 59)

O primeiro (art. 4º, inciso I) é a “identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas”. Note-se que não basta identificarem-se coautores ou partícipes, mas a lei especifica “dos demais” coautores ou partícipes, o que significa todos os que participaram do mesmo delito com o colaborador. (BITENCOURT, 2014, p. 127)

Além disso, a identificação das pessoas unicamente é insuficiente para a obtenção da benesse. É preciso que, ao lado dela, sejam também identificadas cada uma das infrações cometidas por cada uma das pessoas envolvidas. Uma identificação incompleta dos membros da organização ou de suas atividades delitivas inviabiliza o acordo de colaboração. (BITENCOURT, 2014, p. 127)

O segundo requisito (art. 4º, inciso II) é a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. Neste caso, já não se está tratando de identificação de pessoas nem de práticas delitivas. Restringe-se a colaboração à descrição do mecanismo operacional da organização criminosa, oferecendo apenas a descrição estrutural e de atividades por ela desenvolvida. (BITENCOURT, 2014, p. 127)

O terceiro resultado (art. 4º, inciso III) é a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa. Aqui, a colaboração assume forma livre e não vinculada, ou seja, a informação prestada pelo colaborador pode ser literalmente qualquer uma, de qualquer natureza, desde que produza a prevenção de novas infrações penais decorrentes das atividades da organização. Claro está que é imprescindível restar demonstrado que tal infração penal ocorreria, coisa que demandará uma análise de causalidade hipotética, nos mesmos padrões da que se faz com as imputações de crimes omissivos, porém, às avessas. Ou seja, a verificação

de que, caso não houvesse determinada intervenção derivada da colaboração, um resultado delitivo se produziria. (BITENCOURT, 2014, p. 127)

O quarto resultado possível (art. 4º, inciso IV) é a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa. Trata-se, evidentemente, de um resultado não relacionado com a atividade criminosa em si, mas sim com seu exaurimento. A recuperação do proveito ou produto do crime, ainda que parcial, beneficia o colaborador. Não importa, aqui, se foi o próprio colaborador quem obteve o proveito ou detém o produto do crime ou se o beneficiado ou detentor é terceira pessoa envolvida ou não na organização. Como é óbvio, embora os crimes a que se refira devam ser aqueles pelo qual o colaborador é investigado, o seu exaurimento não necessariamente envolve as mesmas pessoas implicadas em suas realizações. (BITENCOURT, 2014, p. 127)

O quinto resultado possível exigido (art. 4º, inciso V) é a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. A medida, evidentemente, só cabe em casos de crimes com vítima identificada e não localizada, como sequestro, por exemplo. A localização de vítima de outros crimes, possível por outros meios, não pode ser objeto da colaboração. (BITENCOURT, 2014, p. 128)

Passando do pressuposto da eficácia para o pressuposto das circunstâncias favoráveis.

O quarto pressuposto, disciplinado no §1º do art. 4º, da Lei 12.850/13 diz respeito sobre “a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e repercussão social do fato criminoso”. Aqui se analisa circunstâncias relacionadas ao delito cometido, tais como repercussão social, se houve crueldade, se abalou a ordem pública, entre outros. (SILVA, 2015, p. 60)

Ainda a propósito da compatibilidade das circunstâncias do caso concreto com a finalidade do instituto, o §4º do artigo 2º veda a aplicação do instituto na hipótese de não propositura da ação penal pelo Ministério Público se o colaborador for o líder da organização criminosa (inciso I) ou se não for o primeiro a prestar efetivamente colaboração (inciso II). (SILVA, 2015, p. 60)

1.3. DO PROCEDIMENTO DE DELAÇÃO

A Lei 12.850/13 ousou no tratamento da matéria e, seguindo a tendência internacional, por meio da qual o “espírito de colaboração está orientado para a coerção processual e para a execução da condenação”, previu o processo cooperativo para as fases pré-processual, processual e pós-processual. Note-se, a propósito, que o legislador conferiu a possibilidade de realização do acordo ao Ministério Público, “a qualquer tempo” (§4º do art. 4º da Lei). (SILVA, 2015, p. 62)

A iniciativa de oferecer a colaboração deve ser do próprio colaborador, voluntariamente, porém, sempre assistido por defensor, conforme prevê art. 4º, §15, da Lei n. 12.850/13. Esta iniciativa de colaboração pode ter lugar desde a fase investigatória. Nesta etapa da negociação, não participará o juiz, naturalmente, inclusive por determinação expressa do art. 4º, §6º. (BITENCOURT, 2014, p. 131)

O legislador concedeu, ao Ministério Público, a legitimidade para promover o acordo e, também, em uma primeira leitura, ao delegado de polícia, conforme o §2º do art. 4º da Lei nº 12.850/13, que prevê:

“o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.”

Nesse ponto deve-se fazer uma ressalva quanto à legitimidade do delegado de polícia promover acordo de colaboração premiada.

O Procurador-Geral da República propôs a ADI 5.508, em que questiona trechos dos §2º e 6º, do artigo 4º, da Lei 2.850/2013. Em suma, afirma que os referidos parágrafos contrariam os princípios do devido processo legal e da moralidade, além de afrontar o artigo 129, I, da CF/88, tendo em vista que a titularidade da ação penal pública foi conferida ao Ministério Público. Além disso, afirmou também que haveria violação ao artigo 129, §2º, da CF/88, pois compete exclusivamente aos membros do Ministério Público o exercício de funções do *Parquet*.

Tem-se como correta a posição da PGR, isso porque compete ao Ministério Público dirigir as investigações, no sentido de definir quais as provas considerada

relevantes para propor a ação penal ou arquivamento. Caso contrário, podemos chegar ao ponto de o delegado de polícia firmar o acordo de colaboração premiada e o membro do Parquet não concordar com tal posicionamento. Nessa situação, estaria o membro do Ministério Público impedido de oferecer denúncia? Tem-se que não, tendo em vista que a titularidade da ação penal foi conferida ao Ministério Público e não à Polícia Legislativa.

No mesmo sentido, a doutrina majoritária entende que é do Ministério Público a titularidade da ação penal, e é ele que decide sobre a viabilidade, ou não, da persecução penal. Além disso, o delegado não possui capacidade postulatória. E, também, um dispositivo de lei ordinária não pode sobrepor a Constituição Federal (art.129, I).

Não há prazo fixo para terminar a negociação a respeito da colaboração, mas poderá ser suspenso o prazo para o oferecimento da denúncia, com concomitante suspensão do prazo prescricional, por até seis meses, prorrogáveis por outros seis, para que sejam cumpridas as medidas da colaboração, a teor do que prescreve o art. 4º, §3º. Evidentemente, a suspensão do processo ou do inquérito diz respeito unicamente ao colaborador, devendo haver, se recomendável, uma cisão no processo, para que prossiga imediatamente contra os demais réus. (BITENCOURT, 2014, p. 131)

O art. 6º determina os elementos obrigatórios que deverão constar do termo de colaboração, que são, especificamente, o relato da colaboração e seus possíveis resultados; as condições da proposta do Ministério Público; a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; as assinaturas do representante do Ministério Público, do colaborador e de seu defensor; e a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário. (BITENCOURT, 2014, p. 131)

Nesse termo deverão estar contidas as declarações do colaborador e as cópias da investigação até então procedida (art. 4º, §7º), remetendo-se tudo à apreciação do juiz, obedecido o sigilo necessário quanto à distribuição (art. 7º). (BITENCOURT, 2014, p. 131)

O juiz dispõe de um prazo de 48 horas (art. 7º, §1º) para fazer um exame a respeito da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo de colaboração, sendo-lhe facultado a audição do colaborador, obrigatoriamente, com a presença de

seu defensor (art. 4º, §7º), e decidir a respeito da homologação. Entre as decisões possíveis, a teor do art. 4º, §8º, está a recusa a homologação, quando esta não atender aos requisitos legais, ou à sua adequação ao caso concreto. (BITENCOURT, 2014, p. 131)

A questão da recusa está bastante clara, pois diz respeito aos requisitos da própria lei que, não atendidos, não permitem a realização da homologação. O problema é que, não sendo homologada a colaboração, ela não poderá ser utilizada e, estando inconformado o Ministério Público a respeito da decisão, ele simplesmente não tem para onde se voltar no sentido da revisão da decisão, pois não está previsto qualquer recurso contra tal recusa. (BITENCOURT, 2014, p. 131)

Realmente, a hipótese de rejeição ou adequação parece ainda absolutamente carente de melhor regulamentação. Contudo, uma coisa é certa: o delator não estará obrigado a conformar-se com os ajustes propostos pelo magistrado, se agravarem sua situação, podendo recusá-los, se não forem corrigidos. (BITENCOURT, 2014, p. 133)

As consequências, pois, do acordo na fase de investigação, entre o Ministério Público, colaborador e seu defensor, podem ser: a ausência de oferecimento da denúncia (§4º do art. 4º) ou a concessão de perdão judicial quando da sentença (§2º do art. 4º). (SILVA, 2015, p. 63)

Na prática, pois, quando do oferecimento da denúncia, o *Parquet* poderá pedir o arquivamento dos autos em relação ao investigado colaborador e, se dele discordar o juiz, conforme art. 28 do CPP, deverá remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça. Nesse sentido, inclusive, a redação da parte final do §2º do art. 4º da lei. Por sua vez, se o chefe da instituição concordar com o acordo, o juiz “estará obrigado a atender” inclusive admitindo a presença do colaborador no rol de testemunhas acusatórias; não concordando com os termos do acordo, deverá designar outro representante ministerial para adequá-lo ou para o oferecimento da denúncia, em respeito à independência funcional garantida a todos os integrantes do Ministério Público (§1º do art. 127 da CR). (SILVA, 2015, p. 64)

No caso de acordo versando sobre concessão de perdão judicial, que somente pode ser concedido quando da sentença, uma vez homologado, o juiz ficará vinculado a tal solução, salvo se houver revogação do acordo ou retratação das partes (§10 do art. 4º da lei). Tal vinculação não representa cerceamento à imparcialidade da

atividade judicante, mas tão somente a previsão de uma causa legal de extinção da punibilidade *sui generis*, pois vinculada à homologação do acordo, devendo constar da denúncia para que possa ser considerada quando da sentença. Uma vez homologado e cumprido o acordo sem revogação ou retratação, não há como o juiz retratar-se na sentença. (SILVA, 2015, p. 64)

As consequências do na fase judicial podem ser: a concessão de perdão judicial quando da sentença, a redução de até 2/3 da pena de privação da liberdade ou a sua substituição por sanções restritivas de direitos (caput do art. 4º). (SILVA, 2015, p. 65)

A redução de até 2/3 da pena de privação de liberdade ou sua substituição por sanções restritivas de direitos apresentaram-se como causas penais de redução e substituição da pena e, assim como mencionado em relação ao perdão judicial, uma vez homologado o acordo e cumprido os seus termos, deve vincular o juiz quando da imposição penal. Na eventualidade de revogação ou retratação do acordo (§ 10 do art. 4º), o juiz poderá deixar de aplicar as vantagens do acordo para o colaborador. (SILVA, 2015, p. 66)

Na fase de execução da pena, caberá ao representante do Ministério Público promover o acordo ao condenado, na presença de seu defensor, para fins de redução da pena de até ½ ou de progressão de regime, ainda que ausente requisito objetivo (§5º do art. 4º). Aqui há que se ter especial cautela: primeiro com a segurança da pessoa do colaborador, notadamente se permanecer no cárcere e, nessa linha, o inciso VI do art. 6º da lei confere-lhe o direito de “cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados”. (SILVA, 2015, p. 66)

As consequências do acordo nessa fase processual são a redução da pena de até metade ou a progressão de regime, ainda que ausente requisito objetivo. Mais uma vez, as observações referidas nos itens anteriores, quanto à necessidade de o juiz da execução da pena vincular-se aos termos do acordo homologado, são necessárias. Caberá ao Ministério Público e ao Poder Judiciário estabelecer as atribuições e competências dos seus integrantes para celebrar referidos acordos na fase de execução. (SILVA, 2015, p. 66)

2. DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

A origem da criminalidade organizada não é de fácil identificação, em razão das variações de comportamentos em diversos países, as quais persistem até os dias atuais. Modernamente as atividades as organizações criminosas se amoldam às circunstâncias de cada país. (SILVA, 2015, p. 1)

Observa-se que algumas organizações criminosas lendárias possuem um ponto em comum, qual seja, sua raiz histórica, de modo que se desenvolveram no vazio não ocupado pelo Estado. Em lugares onde careciam de infraestruturas públicas, alta criminalidade e ausência de assistência estatal.

Nesse contexto comum, algumas organizações criminosas encontraram solo fértil para o seu desenvolvimento. Ganharam envergadura, se ramificaram, arrecadaram poder econômico e político e se enraizaram no seio das instituições do Estado.

Como primeiro exemplo, pode ser citada a *Yakuza*, organização criminosa do Japão. Ela se organizou e se estruturou a partir da exploração de cassinos, prostituição, tráfico de armas, drogas e mulheres, além de participação no lucro do comércio local por meio da extorsão. (SILVA, 2015, p. 2)

Como segundo exemplo, temos as Tríades chinesas, que seguiram o mesmo contexto de desenvolvimento no vácuo estatal. Inicialmente se dedicavam a plantação de papoula e comércio do ópio. Posteriormente concentraram suas atividades no comércio da heroína. (SILVA, 2015, p. 2)

Na Itália, surgiu o terceiro exemplo de organização criminosa mundialmente conhecida: a máfia italiana. As “máfias” eram associações secretas que se organizaram como forma de resistência aos mandos do governo estatal. A partir de então, seus membros foram ganhando forças e começaram a se dedicar a atividades criminosas. (SILVA, 2015, p. 4)

Aqui faz-se um parêntese para falar do terrorismo. Essa vertente se diferencia das demais organizações criminosas por ter uma carga ideológica muito forte, no entanto, possui pontos em comum com as demais organizações criminosas já citadas. (SILVA, 2015, p. 4)

Modernamente vemos o crescimento, no Oriente Médio, de fortes grupos terroristas que se fundamentam nos movimentos islâmicos extremistas, o que fez surgir organizações criminosas extremamente agressivas e bem organizadas. Mais que um problema criminológico, essas vertentes do crime organizado são verdadeiras ameaças à paz mundial. (SILVA, 2015, p. 5)

Outro exemplo de organização criminosa mundialmente conhecida, agora no Leste Europeu, é a tradicional e misteriosa “*Vor vzakone*”, a qual dedica-se à extorsão, corrupção, desvio de dinheiro público, roubas a banco, tráfico de armas e mulheres, entre outros. (SILVA, 2015, p. 6)

No norte das Américas, mais especificamente nos EUA, tivemos o fenômeno das “gangs”, que tiveram o seu apogeu com a famosa Lei Seca, que proibiu a comercialização de bebidas alcoólicas. Esta organização criminosa se desenvolveu dedicando-se ao contrabando de bebidas alcoólicas, por meio da corrupção de agentes públicos e chantagens a empresários. Tempos depois, a partir do ingresso de famílias da *Cosa Nostra*, o crime organizado nos EUA tomou novos contornos e passou a atuar em outras frentes. (SILVA, 2015, p. 7)

Na Colômbia, temos a comercialização ilegal da cocaína. O tráfico do entorpecente tem como destinatários final, principalmente, os Estados Unidos e a Europa. Esse tráfico fez surgir poderosíssimos cartéis de drogas, que são organizações criminosas com altíssimo poder econômico e político, que controlam o tráfico da cocaína na região. Suas disputas pelo comando do tráfico são extremamente violentas e causam pânico na população. Para se ter uma noção do poder desses cartéis, estima-se que hoje metade da economia daquele país está direta ou indiretamente ligada ao narcotráfico. (SILVA, 2015, p. 7)

É possível identificar no cangaço as origens remotas da criminalidade organizada no Brasil. Este movimento comandado pela lendária figura de Virgulino Ferreira da Silva, o Lampião, atuava predominantemente no sertão nordestino. Suas atividades se desenvolviam em diversas frentes, principalmente no saque de vilas, pequenas cidades e até fazendas, extorsão por meio de promessas de invasões, sequestros de autoridades e pessoas influentes, entre outros. (SILVA, 2015, p. 8)

Além do já citado movimento do cangaço, a prática da contravenção do “jogo do bicho” é tida como a primeira infração penal organizada no Brasil. Aparentemente

tal atividade parece ser menos violenta, no entanto, há um desdobramento das atividades do jogo do bicho que geram outros crimes e, também, por movimentar quantias significativas de dinheiro, gera disputas violentas pelo comando dos pontos de apostas. Além disso, para manter a lucratividade da atividade, o crime organizado corrompe agentes públicos de modo a assegurar as suas práticas contravencionais. (SILVA, 2015, p. 9)

Ainda no Brasil, mais especificamente nas penitenciárias do Rio de Janeiro, surgiram algumas organizações criminosas, tais como "Falange Vermelha", "Comando Vermelho", Terceiro Comando", "ADA", além das "Milícias". (SILVA, 2015, p. 9)

Observa-se, nos citados grupos, organizações criminosas comandadas por líderes do tráfico de drogas, especializadas em roubo a bancos, entre outros delitos. Além disso, tais organizações são conhecidas por serem extremamente violentas e organizadas, algumas delas possuem códigos de ética e cadeias de comando. (SILVA, 2015, p. 9)

No estado de São Paulo, em meados da década de 90, surgiu no presídio de segurança máxima anexo à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté a organização criminosa denominada "PCC – Primeiro Comando da Capital", com atuação criminosa diversificada em diversos Estados. Além de patrocinar rebeliões e resgates de presos, o "Primeiro Comando da Capital" também atua em roubos a bancos e a carros de transporte de valores, extorsões de familiares de pessoas presas, extorsão mediante sequestro e tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, com conexões internacionais. Para a hegemonia de seu poder, seus membros não poupam esforços para assassinar membros de facções rivais, fora e dentro dos estabelecimentos prisionais. (SILVA, 2015, p. 10)

Outro ramo do crime organizado muito lucrativo é o da biopirataria, que engloba o tráfico de animais silvestres, comércio de madeiras ilegais, sementes e pesquisas clandestina, entre outros. Tal ramo movimentava, segundo o Relatório da CPI da Biopirataria, por volta de 1 bilhão de dólares por ano. (SILVA, 2015, p. 10)

Quanto ao crime organizado dos chamados "crimes do colarinho branco", temos um cenário complexo e que envolve várias instituições, autoridades e agentes

públicos. O mais grave desse tipo de crime organizado é o fato de ser uma forma de violência branca, ou seja, não percebe-se a violência em si, mas apenas os seus reflexos. (SILVA, 2015, p. 11)

Em 2013, o Supremo Tribunal Federal condenou diversas pessoas pela participação no chamado esquema do “mensalão”, que buscava a compra de apoio político ao governo federal. (SILVA, 2015, p. 11)

Mais recentemente, no megasquema de corrupção denominado pela imprensa de “petrolão”, que também buscava a compra de apoio político ao governo federal, além de financiamento de campanhas eleitorais de diversos partidos políticos aliados, via desvio de dinheiro da Petrobras, vários empresários das principais empreiteiras do país e pessoas indicadas pelos partidos da base do governo, que ocupavam diretorias estratégicas na maior empresa do país, graças às primeiras colaborações premiadas obtidas com base na Lei 12.850/13, foram denunciados pela prática de crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e participação em organização criminosa, assim como foi solicitada a instauração de investigação junto aos Tribunais Superiores, para apurar o envolvimento de diversos políticos, dentre eles governadores de estados, ex-ministros de Estado, Deputados Federais, Senadores da República, inclusive os Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, além do tesoureiro do partido do governo. (SILVA, 2015, p. 11)

Em suma, é possível identificar alguns pontos de convergência entre as diversas organizações criminosas citadas. Grande parte delas tiveram sua gênese em movimentos mais populares, atuaram no vazio deixado pelo Estado, corromperam agentes públicos, utilizaram de violência para gerar medo e conseguir alcançar os seus objetivos. (SILVA, 2015, p. 11)

2.1. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA.

De início, destaca-se o grande poder econômico angariado pelas organizações criminosas. Estima-se que cerca de 25% do dinheiro circulante em todo o mundo seja proveniente das atividades desenvolvidas pelas organizações criminosas. Os números causam espanto. A partir de então é possível ter uma dimensão do poder dessas organizações. Capital gera capital, e é nesse contexto, as organizações criminosas vão se fortalecendo. (SILVA, 2015, p. 11)

Obter poder político é quase que consequência imediata do poder econômico, tendo em vista que, para "facilitar os negócios", muitas organizações criminosas financiam campanhas políticas e partidos para que seus interesses sejam defendidos. No mesmo sentido, agentes públicos são cooptados, por meio de fabulosas quantias de dinheiro, para atuarem em prol dos interesses das organizações criminosas. (O fenômeno da globalização e o Direito Penal Econômico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 34, 2001. P. 11)

Outra decorrência intrínseca é a necessidade de dar contornos de legalidade ao dinheiro obtido por meio das práticas criminosas. Daí então nascem fantásticas e engenhosas formas de "lavagem de dinheiro". São montados complexos sistemas de empresas e contas em diversos paraísos fiscais, tudo com o objetivo de dificultar ao máximo o rastreamento e fiscalização desses recursos ilícitos. (SILVA, 2015, p. 12)

Outra característica é o alto poder de intimidação dessas organizações criminosas. A chamada *omertà* (lei do silêncio) é imposta aos membros da organização criminosa e aqueles que se recusam a cumpri-la sofrem as mais cruéis e violentas consequências. Dessa característica deriva a importância da aplicação do instituto da colaboração premiada, pois essa lei do silêncio dificulta de sobremaneira a obtenção de provas contra as organizações criminosas. Da imposição da "lei do silêncio" decorre outra característica do fenômeno que é a impessoalidade de seus membros, pois como atuam nas sombras da clandestinidade, geralmente suas atuações não são perceptíveis. (SILVA, 2015, p. 12)

Outra característica marcante das organizações criminosas é a sua estrutura piramidal. Isso decorre da sua detalhada divisão de tarefas e de sua cadeia de comando que confere contornos empresariais a organização criminosa, portanto, tem-se a profissionalização do crime e, em consequência, um aumento expressivo dos lucros. (SILVA, 2015, p. 13)

2.2. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: DEFINIÇÃO LEGAL

O crime organizado é dinâmico e, como tal, apresenta características únicas que repercutem no ordenamento jurídico, de modo que a tipificação do crime organizado encontra grande dificuldade ante as inúmeras condutas inseridas no contexto de uma organização criminosa. (SILVA, 2015, p. 15)

O Direito Penal clássico encontra forte resistência para modelar a própria estratégia de prevenção e repressão do crime organizado, pois o modelo tradicional de ilícito penal era historicamente concentrado em um delito de evento “monosubjetivo”, lesivo de bens jurídicos individuais. O crime organizado, pelo contrário, é por definição crime associativo, que pouco se exterioriza através de comportamentos lícitos, agressivos de interesses supraindividuais e imateriais, emergente de uma organização ramificada e presente no território graças à convivência dos poderes institucionais. (CASTALDO, 1999, p.19)

Pode-se afirmar que, conceitualmente falando, quanto à crime organizado, seria, assim, “aquele praticado por no mínimo três pessoas que, associadas de forma permanente, praticam reiteradamente determinados crimes a serem definidos pelo legislador, conforme as peculiaridades de cada região ou país”. No Brasil, tal formulação se assemelha à antiga descrição do crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), vigente até a entrada em vigor das alterações produzidas pela Lei nº 12.850/13. (SILVA, 2015, p. 18)

Seguindo essa linha, o art. 2º, letra a, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, definiu como “grupo organizado” aquele:

“estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”

A letra c do mesmo dispositivo, por sua vez, cuidou de definir “grupo estruturado” como aquele “formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada”. Ainda a letra b considerou como “infração grave” aquela “com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior”. (SILVA, 2015, p. 19)

Nota-se, pois, dessa definição, a presença do requisito estrutural (“três ou mais pessoas”), temporal (“existente a algum tempo”) e finalístico (“com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção”). Ademais, ao acrescentar a finalidade econômica, tal conceito busca, conforme a tendência contemporânea no plano internacional, diferenciar no terreno jurídico-penal

os conceitos de organização criminosa e terrorismo, ante a prevalência neste último do conteúdo ideológico. (SILVA, 2015, p. 19)

Atualmente, a definição de organização criminosa encontra-se regulada na Lei 12.850/2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Código Penal; revoga a Lei n. 9034, de 3 de maio de 1995, e dá outras providências. A referida lei traz a seguinte definição de organização criminosa, no artigo 1º, §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”

Na referida definição, tem-se inovações dos elementos estruturais do tipo relevantíssimas. A primeira delas se refere ao número mínimo de integrantes para que fique configurada a organização criminosa (quatro ou mais pessoas). Destaca-se que a lei antiga trazia uma quantidade de “três ou mais”. (BITENCOURT, 2014, p. 25)

Outro ponto é o fato da nova lei tratar de “infrações penais”, o que permite a abarcar as contravenções penais, de modo que alargou o espectro de ações ilícitas praticas por uma organização criminosa. (BITENCOURT, 2014, p. 25)

Em suma, tem-se a alteração de três aspectos da lei anterior: (i) quatro ou mais pessoas (a lei revogada falava em três ou mais), (ii) prática de infrações penais (a lei anterior falava em crimes) e (iii) pena superior a quatro anos de prisão (a lei anterior falava em pena igual ou superior a quatro). (BITENCOURT, 2014, p. 25)

Veja-se as elementares normativas constitutivas da atual definição legal de organização criminosa.

Conforme ensina Bitencourt:

“Organização criminosa não é uma simples reunião de pessoas que resolvem praticar alguns crimes, e tampouco a ciente e voluntária reunião de algumas pessoas para a prática de determinados crimes, cuja previsão consta de nossos códigos penais, não passando do

conhecido concurso eventual de pessoas. Em outros termos, essa “associação criminosa” para se revestir da característica de “organização” necessita ser “estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente”. Pois nessa estrutura ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas reside, além de outras, a principal distinção entre organização criminosa e associação criminosa”. (BITENCOURT, 2014, p. 27)

Essa ideia de estrutura, hierarquia, detalhamento das funções, cadeia de comando são características marcantes de uma organização criminosa. Isso para que elas possam garantir a eficiência e, também, para minimizar ao máximo os riscos de seus negócios. (BITENCOURT, 2014, p. 29)

Com efeito, curiosamente, o fim especial, expressamente declarado no texto legal, é “obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza”, e a prática de crimes constitui tão somente o meio pelo qual se busca a obtenção de tal vantagem. (BITENCOURT, 2014, p. 32)

Destaca-se que a vantagem não precisa ser financeira, econômica, aferida por um valor ou preço. Certamente o objetivo do legislador ao utilizar o termo de forma aberta foi justamente alargar o seu espectro de alcance. (BITENCOURT, 2014, p. 32)

Quanto às infrações penais de natureza transnacional, tem-se uma exceção, pois as infrações a serem praticadas pelas organizações criminosas, nesse caso específico, independem da quantidade de pena aplicável, portanto, sendo uma exceção. (BITENCOURT, 2014, p. 34)

Tal entendimento se extrai da leitura do §2º, artigo 1º, da Lei 12.850/2013, veja-se:

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.

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.

Assim, basta que sejam contravenções ou crimes, que o Brasil se obrigou a reprimir, ainda que não tenham sido praticados pela quantidade de agentes determinada pela lei 12.850/2013. (BITENCOURT, 2014, p. 35)

3. COLABORAÇÃO PREMIADA: INSTITUTO LEGÍTIMO, CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDO E ETICAMENTE ACEITO.

A colaboração premiada protagoniza o objetivo de desnaturar os vínculos de ajuda mútua existente entre os integrantes da organização criminosa e, com isso, permitir que as investigações e a persecução penal, na esfera do combate ao crime organizado, sejam mais efetivas. (LIMA, 2010, p. 267)

A corrente que a defende sustenta sua importante função de contenção eficaz da hipertrofia da criminalidade organizada, de modo a desarticular as organizações criminosas e possibilitar a identificação e responsabilização de seus participantes. (LIMA, 2010, p. 267)

Noutro giro, temos a corrente que argumenta que tal técnica negocial protagoniza uma relativização dos princípios que regem o direito material e processual penal, de modo a estimular uma conduta tida por eles como reprovável: a traição. (LIMA, 2010, p. 267)

Em que pese tais argumentos, tem-se que o instituto da colaboração premiada alcançou larga utilização e aceitação, tornando-se um importante meio de obtenção de prova que vem para acalantar os anseios da sociedade por um aprimoramento do Direito, de modo a fornecer aos magistrados e demais operadores do direito os subsídios necessários a uma eficiente persecução penal. (LIMA, 2010, p. 267)

3.1. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA

O instituto da colaboração premiada, por tangenciar temas tão caros ao Direito, nunca foi uma unanimidade. Nesse sentido, a sua utilização encontra diferentes posicionamentos da doutrina, de modo que temos diferentes correntes que vão das mais moderadas às mais ortodoxas nas críticas ao instituto. (LIMA, 2010, p. 268)

De há muito a aludida técnica legislativa de auxílio à persecução penal sofre diferentes críticas. A respeito, podemos identificar pelo menos três correntes.

Em primeira dimensão, temos aquela que enxerga na concessão de benefícios ao colaborador uma indevida e ilegítima intromissão de uma legislação de emergência no âmbito do sistema normativo que rege a vida em sociedade nos contemporâneos Estados Democráticos de Direito. Dentre seus defensores, destaca-se Luigi Ferrajoli. (LIMA, 2010, p. 268)

Para Ferrajoli, essas medidas tomadas em circunstâncias emergenciais, concebidas em um contexto de exceção denotam uma “reedição, em trajes modernizados, de velhos esquemas substanciais próprios da tradição penal pré-moderna, bem como na recepção pela atividade judiciária de técnicas inquisitivas e de métodos de intervenção que são típicos da atividade da polícia”. (Ferrajoli, 2002, p. 649)

Fauzi Hassan Choukr, em obra destinada ao estudo do chamado Processo Penal de Emergência, assim define o que pode ser considerado como “emergência”: “emergência vai significar aquilo que foge dos padrões tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo, constituindo um subsistema de derrogação dos cânones culturais empregados na normalidade”. (Choukr, 2002, p. 5)

Ost afirma que a urgência, de “temporalidade do excepcional” transforma-se em “exceção generalizada”, o que, no âmbito do Direito, significa a abreviação das formas, dos prazos e dos processos. (OST, 2001, p. 359-360)

Sucumbir a esse cenário de exceção representa “o primado da ‘razão de Estado’ sobre a ‘razão jurídica’ como critério norteador do Direito e do Processo Penal, seja simplesmente em situações excepcionais como aquela criada pelo terrorismo político, ou de outras formas de criminalidade organizada. (Ferrajoli, 2002, p. 650)

Entretanto, essa chamada “razão de Estado” choca-se com a essência do Estado Democrático de Direito, pois este último consigna que os objetivos políticos estão atrelados aos ditames da lei, não subordinando as leis aos fins políticos, a contrário da razão de Estado. (Ferrajoli, 2002, p. 654-655)

Consoante ensina Ferrajoli:

“A razão jurídica do Estado de direito, de fato, não conhece amigos ou inimigos, mas apenas culpados e inocentes. Não admite exceções às regras senão como fato extra ou antijurídico, dado que as regras – se são levadas a sério, como regras, e não como simples técnicas – não podem ser deixadas de lado quando for cômodo. E na jurisdição o fim não justifica os meios, dado que os meios, ou seja, as regras e as formas, são as garantias de verdade e de liberdade, e como tais têm valor para os momentos difíceis, assim como para os momentos fáceis; enquanto o fim não é mais o sucesso sobre o inimigo, mas a

verdade processual, a qual foi alcançada apenas pelos seus meios e prejudicada por seu abandono”. (Ferrajoli, 2002, p. 667)

Ademais, tal corrente doutrinária entende que a utilização do instituto da colaboração premiada ocasiona o desmantelamento dos princípios penais e processuais penais fundamentais, tendo em vista que a legitimação é política e não jurídica. (LIMA, 2010, p. 269)

Diante de tal quadro, Mocci conclui no sentido de que:

“Não é correto trazer remédios jurídicos do mesmo tipo, fundando-os sobre pressupostos e finalidades diferenciados, quando não contrapostos; isso tem como consequência natural um efeito de desorientação dos membros da sociedade em torno do sentido e do valor das regras normativas, com evidentes reflexos sobre a própria eficácia da norma”. (MOCCIA, 1999, p. 79)

Em segunda dimensão, temos a corrente que identifica na técnica premial uma oportunidade ímpar de alcançar as provas que, pelas circunstâncias dos crimes praticados por organizações criminosas, dificilmente seriam obtidas por meios tradicionais. (LIMA, 2010, p. 269)

Os seguidores dessa tese vislumbram, na colaboração premiada do coagente do delito perseguido, um encaixe dos “instrumentos processuais de busca e colheita da prova ao desenvolvimento tecnológico e à alteração do padrão de comportamento adotado pelas organizações criminosas, verificados sobretudo nas últimas décadas”. (SILVA, 2003, p. 48)

Essa corrente doutrinária tem por fundamento juspolítico a concepção de que os direitos fundamentais não são absolutos, na medida em que a sociedade – por meio da sua Carta Política – não se limita a reconhecer o valor liberdade. Em verdade, aos direitos é conectada a ideia de responsabilidade, daí resultando ser constitucionalmente lícito ao legislador ordinário restringir certos direitos de indivíduos pertencentes a organizações criminosas que claramente colocam em risco, por sua vez, os direitos fundamentais da sociedade. (SILVA, 2003, p. 49)

A corrente em tela é, ainda, reforçada pelo argumento pragmático dos satisfatórios resultados obtidos – com a utilização do “Direito Penal Premial” – na repressão ao terrorismo político, em especial na Itália. (GRINOVER, 1995, p. 85)

Conforme atesta, dentre outros, Ada Pellegrini Grinover: “Quanto à luta contra o terrorismo, certamente o estabelecimento de um direito premial, favorecendo os ‘arrepentidos’, ‘os dissociados’ e os ‘colaboradores’, foi extremamente útil para debelar o gravíssimo fenômeno da atividade terrorista e subversiva, que tantas vítimas fez na Itália”. (GRINOVER, 1995, p. 85)

Por fim, temos a terceira dimensão, onde há um posicionamento intermediário entre as duas correntes já descritas, que pode ser resumido na seguinte passagem de Fábio Wellington Ataíde Alves, referindo-se à inserção em nosso ordenamento – inspirado no direito italiano – da colaboração premiada como uma possibilidade de “retomada do ‘eficientismo’ processual penal, que com isto precisa ainda mais buscar a ‘funcionalidade’ sem perda do ‘garantismo’; estas as três palavras-chaves – ao modelo processual penal impõe conciliar garantismo com eficiência e funcionalidade”. (ALVES, 2003, p. 451)

3.2. INSTITUTO CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDO

De imediato, cumpre ressaltar que a colaboração premiada amolda-se de maneira equânime ao sistema jurídico pátrio e, em última análise, a Constituição Federal.

Em que pese os argumentos daqueles que sustentam que a colaboração premiada supostamente viola o sistema penal garantista, restamos convencidos de sua adequação aos princípios constitucionais e de sua importância como instrumento de acesso à efetiva persecução penal, em especial dos complexos delitos perpetrados por organizações criminosas. (LIMA, 2010, p. 268)

A premissa inafastável do tema “acesso à justiça” reside na imprescindibilidade de um regular e efetivo funcionamento do Poder Judiciário na execução de sua função essencial – na medida em que é vedado pelo ordenamento jurídico o exercício arbitrário das próprias razões, detendo o Estado, em consequência, o monopólio da jurisdição. (LIMA, 2010, p. 268)

Inexistindo tal eficiente resposta judicial, correm as sociedades juridicamente organizadas (Estados) risco de um virtual (possível e futuro) colapso no funcionamento dignamente aceitável do corpo social, em virtude das irreparáveis e sucessivas violações ao sistema jurídico-normativo típico de um Estado Democrático de Direito. (LIMA, 2010, p. 268)

Resumidamente, cumpre deixar consignado que quando se fala “acesso à justiça” se quer chegar a dois significados. O primeiro se refere ao acesso franquiado a toda a coletividade e não só em modo abstrato. O segundo faz referência a uma eficaz atuação do Estado, a uma resposta estatal.

Seria no mínimo absurdo negar que o direito à segurança pública e seus consectários lógicos e necessários (CF, art. 6º c/c arts. 129, I e II, e 144, caput), em especial o direito à eficiente persecução criminal por parte dos órgãos estatais incumbidos de tanto (notadamente Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário) caracterizam-se como direitos difusos de natureza pública. (LIMA, 2010, p. 270)

Desse modo, a eficiente e justa atuação do Judiciário e do Ministério Público no processo de julgamento do alegado *ius puniendi* estatal afigura-se como direito social constitucionalmente assegurado. (LIMA, 2010, p. 270)

De tais considerações, resta indubitosa a existência do direito da coletividade-sociedade ao acesso à efetiva justiça penal (eficiente investigação administrativa e persecução judicial dos delitos perpetrados no seio social). De maneira correlata, está presente o dever estatal em dar contínua concreção a tal direito público difuso, o que comporta, dentre outros, a criação pelo legislador (e respectiva aplicação/desenvolvimento pelos mais diversos operadores do Direito) de novos “instrumentos teóricos e técnicos para produção de justiça, e não meramente de decisões. (CARNEIRO, 1999, p. 26)

Sobre o tópico, sempre lúcidas as ponderações do professor Canotilho. Se, por um lado, a defesa dos direitos e o acesso de todos aos tribunais tem sido reiteradamente considerado como o coroamento do Estado de Direito, também, por outro lado, se acrescenta que a abertura da via judiciária é um direito fundamental formal.

Nesse processo penal formal, em especial quando relativo aos complexos crimes típicos da criminalidade empresarialmente organizada (delitos financeiros, tráfico de entorpecentes e armas, crimes contra a ordem tributária, contra a administração pública em sentido lato etc.), se não houver à disposição das partes processuais – e supletivamente ao magistrado – meios eficazes e especiais de prova (análises contábeis, perícias técnicas, interceptações ambientais, possibilidade de proteção a agentes colaboradores, dentre outros), muito dificilmente será possível

ofertar ao julgador, por meio dos tradicionais meios probatórios do vigente CPP, amplo conhecimento da situação fática imputada (material probatório suficiente a um completo julgamento de mérito), a fim de ter ele elevada convicção para julgar (procedente ou não) o pedido condenatório. (LIMA, 2010, p. 270)

Essa situação de ausência de produção de prova específica (e robusta) da imputação penal – a permitir um seguro decreto condenatório – comumente culmina no princípio processual do *in dubio pro reo* (absolvição por ausência de prova suficiente à condenação penal, na forma do art. 386, VI, CPP). (LIMA, 2010, p. 273)

Frise-se, por oportuno, que tal dificuldade de se realizar justiça aflinge não só o juiz na hora de prolatar sua sentença de mérito, mas também – e muitas vezes em especial pela incapacidade fático-probatória de produção de prova especial – o membro do Ministério Público, pois, não verificando este, em sede de alegações finais, arcabouço probatório suficiente a autorizar uma segura condenação, requererá a absolvição do réu com arrimo no referido dispositivo do CPP. (LIMA, 2010, p. 273)

Nesse sentido, irretocável a conclusão da professora Paula B. F. Martins da Costa (COSTA, 2002, p. 19):

A justiça processual não deve ser denominada imperfeita. Há justiça processual quando a jurisdição contempla com igualdade os interesses conflitantes no processo penal, de punir e de liberdade. A justiça processual é atingida quando observado o devido processo legal com as características que a Constituição (direito posto) estabelece. O resultado deve ser justo e, neste passo, é necessário considerar a verdade como requisito para a justiça. A sentença, declaração do fato e do direito, deverá aproximar-se da verdade, que será, sempre, a verdade atingível e delimitada pelo jurídico.

Com efeito, revelada está, de forma inequívoca, a importância e necessidade da colaboração premiada como fator de incremento do efetivo acesso à justiça penal – em especial no processo relativo a crimes perpetrados por organizações – em razão do aumento da qualidade da atividade probatória realizada e, por conseguinte, da justiça da sentença de mérito proferida, seja ela condenatória ou absolutória. (LIMA, 2010, p. 271)

Em conclusão, podemos aduzir que, tal como ocorrido na proveitosa experiência estrangeira, a colaboração premiada representa um necessário instrumento de acesso à justiça penal, pois assegura maior eficiência à persecução penal, ou seja, ela não apenas auxilia as investigações, mas também possibilita a

produção de um quadro fático-probatório de qualidade, de modo a conduzir o magistrado a ter plenas condições para a prolação de uma sentença de mérito materialmente justa.

O debate em torno do instituto “colaboração premiada” desagua em duas ideias principais: a elevação da pessoa humana em contraponto ao interesse do Estado.

Não há que se falar em violação aos direitos fundamentais, tendo em vista a voluntariedade do colaborador, ou seja, este tem o pleno direito em se recusar a fazê-la, de modo que sua liberdade é rigorosamente respeitada. Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade no instituto da colaboração premiada sob a ótica dos direitos fundamentais. (COSTA, 2016)

É de fundamental importância deixar bem claro que a autonomia de vontade do colaborador é respeitada. O livre arbítrio é cartesianamente respeitado e o colaborador, ser único que é, pode escolher de forma espontânea por qual caminho seguir, por qual decisão tomar. (COSTA, 2016)

Analisando a colaboração premiada sob o prisma da proporcionalidade, tem-se que não há violação ao referido princípio. Tal constatação se extrai a partir de uma análise simples. Aquele colaborador que se expõe, que ajuda na elucidação dos crimes e na desarticulação da organização criminosa não pode ter a mesma pena daquele outro criminoso que é regido pela regra da *omertà*. Desproporcional seria os dois terem a menos pena. (COSTA, 2016)

Quanto à afirmação de que o instituto viola o direito ao silêncio, também não guarda melhor sorte. Isso porque o instituto não é imposto, não é obrigatório, ou seja, ninguém é obrigado a ser um colaborador, portanto, se resolve colaborar, então o faz de maneira livre e consciente. (COSTA, 2006)

Por esse motivo, de forma acertada Eugenio Pacelli entende que não se trata, e nem poderia, da hipótese de renúncia a um direito de cunho constitucional:

[...] qualquer acusado ou investigado pode livremente confessar os fatos que lhe são imputados em juízo ou que estejam sendo investigados. Não há o dever ao silêncio! Assim, a norma a que nos referimos é de uma ausência de técnica legislativa beirando o inexplicável! Se a colaboração depende de ato voluntário do agente, e, se, para sua eficácia, dependerá também de determinadas informações/declarações a serem prestadas por ele, não há que se falar em renúncia ao direito ao silêncio. E, mais, o dever de dizer a verdade na hipótese, tal como previsto no referido dispositivo,

decorreria unicamente de ato voluntário do colaborador e não como imposição da norma legal! Se antes dessa decisão pessoal ele não era obrigado a depor – direito ao silêncio – não se pode dizer que ele tenha renunciado a esse direito, mas, sim, que resolveu se submeter às consequências de sua confissão.

Portanto, não há que se falar em renúncia ao direito ao silêncio, e sim numa opção do colaborador por confessar voluntariamente e assistido por sua defesa técnica, os fatos que lhe são imputados, visando a receber os benefícios que essa atitude poderá lhe trazer. Logo, o colaborador em nenhum momento é coagido, pois se assim fosse, se estaria diante de uma patente inconstitucionalidade. (LIMA, 2010, p. 273)

Assim sendo, o que se vislumbra, na verdade, é que mais uma vez o legislador se utilizou de terminologia inadequada. Esse também é o entendimento de Renato Brasileiro de Lima acerca do assunto:

Parece ter havido um equívoco por parte do legislador ao fazer uso do verbo renunciar. Afinal, se se trata, o direito ao silêncio, de direito fundamental do acusado previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXIII) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º, "g"), é evidente que não se pode falar em renúncia, porquanto tais direitos são, por natureza, inalienáveis (ou indisponíveis). Por consequência, o caráter indisponível do direito ao silêncio conduziria à nulidade absoluta, por ilicitude de objeto, do acordo de colaboração premiada em que fosse pactuada a renúncia a esse direito. Na verdade não há falar em renúncia ao direito ao silêncio, mas sim em opção pelo seu não exercício, opção esta exercida voluntariamente pelo investigado/acusado, que, para tanto, deverá contar com a assistência técnica de seu defensor e ser previamente informado de que não é obrigado a "colaborar para a sua própria destruição" (*nemo tenetur se detegere*).

Logo, não poderia ser outro o entendimento a ser adotado nessa hipótese, pois caso contrário, levando-se ao pé da letra as palavras do legislador se incorreria em grave inconstitucionalidade. Dessa forma, não se pode admitir outra interpretação que não as feitas por Eugenio Pacelli e Renato Brasileiro de Lima.

3.3. ASPECTO ÉTICO

Outra vertente que deve ser trabalhada é o aspecto ético, mas, desde logo, antecipa-se, são infundadas tais críticas.

É comum observarmos, em estudos destinados ao tema, referências no sentido de que a colaboração premiada é algo eticamente reprovável, imoral. Discordamos veementemente de tais posicionamentos por entendermos que aludido instrumento é

compatível com o campo ético acolhido pela Constituição Federal de 1988. (LIMA, 2010, p. 274)

Cotidianamente, em especial no campo jurídico, a palavra ética é tomada simplesmente como adjetivo que qualifica a consciência individual e a respectiva prática social dos indivíduos, significando virtude, qualidade positiva, e tendo por base valores e princípios que objetivam o bem comum, enfim, “o bem”. Todavia, no campo filosófico há certo consenso no sentido de ser a ética uma ciência humana, que tem por objeto de estudo os diversos sistemas de normas morais existentes em determinado tempo e lugar. Em função da natureza de seu objeto é tida como uma ciência “normativa”. (LIMA, 2010, p. 274)

Sem qualquer sombra de dúvidas a Constituição Federal de 1988 “juridicizou” – transformando em princípios e regras jurídicas – os mais diferentes valores e princípios morais, pertencentes aos também mais diversos padrões/sistemas de moral vigentes em nossa sociedade contemporânea, de caráter eminentemente pluralista. Semelhante fenômeno é facilmente constatado por uma rápida leitura do preâmbulo de nossa Lei Fundamental, veja-se:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

De fato, encontramos em nossa Carta Política um denso núcleo ético que chamaremos de “núcleo ético-fundamental”, constituído pelas normas jurídicas (princípios e regras) dispostos nos arts. 1º a 11. (ÁVILA, 2005, p. 76)

Desse núcleo ético-fundamental, ressaem, por exemplo, valores “como dignidade, trabalho, livre iniciativa (art. 1º), justiça (art. 3º), igualdade (art. 5º, *caput*), liberdade, propriedade e segurança (art. 5º, *caput*), estabilidade das relações (art. 5º, *caput*, e inciso XXXVI). (ÁVILA, 2005, p. 76)

Da leitura do “caput” do art. 4º da Lei nº 12.850/13 se extrai o entendimento de que o colaborador, em nenhuma hipótese, se vê coagido ou obrigado a aceitar os termos do acordo de colaboração. Além disso, temos o papel do juiz na homologação

do acordo, onde o magistrado fiscalizará a voluntariedade do agente (art. 4º, § 7º da lei). (LIMA, 2010, p. 275)

Desse modo, cada colaborador pode fazer o seu filtro ético, logo, se o ato de colaborar for contra as suas regras morais, basta rejeitar a proposta de colaboração. Além disso, o colaborador deve sempre estar acompanhado de seu defensor, de modo que este também não concordaria com um acordo imoral ou ilegal. (LIMA, 2010, p. 275)

Trair é quebrar a confiança de uma relação, isto é, desacreditar aquele que depositou esperanças em razão de um comportamento anterior externo que assim o conduziu. Rompe-se a harmonia do convívio para dar lugar à ira, raiva, vingança. Assim, do ângulo moral e ético, a traição é negativa, não é aceita porque interrompe a convivência evolutiva, afasta a credibilidade necessária ao viver em grupo, sobretudo pelo homem naturalmente portar-se como um ser imbuído dessa necessidade, da interação racional. (LIMA, 2010, p. 275)

Entretanto, interessa aqui analisar quem são e onde estão os sujeitos dessa traição. Para a colaboração premiada, esses sujeitos estão situados numa parasociedade, isto é, estão compreendidos no avesso social; num mundo onde as regras são outras, onde o crime é válido e é a prática desses atores, sendo relevante consignar que o crime em si pode ser um valor ainda mais negativo que a própria traição. (LIMA, 2010, p. 276)

Fica, desde já, pois, compreendido que essa ação – trair – se passa à margem da sociedade tida como ideal, ou seja, aquela livre de eventos criminosos. Daí a possibilidade da pergunta: e se todos agissem assim?

O “trair” que a doutrina tanto ataca deve ser analisado de acordo com o contexto em que se insere. Desta feita, é inadmissível aceitar que é ética a obrigação de silêncio entre os integrantes da organização criminosa. Acreditar que a “ética” da organização criminosa é mais valiosa que o bem-estar da sociedade é uma iniquidade.

Aqui deve-se fazer uma importantíssima reflexão. Para se fazer um juízo ético, devemos escolher de qual lado queremos estar: se do lado da organização criminosa, ou se do lado da sociedade. Isso porque, ao adotarmos o ponto de vista da organização criminosa, teremos as suas regras morais e, portanto, a colaboração premiada seria eticamente reprovável. No entanto, ao adotarmos o ponto de vista da

sociedade, tem-se que a atitude do colaborar não encontra óbice ético. (LIMA, 2010, p. 276)

A colaboração premiada quebra com a “solidariedade” macabra entre os criminosos. Por isso, a reprovabilidade da conduta do réu colaborador é menor, pois dissolve essa cumplicidade criminosa.

Além disso, a confiança necessária à convivência não é uma confiança absoluta. Mesmo fugindo do raciocínio acima, ainda assim, a traição ora questionada não teria o condão de quebrar a harmonia social, eis que a prática seria utilizada por um mínimo da sociedade – somente os criminosos, com isso, como já dito, mesmo desconsiderando a conclusão acima, o homem estaria apto ao convívio, posto que munido de relativa confiabilidade em seu meio. (LIMA, 2010, p. 276)

Contudo, existem duas formas de viver diferentes. A valorização de uma conduta, conforme já se disse, deve ser feita de acordo com a localização do indivíduo, numa ou noutra forma vivenciada. Assim, o Direito conserva seu valor, na medida em que os resultados almejados – investigação eficiente, repressão do crime, diminuição da violência e preservação de vidas são medidas esperadas pela sociedade. Além disso, o aspecto tido como negativo, a traição, desenvolve-se em outro ambiente e, assim, não tem o condão de causar impactos na sociedade como um todo. (LIMA, 2010, p. 277)

Destaca-se uma virada na utilização do instituto. Inicialmente visto como uma técnica de obtenção de provas de maior qualidade, hoje tem-se o instituto como uma estratégia de defesa, tendo em vista que o criminoso colaborador colhe benefícios da colaboração. Portanto, nesse sentido, a colaboração premiada torna-se uma importante estratégia de defesa. Isso porque temos em jogo um direito fundamental de grande importância, qual seja, a liberdade, de modo que a busca pela efetivação de tal direito fundamental torna, ainda mais, legítima a colaboração premiada. (LIMA, 2010, p. 278)

Em lado diametralmente oposto, tem-se que a traição é um valor inferior à liberdade. Desse modo, é perfeitamente possível a prevalência da liberdade em detrimento de valores inferiores como a “traição”. (LIMA, 2010, p. 278)

Porém, em tempos modernos, aparenta ser um valor licenciado pela alta competitividade social e pela busca da sobrevivência, considerando-se a ausência de

uma sociedade humanitária que daria ensejo a práticas virtuosas. Por tal razão, deixasse de tecer outros comentários sobre esse outro possível interesse, que, aliás, mereceria um trabalho à parte para melhor análise. (LIMA, 2010, p. 278)

Volta-se, aqui, com a questão da liberdade. Como já dito, trata-se de um instinto humano. Todavia, ela também é um valor público, imprescindível para o agrupamento e desejável por todos, sem exceção. Ter-se-ia, assim, um mesmo valor com dupla acepção – uma individual, outra pública -, em confronto com o instituto da Delação Premiada, resultando que o valor público da liberdade consentiria em aceitar a traição, mesmo entre os não criminosos. (LIMA, 2010, p. 278)

Levando-se em consideração a necessária abstração dessa figura e que, no plano interno, tem autonomia para iniciativas de cunho unilateral, outras vezes representando a sociedade, pode-se dizer que seu interesse maior é a promoção e manutenção da ordem pública. (LIMA, 2010, p. 280)

Seu papel, para o caso em estudo, o de manter a ordem pública, necessita de meios eficazes, céleres e econômicos – não há dúvidas que assim deseja a sociedade. Porém, nas últimas décadas, o Brasil acompanhou o surgimento da criminalidade organizada e assustou-se com sua complexidade, mormente, com profundas infiltrações no próprio aparelho estatal. (LIMA, 2010, p. 281)

Mas, há de se ter em mente a definição das necessidades e prioridades para uso restrito do instituto a determinados casos. Caso contrário, corre-se o risco da banalização dessa ferramenta, com sua extensão a qualquer espécie de crime, provocando o desinteresse estatal no fomento de outras formas investigativas e menos polêmicas e também o desuso das ações tradicionais, já consagradas pelo Direito. (LIMA, 2010, p. 281)

Quanto ao prêmio ao colaborador, sabe-se que a conduta humana é dirigida sempre a algum fim. A eficácia do resultado investigativo, a depender da Delação Premiada, variará tanto quanto forem as contribuições do interessado, como já se disse anteriormente, é lógico, cotejando-se as informações com os demais elementos para formação do conjunto investigativo ou probatório. (LIMA, 2010, p. 282)

Ora, fala-se em dar “prêmio” ao arrependido que colabora com as autoridades. Nota-se que esse “prêmio” tão criticado não é novidade em nossa legislação. Temos, por exemplo, institutos como a desistência voluntária e arrependimento eficaz e,

também, temos a atenuante da confissão, mas nada se fala do aspecto ético deste instituto. Portanto, observa-se que não há nada de errado em conceder tal “prêmio” aos que, de alguma forma, colaboram ou tentam amenizar as consequências de suas atitudes.

Apesar de não se tratar de colaboração premiada propriamente dita, tais formas de prêmios prestigiam aqueles que mostram arrependimento e, de alguma forma, colaboram com elucidação da verdade real, de modo que se assemelha ao instituto da colaboração premiada. Portanto, não há que se falar em inovação tão absurda. (LIMA, 2010, p. 283)

Assim, nada há de errado em “premiar” alguém que ajuda em alguma coisa positiva. O ordenamento jurídico não impõe o dever do investigado dizer a verdade, mas, com a troca, trata-se de um estímulo para obter as contribuições e, como já visto, o prêmio sempre depende da eficácia da delação, de algum resultado relevante e positivo para o deslinde da ação delituosa. (LIMA, 2010, p. 283)

Sobretudo, é relevante considerar que a diminuição da violência e o decréscimo das taxas de criminalidade através da ação do Estado com uso da Delação Premiada, em menor ou maior grau, significa, sim, o respaldo a muitas vidas, estas, com valor bem acima de princípios questionáveis como a traição. (LIMA, 2010, p. 283)

Sob o ponto de vista da própria sociedade, é correto afirmar que ela tem um pacto de confiança mais complexo e abrangente, então, aquela exceção que se perfaz do uso da traição não afeta sua desenvoltura. (LIMA, 2010, p. 284)

Em última análise, observa-se que o instituto da colaboração premiada, em verdade, beneficia a coletividade, sendo esta, portanto, a maior importância deste instituto.

Tem-se, portanto, que todo o conteúdo/campo ético – variados valores e princípios morais – acolhidos pela Constituição não pode ser esquecido ou desrespeitado pelo sistema normativo infraconstitucional, funcionando, com efeito, como elemento legitimador de todas as demais normas jurídicas, ou seja, como condicionante de validade destas. (LIMA, 2010, p. 284)

Em sentido semelhante, Eugênio Pacelli de Oliveira leciona que a delação da existência de um crime só não pode ser imposta como um dever ao agente, pois, se assim fosse, haveria uma violação do direito ao silêncio.

Destarte, Pacelli questiona o próprio fundamento utilizado por aqueles que defendem ser a colaboração premiada algo eticamente reprovável, haja vista que a revelação da existência de um crime é exatamente a revelação da existência de uma conduta contrária à ética e ao Direito.

Nesse sentido, o auxílio prestado pelo investigado ou acusado só violaria a ética caso existisse um “suposto dever ‘moral’ devido aos integrantes da organização”, hipótese rechaçada pelo íncrito autor:

Ocorre que não existe nenhum dever “moral” do associado criminoso para com o seu bando e/ou organização criminosa; esse, o dever, quando presente, há de encontrar sua justificativa em “códigos de conduta” meramente individuais, particulares, sem quaisquer pretensões de universalidade, dado que voltados (as ações) exatamente para a destruição de bens e valores assegurados em lei à comunidade jurídica. Ética, em sentido mais comum, é ciência da moral, de fundo eminentemente axiológico, fundado, desde a Grécia do período clássico, na ideia do “bem” e do “justo”.

Destarte malgrado o questionamento sobre a moralidade do instituto, hodiernamente dupla é a vantagem: permite ao Estado quebrar licitamente a lei do silêncio que envolve as organizações criminosas, assim como colaborar para o espontâneo arrependimento do investigado ou acusado. (SILVA, 1999, p. 5)

Não há regra moral na *omertà*, não se pode admitir como obrigação ética o silêncio entre criminosos. Na verdade, a obrigação é para com a sociedade. O que existe realmente é o dever de colaborar para a elucidação do crime, pois é o interesse social. (LIMA, 2010, p. 285)

Pensar de modo contrário é que violaria o campo ético vigente em nosso ordenamento, tendo em vista que tal blindagem seria um óbice à aplicação da lei pena e, também, à eficiente persecução penal. Não seria absurdo pensar que tal posicionamento até poderia estimular práticas criminosas, pois os integrantes das organizações criminosas estariam acobertados pelo manto do silêncio. (LIMA, 2010, p. 285)

Além disso, há uma otimização dos recursos públicos com a aplicação da colaboração premiada, tendo em vista que grande parte dos recursos públicos desviados por organizações criminosas são devolvidos aos cofres públicos.

Soma-se ao contexto o fato de o instituto tornar as investigações mais eficientes, promovendo uma racionalização e direcionamento das investigações ao ponto exato do que deve ser investigado.

Cumprе salientar que o instituto da colaboração premiada já está construindo um legado extremamente motivador, pois em muito tem contribuído para dar mais eficiência à persecução penal e, também, tem ajudado a mostrar que, absolutamente, ninguém está à margem da justiça, nem mesmo os comandantes máximos das organizações criminosas.

CONCLUSÃO

O crime organizado é um fato criminológico que atinge diversos países e que possui características que dificultam de sobremaneira a desestruturação das organizações criminosas e a identificação de seus integrantes.

Nesse contexto, observa-se que o crime organizado está se especializando a cada dia. Sua atuação está cada vez mais apurada. Surge, portanto, o anseio por uma eficiente repressão ao crime organizado. Meios que possibilitam tal eficiência ganham extrema relevância na atual conjuntura.

O combate à criminalidade organizada merece uma abordagem diferenciada, tendo em vista a sua dinâmica própria, as suas especificidades. Não estamos falando de crimes comuns, logo, soluções comuns não se fazem eficazes nesse tipo de criminalidade.

A estreita relação de causa e consequência existente entre os delitos praticados pelas organizações criminosas e os danos sociais - desestruturação política, social e econômica da sociedade – forçou que a atividade investigatória se transformasse e, em consequência, reclamou do ordenamento jurídico esse mesmo nível de transformação.

Seguindo essa tendência, surgiu então a moderna roupagem da colaboração premiada com o objetivo de somar forças no combate ao crime organizado.

O instituto ganhou envergadura e passou a alcançar elevado índice de utilização prática. Porém, a utilização da colaboração premiada nunca foi, como ainda não é, consenso entre os doutrinadores.

A tentativa de depreciação do instituto começa quando a doutrina utiliza o termo de “delação” premiada, ao invés do termo “colaboração premiada” para se referir ao instituto. Observa-se nesse jogo de palavras uma tentativa de associar àquele que presta auxílio à justiça uma imagem de traidor. Por óbvio, este que contribui com a justiça não merece ser rotulado como “traidor”, mas sim como colaborador, tendo em vista o auxílio prestado para elucidação dos fatos criminosos.

Há, nessas críticas, uma verdadeira supervalorização dos direitos dos integrantes das organizações criminosas em detrimento do interesse público e de uma justa punição dos culpados.

Além disso, deve-se ter um olhar sob o prisma do colaborador. A colaboração premiada é uma faculdade que ele tem de se beneficiar de uma reprimenda penal menos severa em troca da sua colaboração. Em nenhum momento o indivíduo é obrigado a colaborar. Assim, observa-se que a colaboração premiada pode ser utilizada como uma estratégia de defesa.

Noutro giro, o instituto torna as investigações mais eficientes, promovendo uma racionalização e direcionamento das investigações ao ponto exato do que deve ser investigado.

No emaranhado de versões, provas e suspeitas, a colaboração premiada vem para apontar um norte a ser seguindo, vem apontar os melhores caminhos a serem seguidos. Logo, aumenta a probabilidade de desvendar as entrelinhas do crime organizado e conduzir para a elucidação da verdade real dos fatos.

Ressalvas devem ser feitas. Há características que devem ser preservadas. A colaboração deve ser espontânea, voluntária e deve vir acompanhada de indícios probatórios suficientes o bastante para permitir uma eficiente investigação por parte do Estado.

Além disso, em absoluto, a palavra do delator não basta por si só para conduzir a uma condenação. Os investigadores devem coligir outras provas de corroboração para firmar o convencimento do magistrado acerca da culpa do acusado. Portanto, ela é um ponto de partida, não um ponto de chegada.

Do ponto de vista ético, as críticas se concentram em afirmar que, supostamente, o instituto estimularia a traição entre os membros da organização criminosa. Ora, não há regra moral na *omertà*, é inadmissível ter como obrigação ética o silêncio entre os criminosos. Em última análise, a obrigação é para com a sociedade.

Para ajudar na conclusão, faz-se a seguinte pergunta: Qual ética deve prevalecer. A ética egoísta da organização criminosa ou a ética da sociedade?

Segundo os ensinamentos do poeta espanhol Ramon de Campoamor, “*En este mundo traidor, nada es verdad ni mentira, todo es según el color, del cristal con que se mira*”.

Portanto, para fazer um julgamento ético em relação à colaboração premiada, devemos escolher o ponto de vista que queremos adotar. Se queremos olhar pela

lente egoísta da organização criminosa, que coloca a traição em patamar superior ao da vida. Ou se queremos olhar pela lente da sociedade, que busca o bem comum e a redução da criminalidade e da violência.

Interessa aqui analisar quem são e onde estão os sujeitos dessa traição. Para a colaboração premiada, esses sujeitos estão situados numa para-sociedade, isto é, estão compreendidos no avesso social; num mundo onde as regras são outras, onde o crime é válido e é a prática desses atores, sendo relevante consignar que o crime em si pode ser um valor ainda mais negativo que a própria traição.

A colaboração premiada quebra com a “solidariedade” macabra entre os criminosos. Por isso, a reprovabilidade da conduta do réu colaborador é menor, pois dissolve essa cumplicidade criminosa.

Talvez as críticas sejam mais políticas que técnicas, isso porque o instituto passou a incomodar quem antes jamais fora incomodado (a chamada criminalidade do colarinho branco). A partir de então, supostos direitos fundamentais passaram a ser invocados com o único objetivo de criar novos entraves à aplicação do instituto da colaboração premiada.

Busca-se, em verdade, aquilo que acalenta o íntimo do corrupto e do criminoso, aquilo que soa com familiaridade aos ouvidos daqueles que sempre se beneficiaram do mar de recursos do sistema processual: a impunidade. A sociedade não suporta mais ser apunhalada sorrateiramente, dia após dia, por crimes na gravidade que vemos hoje.

A colaboração premiada convive muito bem com o espírito político da democracia. A atitude de colaborar merece respeito e não reprimenda. Merece mais que isso, merece todo o incentivo.

O momento é de virada. Antes não se chegava àqueles que sempre estiveram na penumbra do crime. Estes, verdadeiros comandantes máximos, sempre se beneficiaram do silêncio eloquente de seus criminosos subordinados. Nesse contexto, a colaboração premiada vem “iluminar” a zona de penumbra/conforto antes jamais alcançada.

Conclui-se, portanto, que, assegurados todos os direitos do indivíduo, não observa-se nenhum óbice à aplicação do instituto. Mais do que isso, a colaboração premiada e a conduta do colaborador encontram-se perfeitamente ajustadas aos

preceitos constitucionais e éticos, tendo em vista seus resultados satisfatórios no combate ao crime organizado. Portanto, o instituto, em última análise, alcança sua plenitude na verdadeira realização da justiça, uma justiça sem privilégios.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fábio Wellington Ataíde. *O retorno dos prêmios pela cabeça?* Um estudo sobre a possibilidade de reperguntas no interrogatório do co-réu delator, com enfoque a partir do direito de mentir e do novo ordenamento da delação premial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 92, n. 809, mar. 2003.

ARANHA, Adalberto José Q.T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, David Teixeira de. *A colaboração premiada num direito ético*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 83, out. 1999.

BERTALANFFY, Ludwing von. *Teoria geral dos sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações*. Trad. de Francisco M. Guimarães. 3ª edição. Petrópolis: Vozes.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CASTALDO, Andrea R. *La criminalidad organizada en Italia: la respuesta normativa y los problemas de la praxis*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 7, n. 27, jul/ set. 1999. São Paulo: RT, 1999.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COSTA, Marcos Dangelo da. *Delação Premiada*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/monografiatcc-tese,delacao-premiada,22109.html>. Acesso em: 30. set. 2016.

FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanóide de. *Crime organizado – aspectos processuais*. São Paulo: RT, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução Ana Paula Zomer et al., com a colaboração de Alice Bianchini et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Crime organizado no sistema italiano*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 3, n. 12, out./dez. 1995.

JUNIOR, José Paulo Baltazar. *Crime organizado e proibição de insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

LIMA, Márcio Barra. A Colaboração Premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In: CALABRICH, Bruno et al. (Org). *Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. Salvador: Juspodivm, 2010.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

MOCCIA, Sérgio. *Emergência e defesa dos direitos fundamentais*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 25, jan/mar. 1999.

OST, François. *O tempo do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

SANCTIS, Fausto Martin de. *Crime organizado e lavagem de dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Da moralidade da proteção aos réus colaboradores*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 85, dez. 1999.