

Colaboração (delação) premiada na lei de organização criminosa e as funções e benefícios da pena

Collaboration (whistleblowing) in the law of criminal organization and the functions and benefits of punishment

DOI:10.34117/bjdv7n9-213

Recebimento dos originais: 13/08/2021

Aceitação para publicação: 13/09/2021

Edilson Fernandes Gonçalves

Advogado Militante em Curitiba, formado em Direito e Administração de Empresas pela Centro Universitário Internacional Uninter, Pós-graduado em Direito Contemporâneo pela Universidade Positivo, Pós-Graduado em Direito da Seguridade Social pela Universidade Cândido Mendes, membro efetivo do Neates – PUC-PR.
E-mail: atendimentofernandes@gmail.com

Carleane Lopes Souza

Mediadora, Mestranda em Direito na Universidade Nove de Julho (UNINOVE).
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3318-3849>
E-mail: carleane1973@gmail.com

Najara Lima de Melo Silva

Especializada em Direito Previdenciário (2021), Direito Processual Civil (2019) e Direito Militar (2015). Assessora da Comissão de Ética e Disciplina da OAB/SP – Subseção de Guarulhos. Advogada Previdenciária.
E-mail: najaralimaadv@outlook.com

Ronilson de Souza Luiz

Pós-doutor em educação pela PUC/SP (2017), doutor (2008) e mestre (2003) em educação currículo (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), bacharel e licenciado em letras (português/hebraico) pela Universidade de São Paulo (1998). Docente da Faculdade Legale. Integrante do grupo de pesquisa PEC - Políticas de Educação/Currículo, da PUC-SP. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3798-1319>.
E-mail: profronilson@uol.com.br

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo estudar os efeitos da aplicação da figura da colaboração premiada (delação premiada) no âmbito nacional envolvendo organizações criminosas, principalmente no envolvimento destas organizações para a prática da lavagem de dinheiro. A partir da vigência da Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013 criada em substituição à Lei 9034/1995, que trouxe implicações com efeitos concretos referente as funções da pena. A nova redação permitiu que a lei em tela se tornasse uma das principais ferramentas para combater e enfrentar o crime organizado no Brasil, especialmente as grandes quadrilhas que usurpam e ofendem o erário nacional desviando dinheiro público. Apontamentos crescentes mostram que, apesar do avanço em busca do combate à corrupção, a lei deixa a desejar quanto a segurança jurídica como no caso de questões práticas sobre as quais não há previsão legal. A lei considerada e aclamada como a mais importante inovação das investigações brasileiras, a colaboração premiada deve

ser colocada em seu devido lugar. É um importante instrumento de investigação, mas tem limites que devem ser observados para que não se transforme em um dispositivo de arbítrio, vingança ou injustiça.

Palavras-Chave: Colaboração Premiada, Delação Premiada, Processo Penal, Organização Criminosa, Lei 12.850/2013.

ABSTRACT

The scope of this work is to study the effects of applying the figure of awarded collaboration (award winning statement) at the national level involving criminal associations, especially at present associations for the practice of money laundering. From the validity of Law 12.850 of August 2, 2013, created to replace Law 9034/1995, which brought concrete effects regarding the functions of the penalty. The new wording is normal for the law on screen to become one of the main tools to fight and confront organized crime in Brazil, especially as large gangs that usurp and offend the national treasury by diverting public money. Growing appointments show that, despite the progress in the fight against corruption, the law leaves something to be desired in terms of legal certainty, as in the case of practical issues on which there is no legal provision. The law considered and acclaimed as the most important innovation in Brazilian investigations, an award-winning collaboration must be put in its place. It is an important investigation tool, but it has limits that must be observed so that it does not become a device of arbitration, revenge or injustice.

Keywords: Award-Winning Collaboration, Award-Winning Denunciation, Criminal Procedure, Criminal Organization, Law 12.850 / 2013.

1 BREVE RELATO E ORIGEM HISTÓRICA DA DELAÇÃO PREMIADA

O projeto da colaboração premiada é um tema espinhoso e de grande repercussão no meio social. Visto por muitos como a solução contra a corrupção, mas na realidade o efeito prático deste instituto persecutório é visto com receio e preocupação para os grupos criminosos pois é justamente através do ato de delatar, informar, comunicar que está o problema, neste ponto, aos olhos de seus pares e irmãos da mesma organização, delatar é trair a confiança, é entregar os agentes de uma organização criminosa em troca de benefícios e favores para que sua pena seja abrandada.

A humanidade sofreu transições terríveis como guerras silenciosas, o poder ferrenho da inquisição orquestrado pelo clero angelical, problemas com os vassalos que sacrificaram suas vidas nas transição do feudo capitalista, a epidemia revolucionária do avanço tecnológico da revolução industrial destruindo populações inteiras fazendo com que este povos necessitasse da misericórdia e esmola do Estado com assistencialismo precário e barato, sendo o Estado um dos principais atores que, devido à falta de investimento mínimo e administração pífia, permitiu que a corrupção se perpetuasse.

Historicamente, o maior delator de todos os tempos se tornou figura popular representando realmente o que é a delação premiada tão martirizada por Eugenio Zaffaroni.

Os primórdios das civilizações registraram o histórico caso do delator que, em troca de 30 moedas de prata pagas como recompensa, o marginal e traidor Judas Iscariotes traiu Jesus Cristo, entregando-o ao exército romano para que fosse sacrificado e morto. Este é um exemplo claro de delação o qual permanece vivo como nunca na história da humanidade sendo considerado um ato imperdoável.

As delações ganharam proporções e relevantes benefícios durante a fase da Inquisição especificamente na Idade Média, o papel de trair, relatar seu ente formou o que hoje é conhecido como delação premiada. De acordo com o professor José Antônio BARREIROS, “neste período, havia diferentes modelos de Processo Penal Inquisitório, mas algumas características eram prevalentes: Ademais, a possibilidade de procedimento criminal independentemente de acusação, com base em simples delações ou procedimento oficioso. (...) Onde outrora o processo arrancava da ação, hoje move-se com base na delação, generalizando-se a recolha, em caixas apropriadas bocas da verdade de denúncias anônimas”¹.

A delação tornou-se uma ferramenta importante devido ao poder de organização de agentes criminosos instalados em países como Itália e Estados Unidos, foram nestes países que criminosos iniciaram a prática criminal da lavagem de dinheiro, mas nos Estados Unidos a prática da lavagem foi aperfeiçoada tornando um grande negócio de profissionais.

De acordo com Raúl Cervini², “a primeira tipificação legal do crime de lavagem de dinheiro aparece na Itália, a partir de 1978, nos “anos de chumbo”. Na época, as Brigadas Vermelhas (Brigate Rosse), o maior e mais importante grupo armado italiano com ideologia ligada ao marxismo-leninismo, praticaram uma série de ações para desarticular o poder político estatal”

Nos Estados Unidos, grandes grupos organizados se especializaram e fizeram do crime projetos com viés empresarial e profissional, onde com uma estrutura sólida destacaram-se a nível internacional principalmente as máfias na Itália e Estados Unidos.

¹ BARREIROS, José Antonio. Processo penal. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 31 e 33.

² CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. Lei de Lavagem de Capitais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 18. Tradução livre

No Estados Unidos, o caso El Capone tornou – se célebre no qual aproveitou-se para a prática de crimes devido a proibição de venda de bebidas alcoólicas no país.

Al Capone, na cidade de Chicago na década de 1920 fez fortuna ao vender e comercializar bebidas. Aproveitando-se da Lei Seca³, que proibia a fabricação e comercialização de bebidas alcoólicas, formou um grupo poderoso ao suprir a demanda do mercado americano com o comércio ilegal de bebidas. Este foi o ponto inicial de uma grande organização criminosa que movimentou milhões de dólares através da exploração de diversas atividades criminais e o surgimento de novas organizações criminosas.

Alphonse Capone foi preso por sonegação de tributos após grande mobilização das autoridades americanas.

Mesmo após a prisão de Al Capone, as novas organizações criminosas já haviam se instalado com sucesso e adquirido autonomia e estrutura para operar e atuar criminosamente no país. Isso se acentuou durante a grave crise da Grande Depressão⁵. Neste período foi criado o famoso Sindicato Nacional do Crime (U.S. National Crime Syndicate – NCS)⁴ - criado por Al Capone. O sindicato se tornou grande e poderoso com a finalidade de proteger seus líderes e associados contra a competição e conseguir fundos para ter proteção política e pagar propinas para os chefes regionais do crime, de acordo com a possibilidade de caixa do sindicato.⁵

No ano de 1933 foi revogada a proibição de bebidas exigindo que o crime organizado se concentrasse em outras atividades. Assim acentuou-se a exploração de jogo e tráfico de substâncias entorpecentes como alternativas de oportunidades de negócios. Devido ao grande volume financeiro e os altos negócios, necessitou-se utilizar o uso de lavanderias ou lavagem de automóveis⁶, ou seja, cometimento do crime de lavagem de dinheiro⁷ em negócios baseados no uso de dinheiro vivo, pois já não se podia circular

³ A Lei Seca ou Operação Lei Seca é uma denominação popular da proibição oficial de fabricação, varejo, transporte, importação ou exportação de bebidas alcoólicas. A definição se tornou famosa após a proibição ter sido adotada nos Estados Unidos em 16 de janeiro de 1919, quando foi ratificada pela 18ª Emenda à Constituição do país, entrando em vigor um ano depois, em 16 de janeiro de 1920. A Lei Seca foi abolida em 5 de dezembro de 1933, pela 21ª Emenda à Constituição.

⁴ Sindicato nacional de crimes. Disponível em: <http://www.nationalcrimesyndicate.com/> Acesso em: 25 out. 2017

⁵ A Grande Depressão, também chamada por vezes de Crise de 1929, foi uma grande depressão econômica que teve início em 1929, e que persistiu ao longo da década de 1930, terminando apenas com a Segunda Guerra Mundial. A Grande Depressão é considerada a pior e o mais longo período de recessão econômica do século XX.

⁶ Daí a origem da expressão lavagem de dinheiro, de “Money Laundering”, em razão do uso de lavanderias para fazer circular o dinheiro ilícito ganho.

⁷ “O crime de lavagem consiste na operação financeira ou transação comercial que oculta ou dissimula a incorporação, transitória ou permanente, na economia ou no sistema financeiro do País, de bens, direitos ou valores que, direta ou indiretamente, são resultado ou produto dos seguintes crimes: a) tráfico ilícito de

com o dinheiro ilícito ganho com as operações fraudulentas devido aos riscos advindos destas ações.

Assim, com grande expertise, Meyer Lansky, em parceria com Salvatore Lucky Luciano, famosos mafiosos americanos conseguiram encontrar uma maneira de ocultar ativos ilegais colocando o dinheiro fora do alcance das autoridades do país, buscando através de uma jurisdição que não cooperasse com os Estados Unidos, a possibilidade de confiscar e restituir o dinheiro lavado, assim, a Suíça foi um dos primeiros destinos escolhido⁸ pelos mafiosos, o qual surgiu à invenção dos offshore, iniciativa inteligente para ocultar desvios dos mais variados tipos de crimes.⁹

Com certa facilidade, as organizações criminosas tiveram a Itália e os Estados Unidos seus principais berços para a atividade criminal e prática da lavagem de dinheiro. Esta atividade ilícita foi reconhecida e configurada internacionalmente apenas no final dos anos 1980, pela ONU, através da Convenção de Viena de 1988 e, mais tarde, em 1989, pelo Grupo de Ação Financeira – GAFI (ou Financial Action Task Force – FATF), o qual é o coordenador da política internacional nessa área específica, ligando e relacionando esta atividade com a macro delinquência econômica.

2 COLABORAÇÃO PREMIADA

A definição de colaboração premiada encontra posições divergentes em todos os meios sociais, principalmente no meio jurídico, porque é péssimo para quem defende e para quem acusa, busca se possível utilizar do abuso de poder cometer crimes contra a CRFB infringindo a liberdade do contraditório e ampla defesa, mas segundo o mestre Mario Sérgio Sobrinho, “ a colaboração premiada é o meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar suas declarações, coopera com a atividade investigativas, confessando crimes e indicando a atuação de terceiros envolvidos com a

substâncias entorpecentes ou drogas afins; b) terrorismo; c) contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; d) extorsão mediante seqüestro; e) praticados contra a Administração Pública; f) cometidos contra o sistema financeiro nacional; g) praticados por organizações criminosas”

⁸ PINTO, Edson. Lavagem de Capitais e Paraísos Fiscais. São Paulo: Atlas, 2007. p. 50.

⁹ Os offshore eram centros financeiros com especial regulamentação, maior sigilo financeiro, menores exigências para a constituição de empresas por não-nacionais e menor tributação, utilizados para esconder dinheiro não oferecido à tributação ou de origem criminosa. Tais centros financeiros existem e são utilizados até hoje. Outra denominação comum dada a eles é a de paraísos fiscais. A Receita Federal, através de IN 188/2002 relaciona países ou dependências com tributação favorecida

prática delitiva, de sorte a alterar o resultado das investigações em troca de benefícios processuais¹⁰.

Na mesma linha, Márcio Barra Lima afirma que a colaboração premiada pode ser definida como toda e qualquer espécie de colaboração com o Estado, no exercício da atividade de persecução penal, prestada por autor, coautor ou partícipe de um ou mais ilícitos penais, relativamente ao(s) próprio(s) crime(s) de que tenha tomado parte ou pertinente a outro(s) realizado(s) por terceiros, não necessariamente cometidos em concurso de pessoas, objetivando, em troca, benefícios penais estabelecidos em lei”¹¹

Os acordos de colaboração premiada estão atualmente firmados através da Lei 12.850/2013, o qual tem profundas influências anglo-saxã do sistema common law norte-americano e italiano, esta lei passou a ser uma das ferramentas mais eficazes para o enfrentamento e repressão à Macrocriminalidade Econômica Organizada (Crime do Colarinho-branco)¹².

Com todo este aparato profissional, o Estado precisou buscar meios investigativos e inteligentes para enfrentar a indústria do crime invisível. Segundo, Frederico Valdez Pereira, fez surgir um quadro de estado de necessidade de investigação ou emergência investigativa apto a permitir as agências de repressão a utilizarem a justiça penal¹³ para resolver o bloqueio na apuração de determinados delitos complexos ou descobrir seus autores.¹⁴

As organizações viram um grande filão de enriquecimento rápido ao utilizar e manejar bem a operação de lavar dinheiro, na visão de Victor Manuel Nando Lefort, o iminente professor destaca cinco fatores como justificativas para o aparecimento e o incremento da lavagem de dinheiro: o narcotráfico, o surgimento dos bancos internacionais, o crime organizado, a globalização do mercado financeiro internacional e

¹⁰ SOBRINHO, Mário Sérgio. O crime organizado no Brasil. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 47.

¹¹ LIMA, Márcio Barra, A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

¹² “É a delinqüência em bloco conexo e compacto, incluída no contexto social de modo pouco transparente (crime organizado) ou sob a rotulagem econômica lícita (crimes do colarinho branco)”

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. Criminologia integrada, P.430

¹³ Habeas Corpus 127.483, Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC127483relator.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2017

¹⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada. 2ª ed. Curitiba: Juruá. 2014. p. 73-74.

o desenvolvimento tecnológico que possibilitou a ampliação dos meios de comunicação. Sendo que, Edson Pinto ainda acrescenta um sexto elemento: os paraísos fiscais.¹⁵

O crime que envolvem organizações criminosas, principalmente onde se atua no princípio da macrocriminalidade, é norteado por características próprias tendo como regra principalmente o princípio da lei do silêncio (*omertá*¹⁶), imposta pela violência e a “cultura da supressão da prova”. Os instrumentos tradicionais utilizados pela justiça, na visão de muitos juristas não são instrumentos eficazes para obter respostas diante de um grave quadro onde envolve crimes de lavagem de dinheiro¹⁷.

O grave problema em relação a atividade da colaboração premiada antes da lei 12850/13, (muitas leis foram criadas a partir da década de 1990 como será mencionado em seguida) era na prática, muito discutida por operadores do direito devido as leis ser ineficientes quanto a segurança jurídica em relação as garantias das partes envolvidas, seja o colaborador ou os atingidos pela colaboração.

A nova Lei oriunda do projeto de lei 150/06 do Senado, apresentada pela senadora Serys Slhessarenko¹⁸, que, na Câmara transformou-se no projeto de lei 6578/09, veio disciplinar a colaboração premiada, sobretudo trazendo balizas mais seguras para a aplicação do instituto.

Assim, foram previstas regras sobre a legitimidade para propor a colaboração, disciplinou-se a atuação dos envolvidos, os requisitos para a concessão do benefício, as garantias das partes, os direitos do colaborador e, sobretudo, o procedimento a ser aplicado, pois resta claro que o legislador procurou a busca pelo equilíbrio entre os interesses do investigado e os interesses da sociedade na persecução penal.

¹⁵ LEFORT, Victor Manuel Nando. El lavado de dinero. Apud PINTO, Edson. Op. cit. p. 90.

¹⁶ A 35ª fase da Lava Jato foi batizada de Omertà numa referência a fatores relacionados ao comportamento das máfias. A informação oficial se relaciona à origem italiana do codinome que a Odebrecht usava para se referir a investigado da fase, o “italiano”, espécie de codinome do ex-ministro Antônio Palocci.

Omertà é um código de honra da máfia italiana que, na verdade, se relaciona ao sentido de família – a cumplicidade do grupo criminoso e o voto de silêncio de seus integrantes, sempre contrários à cooperação com a polícia e com a Justiça, especialmente no que diz respeito a informações sobre esquemas criminosos e os envolvidos nos negócios.

O comprometimento com o silêncio é considerado uma qualidade fundamental para a entrada na máfia italiana. Ao divulgar a nova fase, a Polícia Federal fez referência, inclusive, ao suposto silêncio que imperava no Grupo Odebrecht que, ao ser quebrado por integrantes do “setor de operações estruturadas”, permitiu um aprofundamento maior das investigações da Lava Jato.

¹⁷ SEIÇA, Alberto Medina de. Legalidade da Prova e Reconhecimentos “Atípicos” em Processo Penal: Notas Margem de Jurisprudência (Quase) Constante. In: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1388.

¹⁸ Serys Marly Slhessarenko é uma política brasileira. Radicada em Mato Grosso desde 1966, é formada em Direito e Pedagogia pela Universidade Federal de Mato Grosso.

Aparentemente, a lei buscou o equilíbrio entre eficiência e garantismo, mas é incontroverso que necessita aperfeiçoar o ato na prática da atividade persecutória buscando inibir o abuso de poder principalmente por Magistrados e Parquet.

Somente se pode falar em um processo penal eficiente quando se busca assegurar uma eficiente persecução penal e sejam respeitadas as devidas normas e garantias constitucionais.¹⁹

Apesar de a legislação buscar disciplinar nosso ordenamento nacional desde a década de 1990, o projeto legislativo da lei 12850/13 nunca despertou tanto interesse e discussão como nos dias atuais, isso tudo devido as grandes proporções tomadas por grandes operações²⁰, em razão do crescimento e atuações de organizações criminosas e devido ao sucesso da persecução penal obter êxito, os grandes escândalos de corrupção política foram amplamente divulgados pela mídia influenciando profundamente a opinião pública.

As leis não obtiveram muito êxito porque as normas editadas permitiam apenas a concessão do benefício de redução da pena²¹. Durante todos estes anos, era quase impossível algum delator ter algum benefício porque não era previsto e não havia qualquer forma de garantia ou sistema de proteção para a segurança do próprio delator ou de sua família, no qual este ficava jogado à própria sorte²², assim, era impossível algum agente delatar seus entes em busca de apoio do Estado.

O período anterior a Lei 12.850/2013, o instituto da delação era visto apenas como norma geral para proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas com base na lei 9.807/1999 (arts. 13 e 14), pois os requisitos gerais estavam previstos nesta lei.

Já o tema especial foi tratado na Lei 9.034/1995, art. 6º no combate ao crime organizado. A lei 9.613/1998 em seu art. 1º, § 5º com a redação editada pela lei 12.683/2012 da lavagem de dinheiro; A lei 8.072/1990, art. 8º, parágrafo único que trata dos crimes hediondos.

A lei 8.137/1990 em seu art. 16, parágrafo único que trata de crimes contra a ordem tributária, lei 7.492/1986, art. 25, § 2º referente aos crimes contra o sistema financeiro nacional, O Código Penal, art. 159, § 4º tratando de extorsão mediante

¹⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 9-10.

²⁰ 66 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Delação premiada. Revista Del Rey Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, ano 8, n. 16, p. 67-70, 1.sem. 2006. p. 67.

²¹ MONTE, Vanise Röhrig. Op. cit. p. 236.

²² MACHADO, Nilton João de Macedo. Op. cit. p. 1.

sequestro e a lei 11.343/2006 em seu, art. 41 que trata do crime de tráfico de drogas. Esta posição de que a Lei 9.807/1999 tratava-se de norma geral de regulação da delação premiada era inclusive a posição adotada pela 4ª Turma do STJ no STJ. HC 97.509-MG.

Embora já houvesse a colaboração premiada antes da Lei 12.850/2013 como visto anteriormente, os diversos institutos tratando do tema pelo legislador desde 1990, este tratou do instituto apenas seu aspecto material, ou seja, previa benefícios de maneira variada e sem maior uniformidade para o agente, ao contribuir para a persecução penal pudesse gozar de garantias e segurança, mas isto não acontecia.

Com o advento da lei 12850/13, a prática judicial veio buscar suprir as lacunas em relação ao procedimento judicial e tenta garantir à legitimidade e garantia das partes. Porém, sempre houve margem para críticas e dúvidas que na prática se observa abusos de poder e insegurança jurídica.

A nova legislação disciplinou o instituto de maneira detalhada em seus artigos 4º a 7º da Lei 12.850/13 não valorizando apenas o aspecto material (ou seja, concedendo benefícios), mas também disciplinando todo trabalho persecutório dando amplitude e eficiência ao ato. O STF avaliou e definiu o seu entendimento em breve análise destas inovações e a definição do instituto e o âmbito de aplicação da colaboração premiada pela Suprema Corte²³.

3 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

O conceito de organizações criminosas era movido de absoluta insegurança jurídica quanto aos dispositivos do ordenamento que se remetiam a tais organizações, visto que cada Juiz ou Tribunal as definiam segundo seu próprio entendimento.

Em 2004, o Decreto 5.015 fez entrar em vigor no Brasil a Convenção de Palermo, que definia, em seu artigo 2º organização criminosa como: “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando em comunhão 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”.

No entanto, o STF não acolheu tal definição, sob a alegação de que um diploma internacional não poderia impor ao direito interno um conceito legal. Na ADI 4.414/AL, de relatoria do Ministro Luiz Fux, determinou-se o seguinte:

²³

Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3994214>. Acesso em 29 out 17

“Não temos ainda, no País, este tipo penal: organização criminosa. Não há definição. Não podemos tomar de empréstimo o que se contém na Convenção de Palermo, sob pena de colocarmos em segundo plano o preceito constitucional conforme o qual não existe crime sem lei que o defina, nem pena sem previsão²⁴.”

Em 2012 foi editada a Lei 12.694 que, ao tratar de crime organizado, previu:

“Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.”

No ano seguinte, a Lei 12.850/2013 definiu, no §1º de seu artigo 1º²⁵, organização criminosa como:

“A associação de quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o intuito de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou que sejam de caráter transnacional”.

O agente comum, ao ser golpeado pelo Estado e não tendo alternativas e apoio social do mesmo, qualificou-se e especializou em determinadas práticas de crimes buscando nesta atividade os cometimentos de crimes que possa satisfazer suas necessidades. Ao longo dos anos entidades como PCC entre outros grupos criminosos especializou-se como grandes indústrias do crime organizado para que os resultados de sua criminalidade fossem efetivo e produtivo. O crime tomou formas vultuosas assustando a sociedade como um todo tornando um grande desafio para o Estado.

O Estado por sua vez, devido a omissão em investimentos em áreas básicas como educação e saúde, busca adotar medidas para coibir tais organizações, medidas estas abusivas e inconstitucionais, atuando como ator para agrandar uma parcela da população. Com o passar dos séculos, o crime organizado ao se profissionalizar, instalou-se em todos os ambientes da sociedade inclusive em setores fundamentais como os espaços políticos e públicos agindo com liberdade e facilidade desviando significativos valores do erário nacional.

²⁴ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3994214> Acesso em 29 out 2107

²⁵ 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.

4 BENEFÍCIOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A Lei 12.850/13, considerado por muitos juristas como um grande avanço vencido pelo legislador, veio para disciplinar um vácuo em relação aos benefícios em favor do delator, benefícios reais para o colaborador que não estava regulamento pela lei anterior. A lei dispõe de seis atos dos quais o colaborador pode ser beneficiado.

Os três primeiros pontos disciplinado na lei em vigor encontra-se no caput do artigo 4º sendo a concessão do perdão judicial, a redução em até dois terços da pena privativa de liberdade e a substituição por pena restritiva de direitos.

Em seguida, os parágrafos do mesmo artigo seguem explicitando os benefícios da suspensão da pena por até seis meses, prorrogáveis por igual período, do processo e do prazo para oferecimento da denúncia (§3º), permissão para que o Ministério Público não ofereça denúncia (§4º), e, quando a colaboração ocorrer depois da sentença, redução da pena até a metade ou progressão de regime, mesmo que esteja ausente os requisitos objetivos (§5º).

A prerrogativa de redução da pena em até dois terços, trazida no caput do art. 4º da Lei 12.850/13 é uma causa diferenciada de diminuição da pena de natureza procedimental²⁶, neste caso deverá ser obrigatório pelo juiz e não facultado a ele, levando em consideração que o momento de fixação da sanção, não era abrangida pelo disposto no parágrafo único do artigo 68 do Código Penal que tratava apenas de causas materiais de diminuição.

O Juiz poderá aplicar a regra geral do artigo 44, incisos I, II e III c/c §2º, do Código Penal que permite a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou multa.

Não existe confusão com o texto do art. 4º da Lei 12.850, já que seria uma consequência da redução proposta pelo Ministério Público no acordo, a qual deverá ser avaliado pelo Juízo quando da fixação da pena prevista na sentença, enquanto que a do art. 4º é um benefício que pode ser diretamente oferecido pelo Ministério Público ao agente delator como um benefício pelo depoimento prestado.

²⁶ Neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato: “Importa destacar que a redução aplicável insere-se na terceira etapa de fixação da pena, por constituir causa especial de diminuição da pena de natureza procedimental. A razão para tanto é que claramente a lei tem a pretensão de redução global da pena privativa de liberdade e, dado que a aplicação das causas especiais de redução de pena é a última etapa da fixação, é nela que deve haver a incidência. Há ainda outro detalhe: como a natureza da causa especial é procedimental, ela não se confunde com as demais causas materiais de diminuição de pena”.

O texto do artigo 4º também celebra que, poderá o juiz conceder de acordo com o caso concreto o perdão judicial ao réu colaborador. O instituto foi arrolado entre as causas de extinção da punibilidade no artigo 107 do Código Penal, e permite que o Juiz, embora reconhecendo a prática do crime, deixe de aplicar a sanção penal e todo e qualquer efeito condenatório que dela decorreria (pacificado pela súmula 18 do STJ²⁷).

Alguns doutrinadores sustentam que é uma liberdade do juiz em oferecer tal benefício e não um direito do réu²⁸ e que só pode ser aplicado com previsão legal sendo impossível estendê-lo a outros atos ilícitos. Como o artigo 4º da lei 12.850/13 previu expressamente a possibilidade de concessão do perdão judicial, tanto na proposta inicial (caput), como logo em seguida no seu §2º, basta que tenha sido concretizado pelo menos um dos resultados do artigo 4º da lei 12.850/13 e estar presentes os requisitos subjetivos do §1º do mesmo artigo para que ele possa ser aplicado.

Os benefícios dos parágrafos 3º e 4º são inovações benéficas lei 12.850/13 para a colaboração premiada. O primeiro artigo trata da possibilidade de suspensão do processo e o respectivo prazo prescricional que tem duração de seis meses, com o intuito de verificar a eficácia e veracidade das informações prestadas. Caso o Juiz entenda que o prazo de seis meses não seja suficiente, poderá ser prorrogado por igual período.

5 CRÍTICA

O tema tratado é sem dúvidas um grande desafio para quem delata, pois, além de correr sérios riscos, pode ser que o agente se arrependa, mas talvez não seja possível voltar atrás. Um dos grandes pensadores da atualidade, ministro aposentado da Suprema Corte da Argentina Eugenio Raúl Zaffaroni falou com exclusividade à revista eletrônica Consultor Jurídico sobre, na visão do juiz, como a delação premiada é vista por ele e em relação a escalada do punitivismo e o combate à corrupção.

²⁷ A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

²⁸ Para Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini: “Trata-se de uma faculdade do magistrado, que pode concedê-lo ou não, segundo seu critério, e não direito subjetivo do réu.”. MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Código Penal Interpretado. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Em sentido contrário, Damásio de Jesus afirma ser o perdão judicial “um direito penal público subjetivo de liberdade. Não é um favor concedido pelo juiz. É um direito do réu. Se presentes as circunstâncias exigidas pelo tipo, o juiz não pode, segundo puro arbítrio, deixar de aplicá-lo. A expressão ‘pode’ empregada pelo CP nos dispositivos que disciplinam o perdão judicial, de acordo com a moderna doutrina penal, perdeu a natureza de simples faculdade judicial, no sentido de o juiz poder, sem fundamentação, aplicar ou não o privilégio. Satisfeitos os pressupostos exigidos pela norma, está o juiz obrigado a deixar de aplicar a pena”. JESUS, Damásio E. de. Direito Penal: Parte Geral. v. I. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 597.

Na Argentina, a delação premiada é traduzida pela figura do “arrependido”, segundo o Código Penal do país. Para o ministro aposentado da Suprema Corte do país, quem resolve colaborar com a Justiça em troca de benefícios como redução de pena é, sem meias palavras, um psicopata, porque “não respeita sequer as regras da ética mafiosa para negociar a sua impunidade”.

Ainda assim, todas as garantias desse réu precisam ser respeitadas, pois a quebra das garantias em um processo pode colocar em risco todo procedimento. “Talvez, respeitando as garantias, algum corrupto possa fugir ou ficar impune. Mas, quebrando as garantias, suja-se todo o procedimento”.

Para se combater a corrupção seriamente é preciso melhorar o sistema institucional de controle, porque o Direito Penal entra em cena quando o crime já foi cometido. Para Zaffaroni, é mentira dizer que a corrupção vai ser derrotada com o Direito Penal, porque a punição do corrupto não vai acabar com a prática do crime.

6 CONSIDERAÇÕES TRANSITÓRIAS

É fato que a lei 12.850/13 estabeleceu regras com maior precisão em relação aos textos de leis anteriores permitindo que instituto da delação premiada pudesse trazer maior eficiência contra o crime organizado buscando através da oitiva prestada pelo agente coator, que compõe determinado grupo criminoso investigado, possa receber em troca benefícios relacionados à pena. É uma via de mão dupla onde trata de instrumento de acusação e ferramenta de defesa²⁹.

Após esta análise sobre a lei 12.850/13 e um breve olhar sobre o avanço das organizações criminosas especializadas e organizadas com foco em Macro criminologia, percebe-se que as organizações são poderosas e conquistaram influencias em ambientes propícios e adequados para a realização de grandes crimes econômicos afetando duramente todo um contexto social da sociedade como um todo.

O mecanismo legal imposto pela lei 12850/13 foi responsável por permitir a investigação de crimes “invisíveis”, ou seja, aqueles que, se não tivesse a colaboração de um agente infiltrado ao grupo criminoso, jamais poderia se identificar tal crime³⁰.

²⁹ ARAS, Vladimir. Natureza dúplice da colaboração premiada: instrumento de acusação; ferramenta de defesa. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/natureza-duplica-da-colaboracao-premiada-instrumento-de-acusacao-ferramenta-de-defesa/> Acesso em: 04 nov. 2017.

³⁰ Sobre o relevante papel da colaboração premiada, afirmam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto que “Ela se revela, demais disso, como poderoso instrumento de combate à criminalidade, sobretudo quando, com sua concretização, se possa evitar que outros delitos se repitam e que cesse o curso daqueles que estão em marcha”. CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Crime Organizado. p. 40.

Com o advento da lei em vigor, também é possível utilizar tal instituto para atuar na cooperação internacional em conjunto com outros países com o objetivo de recuperar valores desviados e depositados indevidamente por organizações criminosas em paraísos fiscais.

Além disso, a colaboração premiada se mostra uma verdadeira alternativa à cooperação internacional em todos os formatos e tipos de crimes alimentados advindo de atividade e prática criminosa³¹.

Neste sentido, a lei prevê cláusulas nos acordos obrigando o delator a colaborar e entregar senhas de acessos às suas contas no Exterior além de contribuir e praticar todos os atos necessários para a repatriação do dinheiro envolvido.

Verifica-se que o legislador buscou equilibrar eficiência e garantismo, assegurando proteção aos interesses dos envolvidos, pois a lei 12.850/13 disciplinou os aspectos processuais da colaboração premiada, sobretudo ao estabelecer as garantias e funções das partes, bem como o procedimento para a colaboração.

O Estado deve atuar com a devida fiscalização severa quanto a aplicação da lei, esta deve ser aplicada em consonância com o contraditório e a ampla defesa respeitando estritamente a CRFB, respeitando de forma ímpar o que for acordado e assinado entre a defesa e o MP, respeitando o estrito cumprimento do dever legal para que, no âmbito da legalidade, se busque total segurança jurídica e respeito aos envolvidos.

Tal imposição se deve, seja em favor do agente delator ou seus familiares, disciplinando o procedimento da colaboração como mecanismo essencial a favor do Estado em buscar em assegurar os interesses da parte (garantismo) e da persecução penal (eficiência) ao mesmo tempo.

³¹Veja-se, por exemplo, a reportagem publicada no Jornal O Globo, em novembro de 2015, que relata que, através das colaborações prestadas pelos réus da Operação Lava-jato, R\$2,4 bilhões já foram recuperados para a União, montante este superior ao valor total obtido em todos os outros casos de corrupção, que somam R\$45 milhões. CARVALHO, Cleide; ONOFRE, Renato. Lava-jato já recuperou R\$2,4 bilhões para a União. O Globo, São Paulo, 1 nov. 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/lava-jato-jarecuperou-24-bilhoes-para-uniao->

REFERÊNCIAS

- ARAS, Vladimir. **A nova Lei do Crime Organizado**. Disponível em <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/primeira-critica-ao-instituto-a-colaboracao-premiada-e-antietica/> Acesso em 21 jun. 2021
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro, Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de Dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- CARVALHO, Cleide; ONOFRE, Renato. **Lava-jato já recuperou R\$2,4 bilhões para a União**. O Globo, São Paulo, 06 nov. 2017. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/lava-jato-jarecuperou-24-bilhoes-para-uniao>>.
- NANDO LEFORT, Victor Manuel, **El lavado de dinero**, Editorial: Trillas. 2014.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado** - Lei nº 12.850/2013. Salvador: JusPodivm, 2013.
- FERNANDES, Antônio Scarance. **O equilíbrio na repressão ao crime organizado**. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. v. I. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte Geral**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1994.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- SOBRINHO, Mário Sérgio. **O crime organizado no Brasil**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.
- ZAFFARONI, Eugenio entrevista Conjur - <https://www.conjur.com.br/2015-nov-01/entrevista-raul-zaffaroni-jurista-ministro-aposentado-argentino>. Acesso em 21.jun. 2021