
A DELAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE PROVA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

ROSANA CRISTINA FERREIRA CHACON

Advogada

JOSÉ ROBERTO MARTINS SEGALLA

Promotor de Justiça, Mestre em Direito.

Professor de Direito Penal do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru/FIB.

1 INTRODUÇÃO

O maior desafio da atualidade é combater eficazmente o crime organizado, que com o crescente avanço tecnológico têm se difundido largamente em nossa sociedade, a globalização, apesar de excelente em áreas como saúde e informatização, também é meio pelo qual as organizações criminosas se articulam mais facilmente, vindo por esse prisma e também sabendo da ineficácia do Estado no combate a essas organizações vem o instituto da delação premiada para ajudar a solucionar muitos crimes.

O presente estudo se baseará em abordagens sobre atuação das organizações criminosas e os meios de combatê-las, com o objetivo de contribuir para buscas de soluções visando a mitigação dos crimes oriundos desses grupos criminosos.

A doutrina brasileira sempre observou que conceituar a criminalidade organizada representa tarefa de intrincada complexidade, pois saber o que a criminalidade organizada realmente é, como ela se desenvolve, quais são suas estruturas e suas perspectivas futuras é algo difícil de precisar.

A lei da Organização Criminosa nº 12850/2013 considera que organização criminosa é a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente,

vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional

A delação premiada ocorre quando o acusado ou indiciado, admitindo a sua participação em prática criminosa, colabora, relatando fatos relevantes da atividade ilícita, **desmantelando o esquema criminoso, e, como forma de “premiar” o delator, o Estado abre a possibilidade de uma redução ou até mesmo a extinção de sua pena.** Damásio E. Jesus de (2005) conceituou o instituto: **Delação é a incriminação de terceiro, realizado por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). “Delação premiada” configura aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.).**

Vendo por esse prisma, o bem jurídico principal e maior, que é a segurança pública, é o que justifica a utilização da delação premiada, porque tem em vista o interesse da sociedade, dando ao Estado, via de regra, o poder de barganhar, nesse sentido o instituto da delação premiada torna-se um grande precursor no combate as ações criminosas organizadas, reprimindo ou até prevenindo muitos ilícitos penais.

Há, porém, autores que discordam desse benefício, pois em primeiro lugar, a delação premiada é considerada comportamento antiético, imoral de denunciar aqueles que, de uma forma ou de outra foram colegas num determinado momento. Demonstra a inadequação do comportamento e que o seu fomento por parte do Estado e da Sociedade seria algo inaceitável, entendem que o ordenamento jurídico deve priorizar soluções jurídicas que velem pela conduta honesta, leal e proba, mesmo que para isso o interesse público seja sacrificado.

Guilherme de Souza Nucci (2014, p.393) enfatiza que há inúmeros aspectos negativos a serem considerados na delação premiada: Seria válida essa forma de incentivo legal à prática da delação? Existem inúmeros aspectos a considerar. São pontos negativos da delação premiada: a) oficializar-se, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social; b) pode ferir a proporcionalidade da aplicação da pena, pois o delator receberia pena menor do que os

delatados, cúmplices que fizeram tanto ou até menos que ele; c) a traição, em regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena; d) não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos; e) a existente delação premiada não serviu até o momento para incentivar a criminalidade organizada a quebrar a lei do silêncio, que, no universo do delito, fala mais alto; f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade; g) há um estímulo a delações falsas e um incremento de vinganças pessoais.

2 A DELAÇÃO PREMIADA

A delação premiada ocorre quando o acusado ou indiciado, admitindo sua participação em prática criminosa, revela que contou com a atuação de terceiro indivíduo, o qual, de alguma forma contribuiu na **prática ilícita e como forma de “premiar” o delator**. O Estado, em busca da verdade processual, abre a possibilidade de que o participante ou associado do ato criminoso tenha sua pena reduzida ou até mesmo extinta, mediante denúncia de seus comparsas às autoridades, permitindo o desmantelamento da associação.

Portanto, o instrumento visa repressão de certas formas de crimes, notadamente aqueles que apresentam conotações organizadas.

Uma vez aceitando a proposta de “cooperar com a elucidação dos fatos”, o réu abre mão do direito ao silêncio e à ampla defesa, assegurado na Constituição Federal, trai seus companheiros e se beneficia de com uma atenuação em sua pena. Durante a delação premiada o réu tem direitos e deveres, porém quem decide se vai ou não homologar o acordo de delação premiada é o juiz, vale lembrar esta questão pois o acordo poderá ser proposto pelo Delegado de Polícia e pelo Membro do Ministério Público.

Tal acordo, proposto pelo Delegado de Polícia ou membro do Ministério Público, segundo a Lei 12.850/2013 (Lei Da Organização Criminosa), precisa conter o relato da delação, possíveis resultados que podem decorrer dela, as condições da proposta e a

declaração do aceite do “colaborador” e seu advogado e, se for necessário, a medida ou medidas de proteção ao colaborador e a sua família.

O instituto da delação premiada ou “colaboração premiada” foi devidamente conceituado em julgamento de habeas corpus no STJ, como sendo o instituto consistente em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime (HC 174.286-DF. Informativo do STJ 495).

Segundo esse entendimento, o réu só tem direito ao benefício da delação premiada se as informações que prestar às autoridades forem eficazes para esclarecer o crime, caso contrário, não há como se reconhecer o benefício da delação, ainda que o réu admita a prática do crime. Quanto ao valor da prova:

Delatar significa acusar, denunciar ou revelar. Processualmente só tem sentido falarmos em delação quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma. Esse é o testemunho qualificado, feito pelo indiciado ou acusado. Naturalmente, tem valor probatório, especialmente porque houve admissão de culpa pelo delator. (NUCCI, 2014, p. 392)

Porém, não basta a simples alegação do delator na indicação de coautores sem um embasamento contundente e harmônico dentro do contexto da investigação, até porque, são passíveis de futuras confirmações e confrontos com provas já juntadas no processo ou inquirido, nesse sentido a eficácia do instituto condiciona também a pormenorizações das acusações.

2.1 Historicidade

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 co-réu confessava de forma espontânea, o entendimento daquela época era que ele estava inclinado a mentir, diferente daquele que era

torturado, pois deduziam que se precisou ser torturado para contar presumiam-se os fatos verdadeiros, portanto a confissão mediante tortura era mais valorizada.

Inspirado nos ordenamentos de outros países, nosso país, visando a combater o crime organizado, reintroduziu o seu uso como importante mecanismo de investigação, combate à criminalidade organizada crescente e a corrupção política, institucionalizada e enraizada em nosso país. As principais influências vêm de países como a Itália, Estados Unidos, Alemanha e Espanha. Nesse sentido:

Na Itália, a delação começou a ser adotada na década de 70 na tentativa de combater atos de terrorismo. Porém, recebe maior destaque após uma operação (operazione mani pulite) que tentou acabar com os criminosos da “máfia”. Os delatores ficaram conhecidos como pentiti e desde então esse conteúdo passou a ser contemplado no Código Penal Italiano e em algumas outras legislações, como por exemplo, a Lei 82 de 15 de março de 1991; resultado da conversão do Decreto-Lei nº 8, de 15 de janeiro de 1991. Estabeleceu-se assim uma penalização menor para os co-autores de crimes como extorsão mediante sequestro, subversão da ordem democrática e sequestro com finalidade terrorista; desde que atendidas às exigências legais. No sistema Norte Americano, a delação premiada existe como uma forma de apresentar resultados práticos à sua sociedade. Neste modelo, conhecido como plea bargaining, o representante do Ministério Público preside a coleta de provas no inquérito policial e faz a acusação perante o Judiciário. Quando surge a possibilidade de acordo com o acusado, o Ministério Público tem total autonomia para negociar e decidir pelo prosseguimento ou não da acusação. (PARANAGUÁ, 2014)

No direito Brasileiro, os primeiros registros da delação premiada podem ser verificados nas Ordenações Filipinas (1603-1867), que traduzia um livro específico sobre a delação premiada, em se tratando de crime de falsificação de moeda. Em janeiro de 1603 foi inserido no Direito Brasileiro e permaneceu até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830 que o extinguiu. Retornou ao nosso direito em algumas leis e normas esparsas. Vem sendo utilizado o instituto sob a justificativa principal de que a troca do direito de punir do Estado pela proteção do bem jurídico mais importante é necessária.

Também se alcançava a presença da delação premiada em momentos históricos, como por exemplo o episódio chamado de Conjuração Mineira de 1789, em que o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, obteve o perdão de suas dívidas pela fazenda real em troca da

delação de seus colegas. Observa-se ainda a presença do instituto dentro do golpe militar de 1964 onde houve o uso reiterado da delação premiada para descobrirem supostos “criminosos” que estavam contra o golpe militar, ou seja, não concordavam com o regime militar.

A delação, ou chamamento de corréu, é a afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na delegacia de polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa. (ARANHA, 1999, p.192).

Maia (1997, p. 110, 111) ressaltou, ainda que “mais adequado seria o termo colaboração e não delação premiada, além de que lacunosa é a lei, sendo a doutrina e jurisprudência os instrumentos que de certa forma constroem as “regras procedimentais” do instituto estudado”.

Como podemos notar, variados autores mantiveram sua essência, não havendo, portanto, pontos de divergências relevantes e passíveis de discussões mais aprofundadas, há, contudo, diferentes formas de qualifica-la, alguns autores, por exemplo, equiparam a delação premiada com a colaboração premiada, pois assim procuram minimizar o ato de eventual traição aos coautores e partícipes.

2.2 Prova no processo

Quando pretende-se falar sobre o tema do instituto da delação premiada, não se pode esquecer que se trata de um meio de obtenção de provas e, portanto, é essencial que se aborde sucintamente o assunto “provas no processo penal” desde sua conceituação, princípios, até a introdução da Delação como sendo parte integrante de um conjunto probatório. Portanto trata-se, a prova, da busca da verdade real e conseqüente apuração do fato criminoso e sua autoria. A prova é um elemento indispensável que pode ser utilizado

direta e indiretamente para demonstrar o que for alegado no processo. A prova é o recurso para a apuração da verdade e convencimento do juiz. Neste sentido:

Vale registrar que, ao cuidarmos de provas, voltamos os nossos olhos para a busca da verdade, que, no processo penal, é denominada material, real ou substancial, justamente para fazer contraste com a verdade formal ou instrumental do processo civil. E, falando de verdade, surge logicamente o interesse de defini-la. Valemo-nos da lição de MALATESTA, para quem verdade é a conformidade da noção ideológica com a realidade, enquanto certeza é a crença nessa conformidade, provocando um estado subjetivo do espírito ligado a um fato, ainda que essa crença não corresponda à verdade objetiva (NUCCI, apud. MALATESTA, 2014, p. 335).

Ainda, conceituou-se a prova:

Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação (CAPEZ, 2011, p. 344).

Estabeleceu-se, ademais, como conceito de prova como sendo o meio de se: procurar produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato, que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo (MIRABETE, 2005, p. 252).

Pacelli (2011, p. 354 e 356), quanto à finalidade da prova, asseverou que tem como objetivo “a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorrido no espaço e no tempo”.

Neste mesmo sentido Nucci (2014, p. 339), exprimiu que “a finalidade e objeto da prova é convencer o juiz a respeito da verdade de um fato litigioso. Busca-se a verdade processual, ou seja, a verdade *atingível* ou *possível* (*problable truth*, do direito anglo-

americano). A verdade processual emerge durante a lide, podendo corresponder à realidade ou não, embora seja com base nela que o magistrado deve proferir sua sentença”.

2.3 Princípios

Tendo em vista a importância das provas no processo penal, é indispensável que sejam baseadas em princípios que norteiam e disciplinam sua utilização e, portanto, em face dessa magnitude, seguem alguns princípios de maior relevância que devem ser observados.

2.3.1 *Contraditório*

Previsto no art. 5º, LV, CF, esse princípio consiste na ciência bilateral das partes a respeito da realização dos atos processuais. Aqui, o denunciado adquire o conhecimento da existência de um processo crime em seu desfavor e tem a partir deste momento a possibilidade de contestar as provas produzidas pela parte contrária.

Sobre esse princípio:

Reputa-se o direito à prova como direito fundamental derivado de um dos mais relevantes princípios insculpidos na vigente Carta Magna, no caso, o contraditório, que por via de consequência emana do devido processo legal (*due process of law*), também de raiz constitucional. No Brasil, assim como nos países cujos sistemas jurídicos têm origem no Direito Romano, os princípios são considerados como fonte do Direito, encontrando-se o contraditório, ao lado da ampla defesa a ele umbilicalmente ligada, regulados conjuntamente no ápice do nosso ordenamento jurídico. O contraditório domina o processo moderno, propiciando igualdade entre as partes, com as mesmas oportunidades de apresentar provas e contradizê-las, tanto em nível judicial quanto na esfera administrativa. Àquele aplica-se igualmente ao processo de natureza civil ou criminal (SILVERIO, 2011)

2.3.2 *Princípio da liberdade de provas*

Sobre tal princípio, como no processo penal brasileiro vige o princípio da verdade real, não há limitação dos meios de prova. A busca da verdade material ou real, que preside a atividade probatória do juiz, exige que os requisitos da prova em sentido objetivo se reduzam ao mínimo, de modo que as partes possam utilizar-se dos meios de prova com ampla

liberdade. Visando o processo penal o interesse público ou social de repressão ao crime, qualquer limitação à prova prejudica a obtenção da verdade real e, portanto, a justa aplicação da lei (MIRABETE, 2006, p. 252).

Segundo esse princípio, o sujeito terá certa liberdade e poderão ser utilizados quaisquer meios de prova, desde que não atentem contra a moralidade e a dignidade da pessoa humana, sendo assim não serão aceitas no processo provas que sejam inconstitucionais, ilegais ou imorais.

Surgem, então, discussões acerca do tema principal deste trabalho. Quando nos aprofundamos no estudo da delação premiada, nos deparamos com essa questão, pois até **que ponto uma “traição” poderá ser legal e moralmente aceita pelo Estado.**

Os meios de prova podem ser lícitos – que são admitidos pelo ordenamento jurídico e – ou ilícitos – contrários ao ordenamento. Somente os primeiros devem ser levados em conta pelo juiz. Em relação aos meios ilícitos, é preciso destacar que eles abrangem não somente os que forem expressamente proibidos por lei, mas também os imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, bem como os contrários aos princípios gerais do direito (NUCCI, 2014, p. 336).

2.3.3 A delação premiada como meio probatório e sua valoração

Através do instituto da delação premiada, o acusado aponta outras pessoas igualmente responsáveis pela prática da infração penal e, em troca das informações prestadas, úteis à elucidação do delito, recebe algum benefício do Estado com amparo legal. Ou seja, acordam benesses em troca de afirmativas relevantes à busca da verdade no processo penal.

Quanto à valoração da prova obtida por meio da colaboração premial:

Para análise da valoração probatória na delação premiada no Brasil, inicialmente devemos considerar o princípio da livre convicção motivada que impera em nosso ordenamento. Nesse

sistema a lei não estabelece valor às provas, nem hierarquia entre elas. Cabe ao julgador, no caso concreto, atribuir o valor correspondente a cada prova obtida no processo, valorando-a de acordo com sua consciência, mas de forma fundamentada para permitir às partes concluir de que forma o magistrado chegou àquele entendimento, possibilitando assim o contraditório (VERDE LEAL, 2010)

Sobre o tema, a doutrina explicou ainda:

O sistema da livre convicção não estabelece valor entre as provas, pois nenhuma prova tem mais valor do que a outra nem é estabelecida uma hierarquia entre elas...a confissão do acusado deixa de constituir prova plena de sua culpabilidade. Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá valor decisivo, ou necessária mente maior prestígio que outra. Porém, o juiz está obrigado a motivar sua decisão diante dos meios de prova constantes nos autos. Não há possibilidade de o juiz decidir de acordo com provas que não constam nos autos do processo, pois as partes tem o direito subjetivo constitucional de conhecer as razões de decidir do magistrado para, se assim entenderem, exercer o direito de duplo grau de jurisdição. (RANGEL, 2005, p. 465)

Dessa forma, a regra do ordenamento nacional é que qualquer prova poderia ser suficiente para condenação desde que assim entendesse e fundamentasse o magistrado. Poderíamos concluir, então, que até mesmo a delação premiada desprovida de qualquer outra prova poderia ser suficiente para condenação. Mas a solução não é tão simples assim.

Porém, como já mencionado anteriormente, suscitam dúvidas acerca da utilização do instituto por se tratar de uma traição oficializada, no entanto, na apuração de determinados crimes, trata-se de um mal necessário, já que as grandes organizações só poderiam ser desmanteladas partindo-se deste meio investigatório. Portanto:

[...] a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o (s) comparsa (s). É o dedurismo oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade. (NUCCI, 2010, p. 778)

Quanto à homologação do acordo judicialmente, vale ressaltar que existem limitações e quanto à sua impugnação não pode ser realizada por coautores ou partícipes delatados. Detalhando o assunto:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

– A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.

– Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13). (CARNEIRO, 2016)

Se, de um lado, não parece possível imaginar a persecução penal de certas modalidades criminosas sem delação premiada, por outro lado, não é desejável ou admissível que toda e qualquer investigação criminal seja realizada com delação premiada. Sem eliminar nem banalizar o instituto, é preciso grande cuidado e prudência em sua utilização. É nesse contexto que se situa a **regra legal de valoração do art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”**.

A delação premiada, como se vê, por força da lei, é prova, porém, meramente indiciária, porque se não corroborada por outras provas seguras (que estejam além da dúvida razoável), não vale nada para o fim da condenação (nem sequer do próprio réu, que para colaborar deve confessar participação no delito). Essa é a regra da corroboração (GOMES, 2015).

Exige-se, ademais, que a colaboração seja eficaz, ou seja, que sejam apresentadas todas as provas possíveis que corroborem com a exposição dos fatos delatados, bem como que sejam efetivas na elucidação do (s) crime (s), sem os quais não se pode “fechar o tal acordo”.

Nesse sentido, há jurisprudências STJ: “O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime” (Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), aplicado no julgamento do HC 90.962).

3 CRIME ORGANIZADO E A DELAÇÃO PREMIADA

A definição de crime organizado ainda carece de um conceito objetivo e abrangente. A construção do conceito do que é crime organizado não é fácil. Aspectos econômicos e institucionais devem ser levados em consideração. Inicialmente, é de vital importância tentar descobrir quais são as características – que estão no âmbito econômico e institucional – que permitem que um grupo de indivíduos que pratica atos ilícitos possa ser classificado como organização criminosa.

Dentre essas características devem ser observados o *modus operandi* dos atores na operacionalização dos atos criminosos, as estruturas de sustentação e ramificações do grupo, as divisões de funções no interior do grupo e o seu tempo de existência. Além disso, as organizações criminosas devem ser analisadas também por meio de suas dimensões de atuação. Ou seja: existem organizações que atuam apenas em nível local, sem conexão com outros grupos no âmbito nacional ou internacional.

Por outro lado, existem organizações que são nacionais ou transnacionais, as quais criam uma cadeia de interação nas esferas local, nacional e internacional. Os poderes econômico e político devem ser analisados também por meio das dimensões (OLIVEIRA, 2014).

Ante tal complexidade e levando-se em conta a carência em recursos das instituições encarregadas nas investigações criminais, a colaboração premial surge como o “caminho”, a “trilha”, o “liame”, para se chegar aos mais intrínsecos níveis da organização criminosa.

Acerca do conteúdo atual do conceito de crime organizado no Brasil. Crime organizado envolve:

(a) a quadrilha ou bando (288), que claramente (com a Lei 10.217/01) recebeu o rótulo de crime organizado, embora seja fenômeno completamente distinto do verdadeiro crime organizado; (b) as associações criminosas já tipificadas no nosso ordenamento jurídico (art. 35 da Lei antidrogas, art. 2º da Lei 2.889/56, v.g.) assim como todas as que porventura vierem a sê-lo e (c) todos os ilícitos delas decorrentes (delas significa: da quadrilha ou bando assim como das associações criminosas definidas em lei).

Referido conceito, em consequência, de outro lado e juridicamente falando, não abrange: (a) a organização criminosa, por falta de definição legal; (b) o concurso de pessoas em alguns delitos determinados (os requisitos da estabilidade e permanência levam à conclusão de que associação criminosa ou quadrilha ou bando jamais podem ser confundidos com o mero concurso de pessoas - que é sempre eventual e momentâneo). Um mero e eventual concurso de pessoas (num delito de roubo, por exemplo), não pode ser confundido com quadrilha ou bando. Uma mera associação de duas ou pessoas para o cometimento de um delito de tráfico, não pode ser confundido com a associação do art. 35 da Lei antidrogas. (GOMES, 2010)

3.1 A nova lei sobre o crime organizado

Também conhecida como “Lei Anticorrupção”, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, pelo menos em parte, veio a satisfazer antiga reivindicação da doutrina, aperfeiçoando o conceito de “organização criminosa” (que já constava da Lei 12.694/2012), indicando, agora, a sanção penal a ser aplicada. De outra parte, meios de prova como a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração de agentes, que eram pobremente tratados em outros diplomas, foram melhor disciplinados, de forma a propiciar sua efetivação aplicação.

O § 1º da citada Lei preconiza: “considera-se como atividade típica de crime organizado a associação de quatro ou mais indivíduos em uma estrutura organizada, ordenada e permanente, caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que essa divisão seja informal, e que tenha por objetivo a obtenção, direta ou indireta, de vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que tenham caráter transnacional”. Ademais, sobre o tema:

A organização criminosa se caracteriza pela existência de uma estrutura interna, com nítida divisão de tarefas, ainda que informal, mas que estabeleça uma linha de hierarquia entre os integrantes e determine as funções a ser estabelecida por cada qual dos integrantes da organização. A vantagem pretendida na atuação da organização criminosa pode ser de qualquer natureza, lícita ou ilícita. Ou seja, muito além da vantagem patrimonial que usualmente é ligada ao objetivo finalístico de qualquer atividade criminosa, ou meramente o dolo de realizar a conduta descrita no tipo penal, a organização criminosa tem por escopo tão somente a obtenção, de forma direta ou indireta, de vantagens para si e para seus integrantes. Tal vantagem pode ser de qualquer natureza, podendo mesmo ser uma vantagem lícita ou legítima. Assim, a detenção de uma linha de produção econômica, o estabelecimento de vantagens de cunho social ou político, ou mesmo a ascensão em cargos públicos poderiam ser vantagens, em princípio lícitas que poderiam ser almejadas por uma organização criminosa. O que de fato caracteriza a organização criminosa no que tange a sua finalidade não são as vantagens pretendidas ou auferidas objetivamente, mas, ao contrário, os meios empregados para alcançar tais fins. (ROSA, 2014)

Essencial, ainda, é que os crimes abrangidos pela nova Lei devem ter penas superiores a 4 (quatro) anos, exceto se houver caráter transnacional na conduta criminosa, nesta última hipótese, a abrangência da lei não está adstrita ao quantum da pena, mas sim na circunstância da transposição de fronteiras nacionais. O § 2º diz que 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 internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

A legislação também penaliza de maneira especial a participação de funcionário público, quando em seus parágrafos 5º, 6º e 7º preconiza, respectivamente: Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual; A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo

público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena. Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

3.2 Os meios de prova e a delação premiada na lei 12850/13

Em relação aos meios de obtenção de prova, a lei avança na medida em que prevê, além dos meios usuais investigativos, a utilização das tecnologias, que surgiram nos últimos anos, e a união de forças dos órgãos e instituições das esferas federal, estadual e municipal, conforme disciplina o artigo 3º: Em qualquer fase da persecução penal serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I – colaboração premiada; II – captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III – ação controlada; IV – acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; V – interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI – afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII – infiltração por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11; VIII – cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal (FERREIRA FILHO, 2013).

Sobre a colaboração premiada, a nova Lei disciplina a matéria no artigo 4º:

O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: 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. (BRASIL, 2013)

O parágrafo 1º deste artigo prevê os critérios subjetivos para a concessão do benefício que levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração, surgindo pontos divergentes quanto a sua aplicação, tendo em vista que tais critérios muitas vezes não alcançam o real objetivo de justiça. Com relação a essa composição sempre haverá o risco da preponderância do interesse na solução da investigação, no caso do Delegado de Polícia, ou do interesse do Promotor de Justiça da maior possibilidade de sucesso na condenação dos demais acusados, em detrimento da realização plena da justiça. Não esqueçamos que na meritocracia administrativa se leva em conta apenas os resultados obtidos nas estatísticas, que pertence à ciência da matemática, e não traduz a distribuição de justiça para as vítimas de crimes e em última estância para a paz na sociedade. Índices de esclarecimentos de crimes e de condenações são critérios adotados por órgãos e instituições, que nem sempre espelham o empenho de seus membros pela realização da justiça na sua plenitude (FERREIRA FILHO, 2013).

Muito se tem discutido se há ou não um interesse primário em COLABORAR com a JUSTIÇA ou, se há, alguma conversão do caráter do criminoso para o bem ou para o arrependimento. O que tem prevalecido é o entendimento de que o Delator visa a um interesse primário próprio em desfavor dos demais comparsas.

4 ACORDO DE LENIÊNCIA

Face à similaridade com o instituto da delação premiada, importante que se possa explicar detalhadamente o Acordo de Leniência, hodiernamente utilizado de forma ampla em investigações criminais em nosso país, permitindo que as apurações se aprofundem para uma maior compreensão da atuação de empresas em episódios de corrupção, principalmente

envolvendo o poder público e as autoridades consideradas de alto escalão, havendo reflexos na esfera criminal.

4.1 Conceito

O acordo de leniência, fruto da experiência norte americana, é o ajuste que permite ao infrator participar da investigação, com o fim de prevenir ou reparar dano de interesse coletivo (CAMARGO, 2012).

Por se tratar de instituto de direito premial, a concessão dos benefícios legais convencionados no acordo de leniência pressupõe que a pessoa jurídica processada colabore efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de modo que desta colaboração resultem a identificação dos demais atores envolvidos na infração e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Dada a independência e autonomia das esferas legais de responsabilização dos atos corruptores (administrativa, cível e penal) e, principalmente, das chamadas “condições de eficácia”, não se torna difícil divisar que o resultado do acordo de leniência poderá implicar sérias consequências para a viabilidade persecutória criminal, principalmente.

E o produto resultante do acordo de leniência (elementos de prova carreados pela pessoa jurídica, que se voltem a propiciar a identificação dos demais envolvidos na infração e que comprovem o ilícito sob apuração) haverá de influir nas demais esferas processuais de responsabilização (SCHEINNEIDER, 2017).

4.2 O acordo de leniência na lei anticorrupção (Lei 12846/13)

Quanto às inovações trazidas à ordem jurídica por esta Lei, podemos citar primeiramente a possibilidade de responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas. Sabe-se que o Direito Penal Brasileiro responsabiliza as pessoas físicas por suas condutas apenas subjetivamente, ou seja, deve ser comprovado o dolo ou a culpa na conduta.

Em contrapartida, com a nova Lei, as pessoas jurídicas podem ser punidas por suas condutas lesivas, dispensando-se a comprovação de dolo ou culpa na intenção de lesar o patrimônio público, antes, apenas os agentes corruptores eram punidos. Agora, não só as pessoas naturais responsáveis serão punidas como também a pessoa jurídica que praticar as condutas lesivas (CUTRIM, 2016).

Outra inovação trazida no bojo da Lei n° 12.846/13 é a previsão de severas sanções, como em determinados casos, a dissolução compulsória da pessoa jurídica. Além disso, podem ser aplicadas multas que podem alcançar valores consideráveis de até R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Outro aspecto interessante é o incentivo a colaboração com os órgãos de controle, por meio da celebração dos acordos de leniência que estimulam a cooperação em troca de isenção de algumas sanções, assim como redução do valor de eventual multa a ser aplicada.

A citada Lei, dispõe em seu capítulo I (Arts. 1º ao 4º) sobre a responsabilização de pessoas jurídicas:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1ª Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2ª As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado. (BRASIL, 2013)

A mencionada Lei, em seu capítulo V, estabelece a forma e as condições em que poderão ser celebrados os acordos de leniência, porém, tal capítulo fora praticamente desfigurado com a redação dada pela Medida Provisória 703/2015, a qual, por sua vez, também já perdeu sua vigência, com isso todas as alterações promovidas por essa MP perderam sua validade em 31/05/2016.

Com a perda da vigência, algumas importantes alterações voltaram como eram antes, podemos destacar as seguintes:

1) *Obrigatoriedade de ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito.*

A MP 703/2015 havia retirado tal requisito, permitindo que qualquer empresa firmasse o acordo de leniência. Volta assim a existir tal obrigatoriedade, ou seja, é requisito **para firmar o acordo de leniência**: “a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito” (art. 16, § 1º, I).

2) *Obrigatoriedade de admitir a participação no ilícito.*

Este era um dos pontos mais criticados da MP 703/2015, uma vez que permitia que a empresa firmasse o acordo sem precisar reconhecer a participação no ilícito.

Agora, contudo, volta a ser requisito que “a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento” (art. 16, § 1º, II).

3) *Impedimento de mover processo de responsabilização judicial, ação de improbidade administrativa e ações de natureza civil.*

A MP 703/2015 criou um impedimento para o ente mover a ação de responsabilização judicial da pessoa jurídica e a ação de improbidade administrativa contra os envolvidos quando o acordo de leniência fosse firmado com: “a participação das respectivas Advocacias Públicas”. Além disso, se o acordo de leniência for firmado com “a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público” nenhuma dessas ações poderá ter seguimento ou poderá ser proposta, por qualquer de seus legitimados.

Tal impedimento deixou de existir. Assim, quando se firmar o acordo de leniência, não haverá qualquer impedimento de seguir a tramitação da ação de responsabilização judicial, da ação de improbidade administrativa ou de outras ações de natureza civil.

4) *Proposição de proposta do acordo de leniência após eventual ajuizamento das ações cabíveis.*

A MP 703/2015 permitia a realização da proposta do acordo de leniência mesmo após o ajuizamento das ações cabíveis (por exemplo: mesmo após o ajuizamento da ação judicial de responsabilização, a pessoa jurídica poderia propor a realização do acordo de leniência).

Tal possibilidade expressa deixou de existir, ou seja, não existe mais uma autorização expressa sobre a possibilidade de se propor o acordo de leniência após a interposição dos processos judiciais de responsabilização.

5) *Possibilidade de firmar transação, acordo ou conciliação.*

A MP 703/2015 havia revogado o dispositivo que vedava a realização de acordo, transação e conciliação. Assim, com a perda de vigência, voltou a vigorar a vedação. Dessa forma, atualmente, não é mais possível fazer acordo, transação ou conciliação em sede de ação de improbidade administrativa (ALMEIDA, 2016).

5 CRÍTICAS E ASPECTOS POSITIVOS DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Os posicionamentos contrários à delação premiada basicamente fundamentam-se nos valores morais individuais e sociais que devem ser preservados para que a sociedade não se desvirtue e se enfraqueça. São valores ligados à dignidade humana: a confiança, o caráter, a honra e outros.

Há inúmeros aspectos negativos a serem considerados na delação premiada:

Seria válida essa forma de incentivo legal à prática da delação? Existem inúmeros aspectos a considerar. São pontos negativos da delação premiada: a) oficializa-se, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social; b) pode ferir a proporcionalidade da aplicação da pena, pois o delator receberia pena menor do que os delatados, cúmplices que fizeram tanto ou até menos que ele; c) a traição, em regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena; d) não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos; e) a existente delação premiada não serviu até o momento para incentivar a criminalidade organizada a quebrar a lei do silêncio, que, no universo do delito, fala mais alto; f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade; g) há um estímulo a delações falsas e um incremento a vinganças pessoais. (NUCCI, 2014, p. 393)

A discussão sobre o tema refere-se, principalmente, sobre à ética e moralidade da delação premiada. Há grande divergência no meio jurídico. Trata-se de questão profundamente complexa, pois o Estado, com o largo incentivo e utilização do instituto em tela, estaria “reconhecendo” sua incapacidade frente as mais variadas ações criminosas e preenchendo uma deficiente função (a de investigar com eficiência) às custas do sacrifício da moral do delator. Este, sob o manto da redução de pena ou até mesmo do perdão judicial, estaria entregando seus comparsas, quebrando a relação de confiança com estes.

Destacou-se, no entanto, como pontos positivos da delação:

a) no universo criminoso, não se pode falar em ética ou em valores moralmente elevados, dada a própria natureza da prática de condutas que rompem com as normas vigentes, ferindo bens jurídicos protegidos pelo Estado; b) não há lesão à proporcionalidade na aplicação da pena, pois esta é regida, basicamente, pela culpabilidade (juízo de reprovação social), que é flexível. Réus mais

culpáveis devem receber pena mais severa. O delator, ao colaborar com o Estado, demonstra menor culpabilidade, portanto pode receber sanção menos grave; c) o crime praticado por traição é grave, justamente porque o objetivo almejado é a lesão a um bem jurídico; a delação seria *a traição de bons propósitos*, agindo contra o delito e em favor do Estado Democrático de Direito; d) os fins podem ser justificados pelos meios, quando estes forme legalizados e inseridos, portanto, no universo jurídico; e) a ineficiência atual da delação premiada condiz com o elevado índice de impunidade reinante no mundo do crime, bem como ocorre em face da falta de agilidade do Estado em dar efetiva proteção ao réu colaborador; f) O Estado já está barganhando com o autor de infração penal, como se pode constatar pela transação, prevista pela Lei 9.099/95. A delação premiada é, apenas, outro nível de transação; g) o benefício instituído por lei para que o criminoso delate o esquema no qual está inserido, bem como os cúmplices, pode servir de incentivo ao arrependimento sincero, como forte tendência à regeneração interior, o que seria um dos fundamentos da própria aplicação da pena; h) a falsa delação, embora possa existir, deve ser severamente punida; i) a ética é juízo de valor variável conforme à época e os bens em conflito, razão pela qual não pode ser empecilho para a delação premiada, cujo fim é combater, em primeiro plano, a criminalidade organizada. (NUCCI, 2014, p. 394)

Entre os pontos positivos do instituto, ademais, está o fato de que no universo criminoso não se pode falar em ética, dado a própria conduta do agente ferindo bens protegidos pelo Estado. Não há lesão a proporcionalidade da aplicação da pena, pois réus mais culpáveis devem receber pena mais severa, da forma que o delator, ao colaborar com o Estado, diminui está culpabilidade, portanto deve receber sanção menos grave.

Outro ponto positivo é que o crime praticado por traição é grave e a delação seria uma traição de bons propósitos, a favor do Estado Democrático de Direito. Além disso, os fins podem, sim, ser justificados pelos meios, uma vez legalizados e também inseridos no universo jurídico.

O Estado já barganha com o réu infrator penal, como se pode constatar pela transação, prevista na Lei 9.099/95. A delação premiada é apenas outro nível de transação. Outros pontos positivos são que a delação premiada pode servir de arrependimento sincero, com forte tendência de ressocialização do autor e regeneração interior, um dos objetivos da pena e que a falsa delação, uma vez podendo existir, deve ser severamente punida (FERREIRA, 2014).

Outro aspecto que vem proporcionando críticas ao instituto, principalmente no âmbito das delações da Lava Jato, é no sentido de que as benesses “barganhadas” estão sendo cedidas de maneira a gerar impunidade aos criminosos, os quais somente resolvem delatar por estarem presos. Os órgãos investigativos estariam segundo os críticos (muitos deles que foram delatados na operação), requerendo a prisão dos investigados com o intento de se obter à “colaboração forçada”.

Obviamente, se analisado por este prisma, existe flagrante violação de princípios ético-morais por parte do estado, desvirtuando conceitos de que à delação deveria ocorrer por iniciativa do criminoso, que arrependido tomaria sua decisão de colaborar de maneira espontânea.

Recentemente, o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, em palestra nos EUA sobre o tema da delação premiada na luta contra a corrupção, defendeu a utilização da colaboração premiada. Disse que sem ela não seria possível fazer a investigação que está em curso no Brasil, e apresentou números para rebater as críticas de que os delatores sofrem restrições para colaborar com a Justiça.

Uma das críticas que o instituto vem sofrendo no Brasil, da acusação e, de certa forma a defesa também, é que, no Brasil, a acusação prende as pessoas para que, através da restrição do direito de liberdade, do direito de ir e vir, se force indiretamente o réu a colaborar com a Justiça brasileira. Isso não é fato, isso não é verdade. Nós vamos observar que, um pouquinho mais à frente, vamos dar alguns números dos acordos de colaboração premiada realizados nesta investigação contra a corrupção: 85% desses acordos foram feitos com réus ou investigados livres, que não sofriam qualquer restrição à sua liberdade de locomoção; 15% foram realizados com réus ou presos ou que sofriam de certa forma restrição na sua liberdade de locomoção. (NACIONAL, apud Janot, 2017)

Portanto, em meio aos debates sobre o tema percebe-se a ampla utilização e divulgação do instituto e conseqüentemente aumentam-se as análises, gerando pontos de vista que se divergem. É fato também, que os maiores defensores são os órgãos responsáveis por investigar, os quais afirmam que se trata de um meio de obtenção de provas e não um instrumento isolado, que por si só não seria capaz de se embasar uma denúncia.

Os maiores críticos, notoriamente, são aqueles que foram delatados, argumentando, a princípio, haver abusos e conchavos para prejudica-los, porém, quando se deparam com outras inúmeras provas (documentos, testemunhas, filmagens, etc.) que corroboram com a delação, tentam utiliza-la também, agora em seu favor, incumbindo aos investigadores, avaliar caso a caso a conveniência e a intenção do colaborador, sopesando a amplitude e quais outras provas demasiadamente consistentes que serão apresentadas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomando ao foco principal do estudo, verificou-se que o tema proposto para debate (a delação premiada como meio de prova no combate ao crime organizado) foi amplamente discutido e analisado, de modo que se chegasse a conclusões que demonstrassem a indispensabilidade do Estado em utilizar o instituto, mas buscando operacionalizá-lo de forma sensata, equilibrada e, sobretudo, respeitando os ditames constitucionais.

Objetivou-se uma análise da eficiência da delação premiada hodiernamente, em face do recrudescimento acentuado dos crimes oriundos de ações organizadas criminosas causadores de prejuízos enormes à sociedade moderna, cujas investigações devem ser tratadas de maneira diferente às apurações de crimes comuns, haja vista sua complexa e inteligente organização.

Buscou-se avaliar se seria justificável a violação de princípios constitucionais na aplicação do instituto, contrapondo parâmetros de sua real eficiência, já que absolutamente inaceitável seria transgredir tais princípios sem o alcance do resultado maior pretendido, ou seja a paz social, por meio do desmantelamento da organização e a consequente cessação das ações delituosas, bem como à punição dos autores e a recuperação material dos prejuízos decorrentes.

Conceituou-se o instituto da delação premiada, expondo-se de forma clara o que se pretende e de que forma se configura a também denominada colaboração premial.

Resumidamente os autores mantêm à essência ao conceito, não havendo, porquanto, pontos de divergência relevantes e passíveis de discussões mais aprofundadas, o que se nota são apenas formas diferentes de se qualificá-la.

Discorreu-se sobre o surgimento histórico da delação e a necessidade de introduzi-lo em nosso ordenamento jurídico, cujas principais influências vêm de países como a Itália, os Estados Unidos, a Alemanha e Espanha. Demonstrou-se também que a demanda a novas formas de se investigar crimes no Brasil surge por conta do avanço histórico da criminalidade organizada em nível nacional e de forma globalizada.

Buscou-se uma breve análise das provas no processo penal brasileiro, expondo-se os princípios norteadores que garantem a legalidade na obtenção e formas de apreciá-las pelo magistrado.

Tendo em vista que o presente trabalho tem como escopo, dentre outros, o de situar o instituto da delação premiada como meio probatório de se buscar a verdade dos fatos através da confissão do acusado, tornando-se ele, também, uma testemunha após sua delação, destacou-se a prova testemunhal e a confissão como importantíssimos meios de provas.

A colaboração premiada é de grande relevância nas apurações dos crimes oriundos dessas articulações criminosas, portanto foi necessário definir do que se trata uma “**Organização Criminosa**”, verificando-se também, através da exposição das leis que tratam do assunto em nosso ordenamento jurídico, que, embora ausente uma legislação específica para a aplicação do instituto nos tipos penais gerais, ocorrera uma notória evolução legislativa principalmente com relação ao crime organizado, cuja deficiência fora parcialmente sanada com advento da Lei 12.850 de 2 de agosto de 2013 (A nova lei sobre o crime organizado).

Enfatizada nesse trabalho, a citada lei foi de grande valia, pois avançou-se nos meios de obtenção de prova, na medida em que ela prevê, além dos meios usuais investigativos, a utilização das tecnologias, que surgiram nos últimos anos, e a união de forças dos órgãos e instituições das esferas federal, estadual e municipal.

Tratou-se, ademais, das condições essenciais para à concessão dos benefícios ao delator, que está vinculada ao atendimento de requisitos objetivos e subjetivos, estabelecendo-se, dessa forma, maior segurança ao se concretizar a aplicação do instituto e ao se conceder tais benesses.

O Acordo de Leniência, similarmente ao instituto da delação premiada vem sendo utilizado de forma ampla em investigações criminais em nosso país, permitindo que as apurações se aprofundem para uma maior compreensão da atuação de empresas em episódios de corrupção, principalmente envolvendo o poder público e as autoridades consideradas de alto escalão, havendo reflexos na esfera criminal. Objetivou-se conceitua-la e situa-la em nosso ordenamento jurídico, agora devidamente regulamentada na denominada Lei Anticorrupção (Lei 12846/13).

Alguns dos mais importantes acordos celebrados em nosso país no âmbito da operação Lava Jato, foram expostos, procurando-se demonstrar de maneira prática e através de números estatísticos, o quão eficiente esse meio de obtenção de provas foi e está sendo para o desmantelamento dessas verdadeiras organizações criminosas de “colarinho branco”.

Com relação à ética e moralidade da delação premiada, percebem-se grandes divergências no meio jurídico, tratando-se de questões profundamente complexa. Apresenta-se, ademais, aspectos considerados positivos e negativos em sua aplicação.

O presente trabalho analisou de forma crítica os aspectos éticos-morais, a eventual transgressão de princípios e a eficácia do instituto, assim como outros pontos controversos que margeiam esse tão questionável, mas eficiente meio investigatório.

Conceituou-se a delação premiada e a posicionou-se no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando sua legalidade no direito positivo e as garantias benéficas oferecidas aos delatores.

O crime organizado também foi conceituado e, de maneira ampla, foram expostas suas características e as políticas públicas que vêm sendo adotadas ou criadas nos últimos anos para combatê-lo.

Ao se discutir argumentos divergentes do ponto de vista doutrinário, almejou-se de maneira enriquecedora estudar sua real eficácia, ressaltando a negligência legislativa, parcialmente sanada com a nova lei do crime organizado.

A doutrina destaca pontos de vista negativos que muitas vezes não correspondem com a nossa realidade fática, muitas vezes se esquecendo que a sociedade atingiu níveis tecnológicos que também são utilizados para o crime e como forma de ocultá-lo, exigindo das forças de segurança uma resposta à altura.

Os meios de obtenção de provas que, ao meu ver, devem ser explorados são àqueles que possam trazer os melhores resultados possíveis, desde que, obviamente, não sejam ilícitos ou conflitantes com a carta magna.

O que se observa atualmente em nosso país é uma “avalanche” de delações, um “efeito cascata” interminável, onde cada delator buscando livrar-se das acusações que lhe pesam ou ameniza-la, aponta o dedo na direção do próximo alvo (seu antigo comparsa), que na sequência, acuado, age da mesma forma.

Mas até que ponto essa forma de apuração pode ser alvo de críticas? já que comprovadamente é eficaz. Nesse aspecto, a resposta na minha opinião é simples:

O instituto da delação premiada se aplicado de forma equilibrada e com observância aos princípios constitucionais, torna-se um importante, senão, o mais eficiente meio de se dismantelar organizações e de se punir os seus autores. A forma de atuação do Estado no que se refere ao combate aos chamados “crimes do colarinho branco” recrudesciu fortemente na última década, demonstrando principalmente, que a sistemática da utilização das interceptações telefônicas e inteligência policial, corroborado com um conjunto probatório robusto, vem angariando ótimos resultados, contribuindo para inibir o surgimento de novas

organizações “político-criminosas” (se é que podemos assim denominar), que tanto prejuízos trazem à sociedade.

Nesse contexto é que o instituto da Delação Premiada pode e deve ser aplicado, mas de forma racional, isenta e equilibrada, como meio de obtenção de provas e convalidadas por outras, objetivando sempre abranger o maior número de criminosos envolvidos nas atividades ilícitas, embasando denúncias consistentes e passíveis de condenação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Herbert. Medida Provisória Acordo de Leniência – Perda da Validade. Estratégia Concurso, 2016. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/medida-provisoria-acordo-de-leniencia-perda-de-validade/>>

AMATO, Fabio. Andrade Gutierrez assina acordo com o Cade e admite cartel em Belo Monte. G1 economia, novembro de 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/11/cade-investiga-cartel-no-leilao-e-nas-obras-da-hidreletrica-de-belo-monte.html>>

ARANHA, Adalberto José Q.T. de Camargo. Da prova no processo penal. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ASSAD, Germano. A delação de João Santana diante das narrativas de Lula e Dilma. NEXO, maio de 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/05/12/A-dela%C3%A7%C3%A3o-de-Jo%C3%A3o-Santana-diante-das-narrativas-de-Lula-e-Dilma>>

BARROCAL, André. Na íntegra a Delação Premiada de Delcídio do Amaral. # CARTA, ideias em tempo real, março de 2016. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/parlatorio/na-integra-a-delacao-premiada-de-delcidio-do-amaral>>

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto Lei 3689 de 03 de outubro de 1941. Art. 155 e art. 157, alterado pela Lei 11.690/08.

_____. Lei nº 12.529 de 30 de novembro 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem

econômica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm

_____. Lei 12850 de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm

_____. Lei 12846 de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 1.111.719-SP. DJE 13/10/2009. HC 174.286.286-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/04/2012.

BRETAS, Valéria. Os números que resumem os 3 anos de operação Lava Jato. Exame, 2017. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/os-numeros-que-resumem-os-3-anos-de-operacao-lava-jato/>>

BRUMATTI DE OLIVEIRA, Dayanne; cit. ARONNE, Ricardo (2015). O princípio do livre convencimento motivado e a prova pericial no Processo Penal. JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://advdaybo.jusbrasil.com.br/artigos/188468589/o-principio-do-livre-convencimento-motivado-e-a-prova-pericial-no-processo-penal>>.

CAMARGO, Marcelo Ferreira. O acordo de Leniência no Sistema Jurídico Brasileiro. E-gov, 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/o-acordo-de-leni%C3%AAncia-no-sistema-jur%C3%ADdico-brasileiro>>

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARNEIRO, Luiz Orlando. O entendimento do Supremo sobre a delação premiada como meio de obtenção de prova. 2016. JOTA. Disponível em: <<https://jota.info/justica/o-entendimento-do-supremo-sobre-a-delacao-premiada-como-meio-de-obtencao-de-prova-04032016>>

CUTRIM, Felipe Jansen. Acordo de leniência: instrumento que viabiliza a eficácia dos objetivos da Lei nº 12.846/13, 2016. Jus.com.br. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54158/acordo-de-leniencia-instrumento-que-viabiliza-a-eficacia-dos-objetivos-da-lei-n-12-846-13>>.

ESCOSTEGUY, Diego. Josley Batista: O mais perigoso delator. Época, 2017. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/05/joesley-batista-o-mais-perigoso-delator.html>>

FERREIRA, Cristiano Pinto. Delação Premiada pros e contra, dezembro de 2014. OVALE ideias & Editorial e Artigos. Disponível em <<http://ideias.ovale.com.br/artigo-delacao-premiada-pros-e-contras/>>.

FERREIRA FILHO, Juvenal Marques Ferreira. Aspectos práticos da Lei 12850 de 2 de agosto de 2013. Jus Navigandi, setembro de 2013. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/25355/aspectos-praticos-da-lei-n-12-850-de-02-de-agosto-de-2013>>

FONSECA, J. J. S. Metodologia da pesquisa científica. Fortaleza: UEC, 2002.

GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Delação premiada não é prova, é indício. 2015. Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/delacao-premiada-nao-e-prova-e-indicio/15526>>

_____. Que Se Entende por Crime Organizado (Parte 1). Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>, 2 de março de 2010.

GOMES, Rodrigo Carneiro. O Crime Organizado na Visão da Convenção de Palermo. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 2º vol. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

JACOB, Julia. Prova Testemunhal no Processo Penal. JusBrasil, 2016. Disponível em: <<https://juliajacob.jusbrasil.com.br/artigos/316059037/prova-testemunhal-no-processo-penal>>

JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>>

KADANUS, Kelli. Conheça as benesses do acordo de delação premiada de Joesley Batista. Gazeta do Povo, 2017. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/conheca-as-benesses-do-acordo-de-delacao-premiada-de-joesley-batista-0m3bh2qssfzi7lvsj2x7fulkd>

LIS, Lais. Em novo acordo de leniência, empreiteira admite cartel na Copa, diz Cade. G1 economia, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/em-novo-acordo-de-leniencia-empreiteira-admite-cartel-na-copa-diz-cade.ghtml>>

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACEDO, Fausto. Justiça homologa delação e Paulo Roberto Costa deixa a PF. O Estado de São Paulo, 2014. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/O_Estado_de_S._Paulo>

LUDKE, Menga & ANDRÉ, Marli E.D.A. Pesquisa em educação: abordagens qualitativas. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária, 1986.

NACIONAL, Jornal. Em palestra nos EUA, Janot defende a delação premiada contra corrupção. G1 Jornal Nacional, 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/07/em-palestra-nos-eua-janot-defende-delacao-premiada-contracorrupcao.html>>

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. O Estado desorganizado contra o Crime Organizado: anotações a Lei 9034/1995 (Organização Criminosa). Rio de Janeiro: Kumen Juris, 1997.

MEGALE, Bela. Cerveró fecha delação após entregar gravações que incriminam senador. Folha de São Paulo, São Paulo, novembro de 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1710792-cervero-fecha-delacao-apos-entregar-gravacoes-que-incriminaram-senador.shtml>>

MINAYO, M.C. de S. (Org.) Pesquisa social: teoria, método e criatividade. 22ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Guia Programa de Leniência Antitruste do Cade, 2016. Disponível em: http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Processo penal. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. Processo penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Marina Georgina de Oliveira. O conceito de organização criminosa no ordenamento jurídico brasileiro. Conteúdo Jurídico, junho 2014. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-conceito-de-organizacao-criminosa-no-ordenamento-juridico-brasileiro,48433.html>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Código Penal Comentado. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Provas no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Adriano. Crime Organizado: é possível definir? Revista Espaço Acadêmico – nº 34, março 2014. Disponível em <<http://www.espacoacademico.com.br/034/34coliveira.htm>>

ONOFRE, Renato. Saiu dinheiro até para as Farc. Veja, edição 2520, nº 10, pag. 46, 08 de março de 2017.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PARANAGUÁ, Rafael Silva Nogueira. Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. JusBrasil, junho 2014. Disponível em: <<http://rafael->

paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>

PEREIRA, Daniel. República da Odebrecht. Veja, edição 2526, nº 16, pag. 47, 19 de abril de 2017.

PRADO, Thiago. 150 milhões de dólares. Veja, edição 2531, nº 21, pag. 49, 24 de maio de 2017.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSA, Emanuel Motta da. A Lei 12850/13 e a repressão ao crime organizado. JusBrasil, 2014. Disponível em <<http://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/121943614/a-lei-12850-2013-e-a-repressao-ao-crime-organizado>>.

SANTOS, Frederico Fernandes. Camargo Corrêa fecha acordo de leniência com Cade e MPF. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://ffsfred.jusbrasil.com.br/noticias/214940738/camargo-correa-fecha-acordo-de-leniencia-com-cade-e-mpf>>

SÃO PAULO. Folha de São Paulo online. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1601678-acesse-a-integra-dos-depoimentos-da-delacao-do-doleiro-alberto-youssef.shtml>

SCHINNEIDER, Alexandre. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção e a intervenção do Ministério Público. Jus.com.br, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58307/acordo-de-leniencia-na-lei-anticorruptcao-e-a-intervencao-do-ministerio-publico>>.

SILVERIO, Jose David Pinheiro. O direito à prova em face do princípio do contraditório na perspectiva dos direitos fundamentais. JUSCOM.BR, janeiro 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18339/o-direito-a-prova-em-face-do-principio-do-contraditorio-na-perspectiva-dos-direitos-fundamentais>>

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2005.