

LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: A COLABORAÇÃO PREMIADA E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA PREVENÇÃO E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Matheus Gomes Camacho¹

Thais de Cassia Pinhata Vida Leal²

RESUMO

O presente artigo visa a realizar uma análise não exaustiva da nova Lei 12.850/2013, que define Organização Criminosa e dispõe sobre os meios de prova admissíveis, com intuito de aferir se a colaboração premiada se constitui como um mecanismo apto posto à disposição do Estado para propiciar segurança à sociedade. Por intermédio de revisão bibliográfica, busca-se inferir se a nova lei, ao consagrar a colaboração premiada como um meio de prova, tem o intuito de trazer mecanismos de auxílio ao Estado, em relação à sua responsabilidade de prevenção e combate ao crime organizado. Trata-se de uma tentativa de demonstrar se a colaboração premiada é capaz de auxiliar o Estado na persecução deste fim, bem como se ela fere de morte algum princípio e como solucionar eventuais impasses em sua aplicação, no caso concreto. Para tanto, é preciso analisar as posições contrárias e favoráveis ao instituto, a proteção que a lei dá ao delator e, ao fim e ao cabo, propor a solução que se entende mais adequada para esta celeuma.

PALAVRAS-CHAVE

Colaboração premiada. Responsabilidade do Estado. Crime organizado.

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Advogado. Coordenador do Núcleo em Educação em Direitos Humanos e do grupo de pesquisas “;Ideologias do Estado e estratégias repressivas”;; sob a liderança de Gilberto Giacoia. Estudante do grupo de pesquisa “;Neoprocessualismo e Neoconstitucionalismo”;; do Prof. Dr. Eduardo Cambi, e do grupo “;Eficácia dos Direitos Fundamentais no Brasil”;; do Prof. Dr. Vladimir Brega Filho

² Acadêmica do 5º ano da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Estagiária do Ministério Público do Estado de São Paulo.

1 Introdução

O presente artigo visa a demonstrar se a nova lei de Organização Criminosa, a Lei n. 12.850/2013, surgiu com o intuito de auxiliar o Estado na persecução de sua responsabilidade em combate ao crime organizado, notadamente por intermédio da colaboração premiada, e a receptividade deste instituto pela doutrina brasileira. Na sociedade hodierna, é imperioso reconhecer a força que detêm as organizações criminosas, as quais possuem um amplo espectro de atemorização social,

As organizações criminosas constituem autênticas empresas voltadas para o crime, uma vez que obtêm lucro através de atividades ilícitas que afetam diretamente a população, ou mesmo indiretamente, quando adentram no campo lícito a fim de mascarar a origem do seu proveito obtido por meio da corrupção.

Essa espécie de criminalidade é altamente estruturada e hierarquizada, razão pela qual sempre houve grande dificuldade do Estado em conseguir combatê-la e acarretar a responsabilização de seus membros de modo eficaz.

A justificativa do trabalho repousa na necessidade de um estudo crítico das características da colaboração premiada e sua ressonância no ordenamento e doutrina pátrios, com o objetivo de se constatar se ela é um mecanismo adequado e legítimo para combater o crime organizado.

Entretanto, dentre os modernos instrumentos probantes especificados na lei em tela, a colaboração premiada é o que apresenta maior divergência doutrinária e jurisprudencial. Destarte, ainda que tenha por finalidade conflitar essa modalidade criminosa, molda-se de preceitos éticos que criticam o meio empregado para tal.

Posta assim a questão, o presente trabalho objetiva expor a importância da Lei n. 12.850/13 no cenário brasileiro, bem como o antagonismo do instituto premial em relação aos interesses sociais, com o propósito de apresentar um viés adequado para sua utilização frente aos direitos constitucionais existentes.

Inicialmente, antes de iniciar um debate sobre esta questão, é necessário suscitar dois grandes problemas: 1) Como surgiram as organizações criminosas?; e 2) a colaboração premiada é um mecanismo apto para o Estado cumprir sua responsabilidade de prevenir e combater a criminalidade organizada?

Tendo estas indagações como base, por intermédio do método dedutivo – partindo de uma revisão bibliográfica sobre o tema – dividiu-se o tema em três eixos. O primeiro deles trará o conceito de organizações criminosas. O segundo grande eixo descreverá o acordo de colaboração premiada, sua aceitação na doutrina e como o Estado deve proteger o delator. Por derradeiro, evidenciar-se-á a missão estatal no combate ao crime organizado.

Com intuito de fornecer parâmetros teóricos para as questões aqui aventadas, houve a seleção de obras de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia. Buscou-se, outrossim, a consulta a artigos científicos e demais fontes eletrônicas disponíveis na Internet.

2 Organizações criminosas: antecedentes históricos

Em decorrência de seu amplo espectro de atemorização social, o crime organizado é uma das maiores preocupações em termos de segurança pública, vez que detém uma estrutura organizada e objetiva o lucro através de atividades ilícitas, constituindo autênticas empresas voltadas ao crime, cujo reflexo é um poder paralelo danoso em relação ao poder do próprio Estado.

No Brasil, ele está ligado, em sua maioria, ao tráfico de drogas e de armas, à corrupção referente à fraude contra o Erário, bem como ao furto e roubo de automóveis e de cargas (GOMES; CERVINI, 2011, p. 12). Duas grandes e famosas organizações criminosas merecem destaque: o Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital.

A formação do Comando Vermelho resultou da convivência entre presos comuns e presos políticos no período da ditadura militar, nas penitenciárias do Rio de Janeiro, especificamente na de Ilha Grande, onde os presos comuns aprenderam a ler e escrever com professores detidos por crime de opinião. Organizado na década de 80 sob o lema “Paz, Justiça e Igualdade”, tinha como um de seus objetivos o domínio do tráfico de entorpecentes nas favelas do Rio de Janeiro (AMORIM, 2011, p. 12).

Não muito se difere a origem do Primeiro Comando da Capital – PCC, que nasceu dentro do sistema penitenciário, porém, na cidade de São Paulo. Estudos apontam seu surgimento em 1993, mas chegou ao conhecimento do público apenas no ano de 2002, ocasião em que houve uma das maiores rebeliões simultâneas em diversos presídios, gerando um verdadeiro caos no Estado através de atentados a fóruns, prédios e funcionários da Secretaria de Administração Penitenciária (TOLENTINO NETO, 2012, p. 55-56).

Essas duas grandes organizações criminosas originaram outros grupos organizados com práticas voltadas para crime, os quais são controlados e comandados, na maioria dos casos, diretamente do interior do próprio presídio, evidenciando o falho sistema prisional no combate à criminalidade e ressocialização dos condenados.

2.1 Conceito e característica das organizações criminosas

O conceito de crime organizado é deveras complexo. Todavia, com fito de nortear o caminho, a fim de estabelecer um mecanismo eficaz ao reconhecimento da delinquência estruturada e que seja voltado ao combate pela defesa de bens jurídicos fundamentais para o Estado Democrático de Direito, expor-se-á aqueles que gozam de maior respeito no seio da doutrina.

O *Federal Bureau of Investigations* – FBI, estabelece a definição de crime organizado (2015, *online*):

Organized crime as any group having some manner of a formalized structure and whose primary objective is to obtain money through illegal activities. Such groups maintain their position through the use of actual or threatened violence, corrupt public officials, graft, or extortion, and generally have a significant impact on the people in their locales, region, or the country as a whole.

Outra definição semelhante, porém mais detida, é estabelecida por Alberto Silva Franco:

O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base em estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinquentiais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de iniciar ou fragilizar os poderes do próprio Estado (1995, p. 75).

Como se percebe, não há um conceito unívoco que descreva de forma límpida o que seria uma organização criminosa.

Na tentativa de estabelecer uma conceituação, Ana Flávia Messa enumera dezessete características essenciais, as quais serão esmiuçadas a seguir (MESSA; CARNEIRO, 2012, p. 99-101).

A (1) *complexidade estrutural*, oriunda da estipulação de regras próprias de

cada organização criminosa, adequadas às suas necessidades de atuação, tudo isto de forma bem articulada inserida numa estrutura aparelhada, dado seu caráter profissionalizante. Além disso, há uma (2) *divisão orgânica hierárquica* na organização, estruturada segundo a capacidade de cada integrante em efetivar a atividade-fim. A presença de um líder nessa estruturação é de suma importância para o planejamento das atividades criminosas, capaz de comandar as circunstâncias e a forma da execução, fazendo com que os demais membros fiquem à sua subordinação. Disto decorre a terceira característica, a (3) *divisão funcional*, demonstrada na divisão evidente das atribuições de cada membro da organização.

Outra característica importante é a (4) *divisão territorial*, uma vez que a organização é detentora de uma sede de poderio decisório, central, a fim de dominar outras áreas, o que ocasiona a divisão geográfica das atividades ilícitas demarcadas em seu território de exercício. Estas organizações ainda possuem (5) *estreitas ligações com o poder estatal*, pois a intervenção nas instituições estatais (muitas vezes corrompendo os agentes públicos) é inerente à organização criminosa, como forma de ter controle do poder estatal conforme sua conveniência, desestabilizando a estrutura do Estado. Esses grupos, igualmente, possuem como característica marcante a prática de (6) *atos de extrema violência*, com arbitrariedade no uso da força física, pois não há respeito aos direitos humanos, e utilizam-se da violência e ocasionam a insegurança social e a propagação de crimes cruéis.

Há um claro (7) *intuito do lucro ilícito ou indevido*, sendo marca intrínseca a sua própria natureza, o que, por consectário, torna-a (8) *detentora de um poder econômico elevado*, através do mercado originado e pontos de influência, cujo resultado fim é fruto da consciente contabilização. Esse poderio econômico favorece a (9) *capacitação funcional*, por intermédio do recrutamento dos membros das organizações, que recebem treinamentos, orientações e avaliações, para determinar a utilidade de cada pessoa – e não é qualquer indivíduo que pode fazer parte.

Esta organização, diante disto, obtém um (10) *alto poder de intimidação*, onde a lei do silêncio prepondera e para sua preservação e a violência é muitas vezes utilizada como forma de coação – seja através do próprio membro ou mediante ameaças a seus familiares. A corrupção dos agentes públicos também é aplicada, a fim de não haver a responsabilização pelos atos ilícitos praticados, ocasionando a impunidade dos membros e o sentimento de insegurança social. Com isto, ela ainda detém (11) *capacidade de fraudes diversas*, sendo dificultoso aferir a quantidade de crimes cometidos por uma organização criminosa, pois determinar um rol desses atos ilícitos é temerário diante do surgimento de novas tecnologias, ainda mais considerando a sua (12) *transnacionalidade*, transcendendo as fronteiras do país e que atua em

(13) *clandestinidade*, onde o disfarce é necessário para a efetividade da organização, camuflando suas reais intenções, para obter o que deseja, por meio da corrupção, envolvendo pessoas aparentemente idôneas com negócios lícitos que escondem a verdadeira intenção, o que colabora para a lavagem de dinheiro e maior lucratividade. Consequentemente, há uma (14) *impessoalidade da organização*, para preservar os agentes e as próprias operações realizadas, a composição da organização criminosa é sigilosa e realizada de forma impessoal.

Com isto, fica evidente que utilizam, a seu favor, a (15) *modernidade*, aqui compreendida enquanto tecnologia, a qual confere maior celeridade nas comunicações entre os membros da organização, assim como as atividades ilícitas. Tudo isto contribui para que haja (16) *danosidade social de alto vulto*, vez que o *modus operandi* da organização criminosa tende a ocasionar maior dano à sociedade, não só pelo número de agentes formadores das associações, mas devido à exacerbada violência e corrupção, incluindo ainda a utilização de armas.

Para que conquistem todo esse relevo e poder, é necessário que haja (17) *associação estável e permanente com planejamento e sofisticação de meios* e dos atos de seus membros, os quais são dotados de certa interdependência para efetuarem atividades ilícitas e tomarem decisões, agindo, caracteristicamente, em conjunto para maior eficácia.

Por derradeiro, infere-se que a doutrina sempre buscou, à sua maneira, conceituar e caracterizar o crime organizado, pois em sua definição traz os elementos necessários para a construção do tipo penal incriminador correlato. Destarte, à medida que novos tipos de associações formam-se e vão se especializando nas mais diversas áreas criminosas, a modernização do direito penal é necessária para a efetiva aplicabilidade do direito.

Como forma de pacificar esta celeuma Lei 12.850/13, que versa sobre crime organizado, veio tipificar o conceito de organização criminosa **em seu** art. 1º, § 1º

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

Ao ensejo da conclusão desse item, torna-se imperioso salientar que a referida lei constitui relevante avanço ao combate do crime organizado, não apenas por ter aprimorado o conceito de crime organizado e por tê-lo tipificado, mas pela dis-

posição em estabelecer com exatidão os meios investigativos e o objeto dessa investigação. As regras estabelecidas pelo dispositivo sobre colaboração premiada, ação controlada, infiltração por policiais em atividades de investigação, acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações serão comentados nos próximos capítulos. Frise-se, antecipadamente, que esse rol de provas não é taxativo, sendo admitidos todos os previstos no Código de Processo Penal, desde que legítimos e lícitos.

3 Colaboração Premiada: conceito e aspectos legais

De acordo com o presente trabalho, o crime organizado aprimorou suas técnicas e cresceu de modo exacerbado nas últimas décadas, em decorrência das novas tecnologias e expansão da globalização.

É evidente a necessidade de combate dessa espécie de criminalidade, a qual se moderniza com grande velocidade, de modo que sua capacidade de desestabilizar qualquer democracia vigente, dada a afronta social, torna-se alerta preocupante ao próprio Estado.

A colaboração premiada surge, então, como o mecanismo encontrado pelo Legislativo ante a ineficiência dos demais poderes em evitar, controlar, e, principalmente combater o crime organizado utilizando apenas os meios probatórios habituais, motivo pelo qual a colaboração premiada é considerada por alguns doutrinadores um “mal necessário”.

Consoante Mário Sérgio Sobrinho, a colaboração premiada:

É o meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar suas declarações, coopera com a atividade investigativa, confessando crimes e indicando a atuação de terceiros envolvidos com a prática delitiva, de sorte a alterar o resultado das investigações em troca de benefícios processuais (2009, p. 47).

Quanto à denominação, verifica-se que a colaboração premiada também é conhecida por “delação” premiada, mas preferencialmente é utilizada aquela designação, pois o termo delação tem sentido pejorativo, dando a ideia de que “tendo sido flagrado cometendo um delito, bastaria ao agente entregar o crime cometido por outrem, trazendo uma carga negativa de ordem ideológica e ética ao instituto, marcando posição de cunho pernicioso” (PEREIRA, 2014, p. 31-32).

Esse instituto premial não está disciplinado expressamente no Código de Processo Penal brasileiro. Contudo, foi introduzido no ordenamento jurídico por leis anteriores, tais como Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), a revogada Lei

das Organizações Criminosas (Lei n. 9.034/95), Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98), Lei de proteção às Testemunhas e vítimas (Lei n. 9.807/99), Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006) e, ainda, pela própria Convenção de Palermo, promulgada por meio do Decreto n. 5.0517/04, em seu artigo 26.

Em que pesem as normas especiais acima, o entendimento doutrinário volta-se à utilização da Lei 12.850/13, preferencialmente, quando diante de crimes nessas esferas envolvendo organizações criminosas, haja vista o critério temporal e a maior especificidade dos meios probatórios.

Diante do exposto, observa-se que a colaboração premiada, como o próprio nome induz, trata da cooperação do agente transgressor em delatar, voluntariamente, mediante acordo escrito, os demais integrantes da organização que dificilmente seriam alcançados, caso utilizados apenas os meios probatórios tradicionais.

Frise-se que não se trata apenas de entregar o comparsa, mas sim, ajudar de forma eficaz inclusive na prevenção de um novo crime.

Assim, não se pode falar que a colaboração se molda apenas na “traição” para sua efetivação ou em simples delação, pois seus cinco requisitos atuam, respectivamente, na prevenção das atividades criminosas, na recuperação mesmo que parcial do produto delitivo e, por fim, na localização de eventual vítima com integridade física preservada, ou seja, há uma concepção equivocada em torno do referido instituto.

3.1 Proteção ao delator

Para que a colaboração premiada tenha efetividade, utilizada com o intuito de dismantelar grandes organizações criminosas, é imprescindível a proteção física e psíquica do delator e sua família, vez que, ao contribuir com informações pertinentes e relevantes à aludida finalidade, viola uma das maiores regras respeitadas na esfera criminal, o silêncio.

Com efeito, a Lei 12.850/13 estabelece garantias e direitos ao delator que, em uma análise conjunta com os dispositivos constantes na Lei de Proteção de Vítimas e Testemunhas n. 9.087/88, legitima a proteção do colaborador tanto no âmbito das investigações, quanto depois de efetivado o interesse do Estado.

Consoante artigo 5º da Lei 12.850/13, são direitos dos colaboradores:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar

das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

O direito constante nos incisos II e V resguarda a identificação e identidade do colaborador, medida essa de suma importância para o andamento da investigação, uma vez que o núcleo central da organização, ciente de quem seja o colaborador e de suas funções, pode promover possíveis destruições de provas a serem colhidas ou, da mesma forma, determinar sua execução.

Os dados pessoais e qualificação colaborador são de conhecimento exclusivo do juiz, do promotor e da autoridade policial, ao contrário dos advogados dos réus não colaboradores, os quais não farão jus à permissão de acesso a esses dados, visando a garantir o êxito das investigações. Frise-se, no entanto, que esse sigilo é mantido até o recebimento da denúncia.

Cumpra observar que as hipóteses de cabimento desse dispositivo diferenciam-se em alguns pontos da Lei 12.850/13, como por exemplo, a exigência da primariedade do agente. Assim, diante de organização criminosa, aplica-se a legislação posterior e especial, ou seja, a nova lei, para identificar a condição de colaborador, em razão da Lei n. 9.087/88 ser meio de proteção geral aos envolvidos no processo (GRECO FILHO, 2014, p. 44).

No tocante às medidas de proteção, ambas as leis são aplicadas em conjunto, de modo a propiciar ampla efetividade na segurança ao colaborador. Com efeito, a Lei n. 9.807/1999 evidencia a preocupação do ordenamento jurídico em propiciar a devida proteção, bem como amparo ao delator, tendo em vista a grande necessidade de mantê-lo segregado dos réus delatados, medida óbvia de segurança, mas que não depende apenas de legalidade e sim, aplicabilidade. Nesse diapasão, o Estado deve agir em conjunto com a administração da segurança pública, a qual é responsável pela fiscalização direta da polícia judiciária e do próprio sistema carcerário.

4 Controvérsias doutrinárias acerca da Colaboração Premiada

A colaboração premiada não possui aceitação unânime entre os doutrinadores, coligindo opiniões contrárias e favoráveis à sua aplicação. De um lado, a alegação de sua (in)constitucionalidade por ferir princípios constitucionais, e de outro, a responsabilidade do Estado na eficiência da *persecutio criminis*.

Evidentemente os princípios constitucionais, principalmente no que con-

cerne à proteção dos direitos humanos, devem ser respeitados. A construção e consolidação destes direitos se deram por intermédio de lutas populares e partidárias objetivando adquirir o que lhes era de direito, logo, a ânsia de combater a criminalidade organizada não justifica a violação de tais princípios.

Todavia, a ponderação entre os direitos constantes na Constituição é a forma mais sensata quando se busca a justiça, pois a não identificação dos integrantes das organizações criminosas – e seu consectário desmantelamento – pode gerar danos irreparáveis a toda a sociedade.

4.1 Posicionamentos contrários ao instituto da Colaboração Premiada

A questão ética é a principal ideologia defendida por aqueles que são contrários à colaboração, de acordo com eles o Estado, ao permitir tal acordo, estimula a prática de um ato moralmente negativo, a “traição”.

Com propriedade, Zaffaroni alerta que “o Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço de sua impunidade para ‘fazer justiça’, o que o direito penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria” (ZAFFARONI, 1999, p. 05).

A verdade é que a traição sempre foi vista como algo negativo e repugnante pela sociedade, haja vista os exemplos que permearam a história, fossem traições verídicas, bíblicas ou fictícias, nunca estavam atreladas a um benefício maior ou uma apreciável finalidade.

Na mesma crítica, outro argumento em desfavor aponta que a colaboração seria uma afronta ao princípio da proporcionalidade, por acarretar em imposição de penas distintas aos que cometeram o mesmo delito (ou ocasionar até o perdão judicial ou pena restritiva de direitos). Além disto, viola a competência jurisdicional do magistrado, em decorrência da colaboração ser um acordo estabelecido entre Ministério Público e defesa que interfere na cominação e dosimetria da pena, que é tarefa do juiz fazê-lo. Culminaria, ainda, em desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório (CUNHA; PINTO, 2013, p. 35).

Completando as motivações contrárias a aplicação da colaboração premiada, Nucci elenca seus principais pontos negativos:

- a) oficializa-se, por lei, a traição forma antiética de comportamento social;
- b) pode ferir a proporcionalidade na aplicação da pena, pois o delator recebe pena menor que os delatados, autores de conduta tão grave quanto a dele – ou até mais brandas;
- c) a traição, como regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes,

motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena; d) não se pode trabalhar com a ideia de que os 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*, regra a falar mais alto no universo do delito; f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade; g) há um estímulo a delações falsas e um incremento a vinganças pessoais (2013, p. 48).

Destarte a preocupação volta-se também à índole do colaborador, uma vez que este pode estar mal intencionado ao realizar o acordo de colaboração, motivado por vingança, desacordos dentro da própria organização – situação comum do meio – ou, ainda, engajado em ludibriar a perscrutação, através de informações falsas que desviam o foco da investigação.

É de opinião inequívoca Cezar Roberto Bitencourt:

Note-se que, ainda que seja possível afirmar ser mais positivo moralmente estar ao lado da apuração do delito do que de seu acobertamento, é, no mínimo arriscado apostar em que tais informações, que são oriundas de uma *traição*, não possam ser elas mesmas traiçoeiras em seu conteúdo. Certamente aquele que é capaz de trair, delatar ou dedurar um companheiro movido exclusivamente pela ânsia de obter alguma vantagem pessoal, não terá escrúpulos em igualmente mentir, inventar, tergiversar e manipular as informações que oferece para merecer o que deseja. Com essa postura antiética, não se pode esperar que o delator adote, de sua parte, um comportamento ético e limite-se a falar a verdade às autoridades repressoras; logicamente, o *beneficiário da delação* dirá qualquer coisa que interesse às autoridades na tentativa de beneficiar-se. Essa circunstância retira eventual idoneidade que sua *delação* possa ter, se é que alguma delação pode ser considerada idônea em algum lugar (BITENCOURT, 2015, *online*).

Como se observa, o colaborador não é bem quisto, por se tratar de um criminoso traidor que pretende entregar seu comparsa ou demais integrantes, não demonstra a confiança necessária ao Estado de sua fidelidade nas informações fornecidas. Apresenta uma índole deturpada, sendo necessária muita cautela diante dos seus relatos, o que, no afã de se produzir “justiça”, o tiro pode sair pela culatra, pois estar-se-á beneficiando o criminoso que apenas entregou primeiro os comparsas.

4.2 Posicionamentos favoráveis à aplicação da Colaboração Premiada

Ante o caráter estrutural e a complexidade das organizações criminosas, a doutrina favorável à colaboração premiada vê nela a possibilidade de incriminação dos integrantes que não seriam descobertos, sendo meio eficaz para o Estado cumprir com seu mister de reprimir e prevenir condutas delituosas. Rogério Sanches Cunha aponta que “em verdade, a criminalidade organizada, face às suas peculiaridades, reclama uma nova visão sobre os meios de prova a serem utilizados para fazer frente a seu poderio” (CUNHA; PINTO, 2013, p. 39).

A posição é prevalente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de aplicação da colaboração premiada.

Para os defensores do instituto, inviável falar em ética entre criminosos, tampouco em traição. A imoralidade, em verdade, consiste na afronta social que as organizações criminosas geram entre os cidadãos honestos. Logo, a impunidade, a injustiça e inércia diante de tanta atrocidade formam uma categoria de violação à ética e aos *bons costumes*.

Neste seguimento, salienta José Baltazar Junior:

A colaboração premiada é indispensável ao âmbito da criminalidade organizada, e os ganhos que podem daí advir superam, largamente, os inconvenientes apontados pela doutrina. O instituto vem, na verdade, na mesma linha da confissão, do arrependimento eficaz e da reparação do dano, nada havendo aí de imoral, residindo a sua racionalidade no fato de que o agente deixa de cometer crimes e passa a colaborar com o Estado para minorar seus efeitos, evitar sua perpetuação e facilitar a persecução (BALTAZAR JUNIOR, 2014, p. 1290-1291).

No tocante ao princípio da proporcionalidade, não se vislumbra ofensa quanto à aplicação distinta de penalidade diante de dois réus que cometeram o mesmo crime, haja vista a obrigatoriedade de a pena ser conjecturada *de per se*, isto é, isoladamente, ante a diferente postura que os acusados situam-se, dada a pessoalidade da pena a ser aplicada. Convenientemente, o artigo 59 do Código Penal elenca tais circunstâncias (MENDRONI, 2015, p. 132).

Ressalta-se, ainda, que no Código Penal (art. 65, III, “d”) a previsão de atenuante referente à confissão do réu, o qual tem sua pena amenizada. Em analogia, considera-se razoável a extensão desse direito ao colaborador, visto que, além de revelar seu próprio envolvimento, também o faz com relação aos demais criminosos ligados à organização,

bem como colabora entregando atividades ilícitas em iminência.

Quanto à intenção do colaborador, evidentemente o Estado não o receberá de “braços abertos”, esperando o altruísmo para com quem cometeu delitos. Seu interesse é claro e objetivo: volta-se aos benefícios que a colaboração pode lhe propiciar. É imprescindível, então, um olhar perspicaz a reconhecer aquele colaborador que verdadeiramente se arrependeu e está engajado na oportunidade concedida.

Assim, caso o colaborador aja de má-fé, lesando demais comparsas e atrapalhando a *persecutio criminis*, há possibilidade de punição de tais condutas como, por exemplo, a “Denúncia Caluniosa”, consoante artigo 339 do Código Penal, “Calúnia”, prevista no artigo 138 do mesmo dispositivo, bem como, o crime de “obstrução da justiça”, previsto na Lei 12.850/13, quando diante de organização criminosa. Também será punido com a inaplicabilidade do benefício e o agravamento da pena.

Mesmo que a falsa delação passe pelo crivo cautelar, a lei discorre que ninguém será condenado somente com as declarações do réu colaborador, pois estas não formam um acervo probatório seguro para ensejar, por si só, a condenação do réu, devendo ser sustentadas por demais meios probatórios.

Na opinião de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, o aspecto preventivo da colaboração é um argumento expressivo de defesa ao instituto premial:

O caráter preventivo da colaboração é outro relevante motivo a justificar o instituto em estudo. É capaz, inclusive, de afastar a constante crítica daqueles que são contrários à delação, porque, segundo eles, antiética e impregnada de traição. Tem-se aqui um exemplo clássico do quanto pode ser positiva essa colaboração, quando se prestar a prevenir a prática de outros crimes. Havendo, por conta da colaboração, um desmantelamento de determinada organização criminosa, conseqüentemente outras infrações, perpetradas pelo grupo, serão evitadas (CUNHA; PINTO, 2013, p. 44).

Em suma, na opinião dos simpatizantes, a principal causa de repulsa à aplicação da colaboração repousa na concepção equivocada por do referido instituto. Os defensores do instituto denunciam que o posicionamento divergente apoia toda sua argumentação na ética e imoralidade, sendo que o acordo é transcendente.

5 A missão estatal no combate ao crime organizado

Na sociedade contemporânea, verificamos que o sentimento de insegurança social não é instigado apenas por parte dos criminosos que se causam terror

à comunidade, mas também o próprio Estado e os governantes, responsáveis pela proteção, surgem como vilões inseridos neste meio.

Recentemente, a discussão quanto à aplicabilidade da colaboração premiada ganhou maior ênfase diante da luta contra a corrupção no país. Essa espécie de organização criminosa cresce sobremaneira nas entranhas do Estado, gerando um cenário propício ao desenvolvimento de outras organizações voltadas a criminalidade.

Dada a notoriedade dos crimes contra a administração pública, não há como não se lembrar do famoso caso “Mensalão” e atual operação “Lava Jato”, os quais formam a máquina propulsora da descoberta do escabroso grau da corrupção vivenciada no Brasil com a aplicação da colaboração premiada.

O “Mensalão” (Ação penal n. 470) refere-se ao caso de corrupção política destinada à compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional, ocorrida no primeiro mandato do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, cujo delator do esquema foi o ex-deputado Roberto Jefferson.

A operação “Lava Jato”, por sua vez, é o nome destinado à investigação realizada pela Polícia Federal referente a ilegalidades na Petrobrás, as quais envolveram políticos, empreiteiras, doleiros e empresas públicas e foram caracterizadas como o maior caso de corrupção do país, responsáveis por movimentar mais de 10 bilhões de Reais. Cumpre salientar que a rápida resposta da justiça frente à corrupção é oriunda dos 23 acordos de colaboração (SERAPIÃO, 2015, *online*).

Frente ao exposto, nota-se que o Estado conseguiu obter respostas rápidas e positivas com a utilização da colaboração premiada, ponderando a aplicação desta com os princípios constitucionais, a fim de não exercer um utilitarismo na ânsia de obter justiça. Em consonância com o papel veemente do Estado na proteção social, Lenio Streck alude:

Se de um lado há a proibição de excesso (Übermassverbot), de outro há a proibição de proteção deficiente (Untermassverbot). Ou seja, o direito penal não pode ser tratado como se existisse apenas uma espécie de garantismo negativo, a partir da garantia de proibição de excesso. Aliás, parcela expressiva do segmento que abriga os penalistas brasileiros de orientação crítica fazem essa leitura do garantismo tão-somente pelo viés negativo. Com efeito, a partir do papel assumido pelo Estado e pelo direito no Estado Democrático de Direito, o direito penal deve (sempre) ser examinado também a partir de um garantismo positivo, isto é, devemos nos indagar acerca do dever de proteção de determinados bens fundamentais através do direito penal. Isto significa dizer que, quando o legislador não realiza essa proteção via direito penal, é cabível a utilização da cláusula “proibição de proteção deficiente” (2015, *online*).

À guisa do exemplo, depreende-se que o Estado, da mesma forma que possui o dever de tutelar direitos individuais e fundamentais, também tem a responsabilidade de proteger eficazmente os cidadãos, devendo o direito penal ser interpretado mediante um garantismo positivo. Diante da sua ineficiência em propiciar segurança pública satisfatoriamente, abre-se espaço para a aplicação do princípio da proibição de proteção deficiente do Estado.

Em continuidade a explanação, atesta o referido jurista:

Portanto, há uma via de mão dupla na proteção dos direitos humanos-fundamentais: de um lado, o Estado deve protegê-los contra os excessos praticados pelo “Leviatã” (como alguns penalistas liberais preferem ainda chamar o Estado nesta quadra da história!); mas, de outro, o Estado deve também protegê-los contra as omissões (proteção deficiente), o que significa dizer que há casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção através do direito penal para a proteção do direito fundamental. Há, pois, uma sensível alteração no papel do direito e do Estado, que ocorre exatamente quando o Estado, de potencial opositor a direitos fundamentais, passa a ser o seu protetor, circunstância facilmente constatável nos textos constitucionais forjados a partir do segundo pós-guerra (STRECK, 2015, *online*).

Nessa senda, há a responsabilidade estatal de, mesmo diante dos conflitos entre direitos fundamentais, exercer seu ofício ancorando-os também contra a proteção insuficiente do próprio Estado. É justamente isto que fundamenta a possibilidade de utilização da colaboração premiada, na opinião de seus defensores.

Em suma, o equilíbrio entre os direitos elencados na legislação e a relevância da colaboração premiada para a modernidade, é solução mais adequada para o aceite deste, que vem sendo alvo de críticas devido à sua utilização egoística, apoiando-se na necessidade extrema de justiça sem, contudo, sopesar os males que pode gerar.

Todavia, acredita-se que o instituto deve ser aplicado de forma subsidiária aos demais instrumentos de colheita de provas e sua utilização não deve ser, de outra senda, fomentada pelo Estado. Entretanto, sua regulamentação e utilização é viável no contexto brasileiro, notadamente por trazer formas de proteção àquele que decide contribuir para as investigações espontaneamente, protegendo a si e seus familiares contra eventuais represálias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da crescente criminalidade organizada no Brasil e diversas medidas instituídas visando combatê-la, inclusive com influências externas, entrou em vigor, no Brasil, a Lei n. 12.850/13 que possibilitou a responsabilização dos criminosos membros, uma vez que tipificou e conceituou o crime organizado.

O novo dispositivo legal trouxe consigo um rol de meios probatórios altamente efetivos, dentre eles a colaboração premiada, o que propiciou à persecução penal capacidade de opor-se a essa espécie de criminalidade, pois, conforme exposto, sua complexidade e transnacionalidade exigem métodos excepcionais de confronto.

Destarte, infere-se que a lei em questão é considerada por alguns como um grande progresso na seara penal, tendo em vista os resultados satisfatórios obtidos pelo Estado com a aplicação do instituto da colaboração premiada nos recentes casos de corrupção vivenciados.

Entretanto, por se tratar de um método probatório que tem por escopo a concessão de benefícios a partir da cooperação do transgressor com o Estado, uma parte da doutrina acredita que este objetiva estabelecer com a sociedade uma “moeda de troca”, o denominado princípio da proibição de proteção deficiente do Estado, em vista de sua ineficiência ao promover segurança pública satisfatória.

Assim, a proteção do estatal ao delator e sua família é requisito indispensável para o êxito das acusações ofertadas, pois houve violação do pacto de silêncio predominante entre os criminosos, sendo o denunciante visto como traidor.

Deste modo, a utilização do instituto da colaboração premiada pauta-se no princípio da proibição da proteção insuficiente do Estado, uma das facetas do princípio da proporcionalidade, devendo ser empregado somente quando os demais métodos probatórios, previstos no dispositivo em análise, mostrarem-se ineficazes para o desmantelamento de organizações criminosas.

Em suma, sua aplicação, ainda que seja necessária para a desarticulação de determinada organização, deve ser permitida e não fomentada pelo Estado, a fim de evitar sua banalização.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Carlos. *Comando Vermelho: A história do Crime Organizado*. Rio de Janeiro: BestBolso, 2011.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BITENCOURT, César Roberto. *Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>> Acesso em: 25 jul. 2015.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários à Nova Lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 39.

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATIONS. Disponível em: <<http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/glossary>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

FRANCO, Alberto Silva. *O Crime Organizado e a Legislação Brasileira*. São Paulo: RT, 1995.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raul. *Crime Organizado*. 1. ed. São Paulo: RT, 1995.

GOMES, Marcelo; LEAL, Luciana Nunes. *Jornal O Estado de S. Paulo. Mensalão*. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,delator-e-presos-e-mensalao-chega-a-reta-final-stf-definira-se-houve-quadrilha,1133984>>. Acesso em: 28 jul. 2015.

GRECO FILHO, Vicente. *Comentários à Lei de Organização criminosa: Lei nº 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Coords.). *Crime Organizado*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2013.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento*. Curitiba: Editora Juruá, 2014.

SERAPIÃO, Fábio. *Carta Capital. Operação Lava Jato está nas mãos de Sergio Moro e Rodrigo Janot*. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/blog-do-serapiao/o-juiz-o-procurador-geral-e-o-futuro-da-lava-jato-4174.html>>. Acesso em: 28 jul. 2015.

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.

STRECK, Lênio. *Bem jurídico e Constituição: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra nor-*

mas penais constitucionais. Disponível em: <<http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/bem-jurc3addico-e-constituic3a7c3a3o-da-proibic3a7c3a3o-de-excesso-lenio.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

TOLENTINO NETO, Francisco. Histórico do Crime Organizado. In: MESSA, Ana Flávia; Carneiro, José Reinaldo Guimarães. (Coords.). *Crime Organizado*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 50-70.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime Organizado: Uma categorização frustrada. In: *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1999, p. 03-35.