

O CRIME ORGANIZADO E A COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Mariana Moreno ROMA¹

Jurandir José dos SANTOS²

RESUMO: O presente trabalho aborda alguns aspectos relacionados às atividades de organizações criminosas em nosso país. Desde os tempos antigos, tem-se notícia de grupos de pessoas que se organizavam, estruturadamente, a fim de cometer delitos das mais variadas espécies, nas mais diversas sociedades do mundo. A repercussão social que essa modalidade de atividade criminosa gera é de grande monta e sua periculosidade e proporção exigem regulamentação legal específica, no que tange o seu combate. Sem o intuito de esgotar a definição e discussões pertinentes, serão abordados, ainda, alguns dos relevantes princípios constitucionais relacionados ao instituto da colaboração premiada, quais sejam, a proporcionalidade, a vedação da prova ilícita, a ampla defesa e a individualização da pena.

Palavras-chave: Crime Organizado. Legislação. Colaboração Premiada. Princípios Constitucionais.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente fez-se necessário uma breve explanação acerca do crime organizado propriamente dito que, tem registros históricos importantíssimos e rastros deixados em nossa sociedade que são fundamentais para o entendimento do desenvolvimento e ação dessas organizações.

No que tange o aspecto legal, o legislador brasileiro se atentou à criação de leis específicas que trouxessem mecanismos eficientes no combate ao

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: marianaroma2009@hotmail.com. Autora do trabalho.

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente, Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru-SP. Promotor de Justiça. Orientador do trabalho. E-mail: jurandirjsts@hotmail.com. Orientador do trabalho.

crime organizado em suas mais diversas modalidades. Dentre algumas falhas e lacunas legislativas, que sempre se fizeram presentes, é possível, atualmente, notar uma evolução trazida pela Lei 12.850/13. Tal evolução legislativa será abordada em tópico específico.

Um dos institutos trazidos pela referida lei, muito relevante, diga-se de passagem, são os acordos de colaboração premiada. É certo que não foi tal legislação que “criou”, nem mesmo o introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, trouxe uma regulamentação detalhada, facilitando, desta forma, sua aplicação que, antes, era precária e carecia de maiores instruções. Uma análise de cada ponto do dispositivo legal que prevê os acordos de colaboração premiada na Lei 12.850/13 será, também, objeto deste trabalho.

Os acordos de colaboração premiada são, atualmente, muito utilizados em investigações e processos criminais envolvendo atividades de organizações criminosas, uma vez que, de maneira ou de outra, na maioria dos casos, acaba sendo fundamental para o seu eficaz desmantelamento.

Ocorre que, para se tornar legítima a aplicação do referido instituto, necessário se faz que, alguns princípios constitucionais penais e processuais penal sejam observados. A parte final do presente trabalho tem o intuito de trazer os conceitos básicos de alguns dos princípios constitucionais mais relevantes acerca do tema em cheque e, dessa forma, permite que seja feita uma correlação do preceito trazido por cada um deles, com a aplicação do instituto da colaboração premiada no combate ao crime organizado.

2 O CRIME ORGANIZADO

Com origem noticiada em meados do século XVI, mais especificamente presente nas atividades das máfias italianas, da Yakuza japonesa e nas Tríades chinesas, o crime organizado faz parte de um contexto de socialização humana, ou seja, está inserido na sociedade como uma forma de alguns indivíduos se relacionarem, com um determinado fim.

O berço da criminalidade organizada, no Brasil, tem seus primeiros indícios no contexto do cangaço, onde existiam as figuras dos cangaceiros, os quais

se organizavam estrutural e hierarquicamente a fim de cometer delitos, principalmente saqueando fazendas e, ainda, sequestrando pessoas tidas como importantes, à época, para posteriormente, exigirem o resgate em dinheiro.

Na atual conjuntura, é de grande repercussão nacional as organizações criminosas formadas dentro das unidades prisionais, onde, apenados cumprem suas respectivas penas e, em contato com os demais, acabam por se organizarem para cometer diversos tipos de delitos. São exemplos dessas organizações, a “Falange Vermelha” conhecida pela prática de roubos a bancos, o “Comando Vermelho”, com berço no Rio de Janeiro, cuja organização era chefiada por líderes do tráfico de entorpecente daquela região e, por outro lado, na mesma unidade prisional em que nasceu esta organização, qual seja, Bangu 1, pelo fato de alguns presos não se curvarem às regras impostas por seus líderes, criaram o chamado “Terceiro Comando”.

No estado de São Paulo, como exemplo dessas organizações, tem-se o chamado “Primeiro Comando da Capital”, mais popularmente conhecido como “PCC”. Famoso pelo envolvimento em crimes de grande repercussão nacional, seus membros atuam nas mais diversificadas modalidades de crimes e em diversos estados.

Agindo organizadamente, com uma estrutura hierárquica e com regras próprias, os membros destas organizações agem de acordo com suas habilidades específicas, de forma que cada um fica responsável pela prática de determinados delitos, tirando, desta maneira, maior proveito de suas atividades ilícitas.

Tem-se, portanto, que essa forma de alguns membros da sociedade se organizar, a fim de praticar crimes, é algo inerente à condição humana. Talvez um aspecto ligado à ganância do homem, uma vez que percebe-se as vantagens da prática de crimes por meio de associações, onde pessoas que detém habilidades específicas se unem com um mesmo intuito e, assim, obtém maior êxito no resultado pretendido.

Neste sentido, fazendo referência aos exemplos de organizações criminosas que encontramos em nosso país e, de qualquer maneira, no resto do mundo, são as palavras de Pedro Lazarini:

Estas organizações buscam acumulação de poder econômico, em primeiro lugar. Com esse poder, vem o outro tipo de poder, o de estar no comando de diversas pessoas e lugares³.

O combate ao crime organizado é de suma importância. Fato é que essas organizações contam com membros do Estado para alcançarem seus mais diversos objetivos ilícitos e, para tanto, é necessário que agentes públicos se corrompam e passem a agir de maneira a favorecer essa modalidade delitiva, seja por dinheiro ou qualquer outro tipo de recompensa. Algo que preocupa as autoridades e os operadores do direito, uma vez que passa a estar em jogo a própria segurança do sistema nacional, que é representado e gerido pela figura de seus agentes.

Com base nisto, existe uma lei específica de combate ao crime organizado que, dentre outras coisas, visa trazer ao nosso ordenamento jurídico mecanismos específicos que poderão ser utilizados durante toda a persecução penal para tornar mais eficaz o combate e desmantelamento dessas organizações.

2.1 Evolução Legislativa no Combate ao Crime Organizado

Com o intuito de introduzir no ordenamento jurídico brasileiro, dispositivos que estabelecessem meios de investigação específica de organizações criminosas, e, dessa maneira, servir como mecanismo no combate ao crime organizado, foi criada a Lei 9.034/95. Contudo, a referida lei nasceu repleta de lacunas e falhas legislativas, sendo que, nos importa salientar duas delas. Um dos principais erros do legislador era o fato de que, mesmo versando sobre o crime organizado, se omitiu quanto ao conceito ou definição de “organização criminosa”, do mesmo modo, mesmo tendo, o legislador, estabelecido a possibilidade de aplicação do instituto da colaboração premiada, não ditou seus parâmetros.

Tal falha legislativa levou grande parte dos operadores do direito, daquela época, a se pautarem em uma convenção internacional, conhecida como Convenção de Palermo, que, dentre outras coisas, trazia a definição de

³ LAZARINI NETO, Pedro. Código Penal Comentado e Leis Penais Especiais Comentadas. São Paulo: Primeira Impressão, 2010. 4ª edição. (Pág. 1570).

“organização criminosa”. Assim, diante de casos práticos que versassem sobre a atuação de organizações criminosas no cenário nacional, sob a égide da Lei 9.034/95, era necessário observar dois institutos, para melhor aplicação e eficácia do direito, quais sejam a referida Lei 9.034/95, que estabelecia dispositivos específicos para a investigação do crime organizado em nosso país e, ainda, a Convenção de Palermo que, por sua vez, definia “organização criminosa”, sob o aspecto da criminalidade transnacional.⁴

É certo que, tal lei, editada no intuito de tornar legítima a punição de membros envolvidos em organizações criminosas no Brasil, estabelecendo, dentre outras coisas, instrumentos específicos para o combate a essa modalidade delitiva, acabou, por muito tempo, tendo de ser suprida por uma convenção internacional conhecida por Convenção de Palermo.

Nesse mesmo sentido e, ainda, apresentando outros exemplos de lacunas deixadas pela lei em cheque, as palavras de Guilherme de Souza Nucci:

Infelizmente, a referida lei foi editada com várias falhas, dentre elas, a ausência de uma definição de organização criminosa, a transformação do juiz em autêntico inquisitor, a inexistência de tipos penais incriminadores, dentre outras lacunas. Por certo, foi de pouca valia nos últimos 18 anos⁵.

Posteriormente, mais especificamente no ano de 2012, foi editada a Lei 12.694 que, por sua vez, trouxe a definição de organização criminosa. Acontece que a referida lei não previu os institutos específicos utilizados no combate ao crime organizado, de forma que não foi possível “descartar” totalmente a antiga lei de combate a esta modalidade delitiva, uma vez que fazia-se necessário utilizar-se das disposições referentes aos institutos específicos.

Note-se que o dispositivo da referida lei que definiu organização criminosa trazia a ideia de que se tratava da associação de três ou mais pessoas, estruturada e ordenada com divisão de tarefas, mediante a prática de crimes com pena máxima igual ou superior a quatro anos.

Conceito, este, que foi alterado em menos de um ano, com a edição da atual lei que temos em nosso ordenamento jurídico, de combate ao crime organizado (Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013). Tal lei redefiniu o conceito de organização criminosa que, para todos os efeitos, hoje, passou a tratar-se da associação de

⁴ DISPONÍVEL EM: <https://www.youtube.com/watch?v=HvYE4osMZUg> (acesso em 14/03/2017, às 10h00).

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 (Pág. 5).

quatro ou mais pessoas, com estrutura ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com o objetivo de obter vantagem de qualquer natureza, por meio da prática de infrações penais apenadas com pena máxima superior a quatro anos ou, de caráter transnacional⁴.

A atual lei, ainda, alterou nosso Código Penal, mais especificamente em seu artigo 288, que previa o antigo crime de “quadrilha ou bando”, denominado, hoje “associação criminosa”. Diferencia-se, tal modalidade de associação, das organizações criminosas, principalmente pelo fato de estas necessitarem ser caracterizadas por uma estrutura hierarquicamente organizada e delimitada pela divisão de tarefas, ao passo que aquelas não o são.

Ainda, diferentemente das organizações criminosas, para a configuração da associação, por questões meramente de política criminal, o legislador estabeleceu a necessidade de existência e organização de, no mínimo, três pessoas.

No que diz respeito, por outro lado, aos institutos e mecanismos trazidos pela referida legislação, objetivando a efetividade no combate à criminalidade organizada, podemos citar, dentre vários outros, os acordos de colaboração premiada. Como já visto, não foi a lei em estudo que criou ou instituiu estes acordos, contudo, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro disposições técnicas e específicas para sua efetividade, o que fazia-se necessário para uma boa aplicação do referido mecanismo.

3 A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTITUTO DA LEI 12.850/13

Antes mesmo de esboçar uma definição coerente e, de certa forma, precisa a respeito do instituto em estudo, é pertinente dizer que a “colaboração premiada”, seja qual nomenclatura que se utilizou para tratá-la, já se fazia presente em nosso ordenamento jurídico antes mesmo do surgimento das legislações referentes, especificamente, ao combate das organizações criminosas.

A título de exemplo, importante se faz destacar que a Lei dos Crimes Hediondos, do ano de 1990 (Lei 8.072/90), já previa o instituto da colaboração

premiada, de forma que beneficiava o participante da “quadrilha ou bando” que denunciasse os demais integrantes desta.

Certo tempo depois, com o advento da primeira lei que versava sobre a criminalidade organizada no Brasil, qual seja a Lei 9.034/95, o referido instituto voltou a ser tratado em nosso ordenamento jurídico, mesmo que de maneira muito mais sucinta do que a que temos na atualidade. Outros exemplos de legislações que versam sobre a possibilidade de colaboração premiada são: A lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98) e a Lei de Drogas (11.343/2006).

Contudo, embora prevista sua aplicação, nas legislações supracitadas, não existia, ainda, em nosso sistema jurídico processual, uma regulamentação detalhada quanto à aplicação do instituto da colaboração.

As regras pertinentes, que esmiuçaram o conteúdo do instituto em análise, surgiram muito recentemente, em termos jurídicos. Tal regulamentação detalhada apenas se fez presente na realidade jurídico-processual penal brasileira, no ano de 2013, com o advento da atual lei de combate ao crime organizado (Lei 12.850/13).

Como leciona Ronaldo Batista Pinto, acerca do cenário em que encontrava-se as regras referentes à aplicação da colaboração premiada, anteriormente à Lei 12.850/13⁶:

A lei em exame altera sensivelmente esse panorama, cuidando da forma e do conteúdo da colaboração premiada, prevendo regras claras para sua adoção, indicando a legitimidade para formulação do pedido, enfim, permitindo, de um lado, maior eficácia na apuração e combate à criminalidade organizada, sem que, de outra parte, se arranhem direitos e garantias asseguradas ao delator.

Tratando-se de uma colaboração efetiva com o Estado, no sentido de trazer informações antes desconhecidas pelas autoridades, acerca dos demais integrantes da organização investigada ou mesmo a respeito de demais delitos praticados por esta, é inegável a relevância da colaboração premiada como um mecanismo de combate ao crime organizado.

Guilherme de Souza Nucci contextualiza e conceitua a colaboração premiada da seguinte forma⁷:

⁶ CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado - Comentários à Nova Lei Sobre Crime Organizado (LEI N. 12.850/13)**. 2016. 4ª edição. Editora JusPODIVM (Pág. 35).

Colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo *premiada*, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria.

Em suma e bem resumidamente, tem-se, de um lado, o integrante de uma organização criminosa, que está sendo investigado ou processado pelo Estado, colaborando voluntaria e efetivamente, com este, para a elucidação dos fatos na investigação e no processo. E, em contrapartida, o Estado concedendo um benefício a este colaborador, no que tange à pena que lhe será imposta, podendo, em extremo grau, ser concedido o perdão judicial.

3.1 Análise do Artigo 4º da Lei 12.850/13

Preceitua o artigo 4º da Lei 12.850/13 que:

Art. 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

Da análise do *caput* do referido artigo, podemos extrair que a colaboração, da qual trata o instituto em questão, deve advir voluntariamente do colaborador. Em outras palavras, as informações prestadas por quem colabora com a investigação ou processo penal, do qual é parte, deve ser livre de qualquer tipo de coação. Ressalte-se que, pode ocorrer de a iniciativa de colaborar, não advir daquele que colabora, contudo, deverá ser livremente aceita, ou não, por ele.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

É certo que o acordo de colaboração será homologado pelo juiz, de maneira que, por óbvio, se este, ao analisar o termo de acordo, perceber que houve alguma mácula no tocante a espontaneidade da colaboração, ou que incorreu em violação a direitos indisponíveis do réu, não deverá fazê-lo. O parágrafo 7º do mesmo artigo reforça esta ideia:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

No que diz respeito à efetividade, entende-se que, as informações trazidas aos autos da investigação ou processo crime, devam ser realmente relevantes e, anteriormente à colaboração prestada, eram desconhecidas pelas autoridades competentes.

Vê-se, também, que o texto legal trás uma conjunção aditiva ao tratar da colaboração com a investigação “e” com o processo. Diante disso, pode-se extrair que, o réu que colabora, trazendo novas provas, por exemplo, durante a fase investigatória da persecução, deve, na sequência, caso surja um processo judicial, manter sua colaboração, não cabendo retratar-se. Por outro lado, nada impede o sujeito que não colaborou na fase investigatória de, posteriormente, decidir, voluntariamente, colaborar com o processo crime. No mesmo sentido, são as palavras de Guilherme de Souza Nucci:

É natural que se exija do delator a mesma cooperação dada na fase investigatória quando transposta à fase judicial; noutros termos, tal confissão, de nada adianta apontar cúmplices durante o inquérito para, depois, retratar-se um juízo. A cumulação é razoável. Entretanto, se o investigado não colabora durante a investigação, mas o faz na fase; processual, pode-se acolher a delação premiada, dispensando-se a cumulatividade.⁸

Extrai-se do *caput*, ainda, que o colaborador terá três possibilidades de benefício, decorrente de sua atuação colaborativa, quais sejam: Redução de sua pena em até 2/3; Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de

⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. (Pág. 51).

direitos; Perdão judicial. Será aplicado cada um desses benefícios de acordo com o nível de efetividade da colaboração perpetrada pelo agente colaborador.

Por fim, o artigo em estudo estabelece requisitos para que seja concedido um destes benefícios ao colaborador. Para alguns autores, de cinco requisitos (ou resultados) pretendidos pela lei, deverá fazer-se presente, apenas um deles, para que o benefício possa ser concedido ao colaborador, nesse sentido, entende Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto⁹. Por outro lado, para outra parcela da doutrina, como é o caso de Nucci¹⁰, os dois primeiros requisitos devem sempre estar presentes, de maneira cumulativa e, ainda, deverá ser alternativamente somado a, pelo menos, mais um dos outros três requisitos (incisos III a V).

O primeiro resultado proposto pela referida legislação é alvo, ainda hoje, de diversos debates doutrinários, visto que, antes da legislação atual, tinha-se, esta, como uma das únicas formas possíveis de se colaborar com a investigação ou processo.

Parcela da doutrina, que se opunha ao instituto da colaboração premiada, apresentava, como crítica, o fato de que este resultado funcionava como um incentivo à “traição”, uma vez que o colaborador agia “entregando” seus demais comparsas.

Acontece que, embora proceda a ideia de “traição” por parte do agente colaborador, não há falar-se em conduta socialmente reprovável, visto que trata-se de criminosos, cujas condutas não levam em conta os mesmo valores sociais do restante da sociedade. Nesse mesmo sentido, extrai-se, ainda, a ideia de que o acordo pode ser fruto de um sincero arrependimento por parte de um dos coautores da organização, de maneira que este se faz disposto a colaborar com a justiça para acabar com um mal que se faz presente na sociedade.

Extrai-se do *inciso* II, do referido artigo, que, é de suma relevância, para as investigações, que o colaborador apresente a estrutura hierárquica da organização da qual fazia parte, bem como, a forma como se dava a divisão de tarefas entre seus membros.

⁹ CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado - Comentários à Nova Lei Sobre Crime Organizado (LEI N. 12.850/13)**. 2016. 4ª edição. Editora JusPODIVM (Pág. 42).

¹⁰ *Idem* ⁷.

Uma das tarefas mais difíceis para as autoridades, de fato, é entender o funcionamento dessas organizações, tendo em vista que, na maioria das vezes, são estruturadas de maneira informal, de modo que, não há uma espécie de registro escrito no qual a polícia, uma vez tendo o encontrado, obtém todas as informações acerca disso. Pelo contrário, talvez a delação de um dos membros da organização seja, para a investigação, uma das únicas formas de se entender como esta funciona e, assim, ser possível punir seus integrantes da forma mais adequada, de acordo com a função que lhe era atribuída.

Certo é que, muitas vezes o colaborador não conhece toda a estrutura, detalhadamente, e isso, por si só, não inviabilizará seu acordo, desde que traga aos autos informações relevantes e que auxiliem na descoberta, pelas autoridades, do verdadeiro funcionamento da organização.

O disposto pelo *inciso* III, do mesmo artigo, por sua vez, só se torna aplicável se efetuado juntamente com os incisos I e II do mesmo artigo, uma vez que não se faz possível prever infrações penais que serão cometidas pela organização sem revelar, ao menos, alguns de seus integrantes e como agem estruturalmente.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, acerca do referido inciso¹¹:

(...) será de rara aplicação este requisito, de maneira isolada, pois a revelação de futuras infrações do crime organizado, sem desvelar quem são os coautores e partícipes ou os crimes já praticados é quase inviável.

De qualquer maneira, é importante ressaltar que, prevenir futuras infrações é algo que se deve premiar. Aqui, vemos claramente a intenção do legislador em querer o bem maior da sociedade, em contrapartida, barganhando com um sujeito criminoso.

Tendo em vista, de sua sorte, a espécie de infração cometida pela organização criminosa que se investiga ou processa, o resultado pretendido pelo *inciso* IV, não será possível de se obter. Por um lado, em algumas situações, não haverá especificadamente uma vítima atingida, cujo prejuízo lhe será ressarcido, como e o caso de organizações que tiram proveito ilícito do tráfico de entorpecentes.

Contudo, nos casos em que há especificadamente uma vítima atingida, o colaborador que torna possível a recuperação total ou parcial do produto do crime,

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ou até mesmo do proveito que obtiveram a partir desse produto à vítima, atinge um dos objetivos pretendidos pelo legislador.

Acerca do resultado previsto pelo legislado, ao redigir o *inciso V*, difícil se faz enxergar outro crime, do qual o mesmo seja possível, que não o sequestro e cárcere privado. Isto, porque, no referido delito, a integridade física da vítima encontra-se à disposição dos criminosos, uma vez que sua liberdade de locomoção encontra-se restringida por eles.

Alguns aspectos relevantes acerca deste inciso devem ser demarcados. O fato de o colaborador tornar possível que a polícia encontre o corpo da vítima de um crime praticado pela organização, já sem vida, não se encaixa no resultado pretendido pelo legislador, uma vez que o texto é claro ao dizer que a vítima deverá ser localizada com sua integridade física preservada. Da mesma sorte, quando localizada a vítima com sua integridade física comprometida, por exemplo, devido às lesões que lhe foram causadas pelos criminosos, o colaborador, apenas por este motivo, não poderá ser beneficiado.

Por outro lado, o legislador, ao tratar desse ponto, não fez menção à integridade psíquica da vítima que é encontrada em decorrência das informações prestadas pelo colaborador. Nesse sentido, entende-se que, mesmo que a vítima apresente traumas mentais, causados pela prática criminosa, isso não impedirá a efetivação do acordo premial feito com o agente colaborador.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES

O presente tópico visa abordar os princípios constitucionais mais relevantes que se relacionam ao instituto da colaboração premiada. Contudo, antes de fazê-lo, é importante explanar alguns aspectos acerca da definição de princípio, como uma espécie de norma.

4.1 Normas Jurídicas

O ordenamento jurídico brasileiro se alicerça em três espécies diferentes de normas jurídicas, cada qual desempenhando sua função específica para uma boa aplicação e funcionamento do direito. São elas: Princípios, regras e postulados.

As regras caracterizam-se por seu caráter descritivo, ao passo que descrevem condutas e ordenam à sociedade, comportamentos a serem seguidos.

Os princípios, por sua vez, não descrevem condutas a serem seguidas e, sim, apontam para um chamado “ideal” a ser atingido, não indicando, contudo, o caminho a ser percorrido para atingir tal “ideal”. Tem-se então, uma característica finalística dessa espécie de norma jurídica.

Por desempenharem papéis diferentes no ordenamento jurídico, há consequências práticas em indicar um preceito fundamental (norma) através de uma regra ou um princípio. Isso, porque, os princípios, por sua natureza, convivem conflituosamente, são ponderáveis, ao passo que existem estados ideais antagônicos a serem atingidos, a depender de cada caso concreto. É natural que, em casos diferentes, um princípio prevaleça em detrimento de outro e, nem por isso, o que foi suprimido naquele caso concreto, será aniquilado do ordenamento jurídico.

O mesmo, entretanto, não acontece com as regras que, por sua vez, não convivem em conflito no ordenamento. É certo que, não poderá existir, em vigência, duas regras que preveem preceitos completamente antagônicos, isso porque, em regra, não se resolve um conflito de normas através de ponderação. Aliás, deve-se ressaltar que o conflito de normas deverá ser tido como um conflito aparente de normas, uma vez que, utilizando-se um dos critérios da antinomia, este conflito deverá desaparecer e, então, obtém-se qual a regra aplicável àquele caso. Ponderar regras, a qualquer custo, geraria uma crise de insegurança jurídica no ordenamento.

Os postulados, em seu turno, são as chamadas normas metódicas, que realizam a função de estruturar, viabilizar e auxiliar na aplicação das demais normas, ou seja, dos princípios e regras. Essa espécie normativa não descreve condutas a ser seguida e, nem, aponta para um ideal de coisas. O postulado normativo, em verdade, acaba por auxiliar até mesmo na ponderação de princípios, ao passo que não entra em conflito com nenhum deles.

4.1.1 Princípios em espécie

Alguns princípios, previstos pela Constituição Federal, guardam íntima relação com o tema em análise. Diante disso, merecem ser explanados.

4.1.1.1 Princípio da proporcionalidade

Ligado à aplicação das penas, o princípio da proporcionalidade encontra seu fundamento constitucional no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

O termo proporcionalidade integra a ideia de adequação, de certa forma, pode-se entender como algo que gera equilíbrio. Tal princípio deve ser analisado sob dois prismas, sendo que, uma de suas funções é destinada ao legislador e, outra, ao juiz.

Melhor explicando, o legislador deverá observar o princípio da proporcionalidade ao elaborar um tipo penal incriminador. Num primeiro momento, de criação de uma norma, temos em cheque a gravidade abstrata do delito e, então, essa gravidade será tomada como base para cominação, também abstrata, da pena referente. Ou seja, o legislador deverá cominar penas mais brandas para crimes menos grave, mesmo que abstratamente, e, em contrapartida, deverá valer-se de cominações mais severas no caso de crimes mais graves.

Num segundo momento, partindo-se da ideia de que há um tipo penal que, descreve uma conduta e comina, a ela, uma pena, temos o princípio da proporcionalidade orientando a figura do juiz, ao julgar cada caso concreto. Entenda-se que, deverá o magistrado analisar a gravidade *in concreto* de cada delito praticado por cada criminoso, de forma que, deverá aplicar, a cada um deles, a pena proporcional.

Uma das críticas que permeia a aplicação do instituto da colaboração premiada se dá pelo fato de que ela supostamente violaria o princípio da proporcionalidade, uma vez que, pode ocorrer de o agente que colaborou e, portanto

recebeu um prêmio, ter cometido delitos mais graves do que o coautor que foi delatado por ele e, mesmo assim, este, ainda, receber uma pena mais severa.

Acontece que, o próprio princípio da proporcionalidade deve ser aplicado sob um aspecto de equilíbrio, acima de tudo. Este equilíbrio pode ser exteriorizado de maneira a estabelecer um tratamento diferenciado a alguns casos, também, diferenciados de forma que a função do direito é torna-los o mais semelhante possível.

Outro aspecto que legitima a aplicação do instituto da colaboração está intimamente ligado ao fato de a proporcionalidade, no momento de aplicação da pena, observar a culpabilidade do agente. O nível de reprovabilidade na conduta do agente influencia em sua pena, então, no caso em questão, o réu que colabora com a justiça, fazendo um bem à sociedade, que é auxiliar no combate às organizações criminosas, tem sim uma conduta menos reprovável do que as dos demais réus que não colaboraram. Se não bastasse, acreditemos, então, que em alguns casos o réu colaborador realmente tenha se arrependido de suas condutas criminosas e queria estar, agora, do lado da justiça para um bem social. Isso seria o suficiente para legitimar a colaboração premiada sob o aspecto da proporcionalidade.

4.1.1.2 Princípio da proibição da prova ilícita

Consagrado pelo inciso LVI, do artigo 5º, da Constituição Federal, o princípio da proibição da prova ilícita estabelece que as provas, cuja obtenção se deu de modo ilícito, não serão admitidas no processo.

Por sua vez, o Código de Processo Penal prevê, em seu artigo 157, que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

A função da prova, dentro do processo, é tentar alcançar a verdade dos fatos, de modo a expô-la ao magistrado para que este julgue a causa adequadamente. Diante disso extrai-se a importância do princípio em estudo, já que algo que será utilizado para demonstração da verdade no processo, não deverá ser maculado por ilegalidades em sua produção.

Na colocação de Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*¹²:

Na realidade, as provas constituem argumentos, verificações, exames, razões, inspeções ou confirmações, de modo que não são ilícitas em si mesmas, como regra. Por isso, corretamente, a norma constitucional previu como objetivo a vedação à *obtenção* das provas por *meios ilícitos*. Noutros termos, busca-se combater a *forma de alcançar* a prova, ainda que ela possa constituir, em si mesma, elemento idôneo e, até, verdadeiro.

Observa-se que o legislador constituinte se preocupou em proibir a prova obtida por meio ilícito e, não, a prova ilícita propriamente dita. Isso, porque, é perfeitamente possível seja uma prova que realmente demonstra a verdade nos autos, contudo, foi produzida de forma a violar direitos e garantias constitucionais ou legais e, portanto, por mecanismos ilícitos.

Dessa maneira, entende-se que o processo não pode ser contaminado por provas obtidas por mecanismos ilícitos, pois farão parte do convencimento do magistrado e, então, macularão a finalidade de justiça almejada pela sociedade.

4.1.1.2.1 Prova originariamente ilícita

É aquela definida pela Constituição Federal e pelo Código Penal, ou seja, a prova produzida por mecanismos ilícitos. Pode ser ela, em essência, lícita ou não, contudo deverá ser extraída do processo em que foi produzida.

4.1.1.2.2 Prova ilícita por derivação

A prova ilícita por derivação é aquela que é obtida a partir da prova originariamente ilícita. Melhor explicando, a prova originariamente ilícita pode trazer

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 (Pág. 352).

aos autos a possibilidade de uma nova prova, por sua vez lícita e até mesmo produzida por mecanismos lícitos.

Ocorre que, o direito processual penal não poderia admitir que essa prova, que decorreu de uma originalmente ilícita, fizesse parte do convencimento do magistrado, uma vez que, não viria aos autos de outro modo.

É certo que existem duas possibilidades de a prova ilícita por derivação possa permanecer válida dentro do processo e fazer parte da demonstração da verdade. Uma destas formas se dá quando resta demonstrado a perfeita possibilidade de a prova derivada da ilícita surgir aos autos de outra maneira, que não àquela trazida pela originariamente ilícita. Por outro lado, outra forma de mantê-la no processo seria demonstrar que não há nexos de causalidade entre a originariamente ilícita e a que, supostamente, teria derivado desta.

Todo processo deve ser alicerçado por mecanismos e objetos legais e lícitos, sendo que, somente dessa forma, torna-se possível alcançar a inteira justiça.

4.1.1.3 Princípio da ampla defesa

Diretamente ligado à questão de imputação de culpa a alguém, no contexto penal e processual penal, o princípio da ampla defesa, constitui, dentro de uma vastidão de características, na possibilidade de utilização, pelo acusado, de todos os meios legais e dignos da defesa processual propriamente dita.

Preceituado pelo artigo 5º, da Constituição Federal, em seu inciso LV, a ampla defesa pode ser observada, basicamente, pela composição de três modalidades, pelas quais ela se exterioriza dentro do processo, sendo elas a autoproteção, a oposição e a justificação. Segundo Guilherme de Souza Nucci¹³, acerca do tema:

A autoproteção implica na negativa do fato imputado, seja pela sua inexistência, seja pela fuga da autoria; a oposição significa a concessão de versão diversa da que consta nos termos acusatórios; a justificação promove a legitimação da prática realizada. Essas três formas de instrumentar a defesa precisa compor o ideário de qualquer magistrado,

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 (Pág. 290).

pois há comando constitucional assegurando a amplitude de manifestação do acusado.

Tem-se que a ampla defesa guarda considerável relação com a presunção de inocência, consagrada pelo nosso ordenamento jurídico, uma vez que até que o acusado se utilize de todos os meios legais disponíveis para tentar provar sua inocência, não poderá ser tido como culpado.

Vista de um prisma mais específico, a ampla defesa divide-se em defesa técnica e autodefesa. A primeira constitui na obrigatoriedade de o acusado ser representado, tecnicamente, por um defensor, dentro do processo ao qual se defenderá. A autodefesa, por sua vez, consiste no direito constitucional que o acusado detém de, propriamente, defender-se. Para tanto, pode utilizar-se de sua defesa própria para não auto incriminar-se, ou seja, de maneira bem genérica, gera o direito inerente à quem se imputa um fato criminoso, de não confessá-lo a autoria. A autodefesa culmina no que se conhece por “direito do réu de permanecer em silêncio”.

4.1.1.4 Princípio da individualização da pena

Cada crime que é praticado deve ser analisado sob a ótica de questões fáticas que o rodeiam. Em sua individualidade, os delitos abrangem as características do agente que o praticou, o meio utilizado por ele, bem como as circunstâncias presentes ao momento do ato, dentre outros elementos, que, unidos, lhe atribuem peculiaridades que devem ser sopesadas no momento de fixação da pena de cada condenado.

Neste sentido, já bem decidiu o Supremo Tribunal Federal:

A análise das circunstâncias objetivas e subjetivas que envolvem o delito está sempre a exigir do aplicador da pena o mais detido exame do contexto dos autos. A dosimetria da pena exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção penal e das garantias constitucionais, especialmente a garantia da individualização da pena. (HC 88.422-RS, 1.ª T., rel. Carlos Britto, 12.04.2011, v.u)¹⁴.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 (Pág. 185).

Contextualizando, dentro de uma organização criminosa, cada participante (seja partícipe ou coautor) deverá ter sua pena proporcional à sua culpabilidade. Ou seja, cada indivíduo deverá ser condenado a uma pena proporcional a sua função dentro da organização criminosa da qual fazia parte e, até mesmo, deverá ser levando em conta sua colaboração efetiva com as investigações e desmantelamento de tal organização.

5 CONCLUSÃO

O combate ao crime organizado é de suma importância nas sociedades de todo o mundo, seja pela periculosidade que o envolve, seja pela gigantesca proporção que ele toma silenciosamente, muitas vezes. Para tanto, os operadores do direito, devem estar munidos de mecanismos legais específicos e efetivos ao seu combate.

Pelo presente estudo, é possível concluir que a colaboração premiada, vista como um desses mecanismos legais, atualmente, com o advento da Lei 12.850/13, goza de regulamentação muito mais satisfativa do que já teve com as legislações antecedentes.

Extrai-se do trabalho em questão que, a aplicação deste instituto, no caso concreto, deve ser pautada, não apenas na legislação pertinente, como, também nos princípios constitucionais que o legitima. Isso, porque, não deve ser tido apenas como meio de combate ao crime organizado, mas que, por outro lado cause a violação de garantias fundamentais e a ocorrência de injustiças.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Delação premiada exige regulamentação mais clara.** Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 13 de novembro de 2012. <http://www.conjur.com.br/2012-nov-13/direito-defesa-delacao-premiada-exige-regulamentacao-clara> < Acesso em 22 de março de 2017 >.

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

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

DIPP, Gilson Langaro. **A Delação ou Colaboração Premiada**. Brasília/DF. Editora: Instituto Brasiliense de Direito Público IDP Ltda. 2015. Disponível em: <http://www.idp.edu.br/docman/ebooks/1043-delacao-ou-colaboracao-premiada/file> <Acesso em 22 de março de 2017>.

LAZARINI NETO, Pedro. **Código Penal Comentado e Leis Penais Especiais Comentadas**. São Paulo: Primeira Impressão, 2010 – 4ª edição.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ROGÉRIO SANCHES CUNHA e RONALDO BATISTA PINTO. **Crime Organizado - Comentários à Nova Lei Sobre Crime Organizado (LEI N. 12.850/13)**. 2016. 4ª edição. Editora JusPODIVM