

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**RICARDO TANNENBAUM NUÑEZ**

**ANÁLISE CRÍTICA DA DELAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE  
COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

MARÍLIA  
2010

RICARDO TANNENBAUM NUNEZ

ANÁLISE CRÍTICA DA DELAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE  
COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:  
Prof. Dr. Jairo José Gênova

MARÍLIA  
2010



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"  
MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
*Curso de Direito*

**Ricardo Tannenbaum Nuñez**

RA: 40296-6

**ANÁLISE CRÍTICA DA DELAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE  
COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 100 (dez)

ORIENTADOR(A):   
Jairo José Gênova

1º EXAMINADOR(A):   
Raimundo Amorim de Castro

2º EXAMINADOR(A):   
Carlos Eduardo Gimenes

Marília, 11 de novembro de 2010.

*A meus pais e meu irmão, que Deus os  
tenha, e a minha esposa Maria Aparecida,  
e aos filhos Débora e Rafael, minha  
família, que muito me orgulham.*

## AGRADECIMENTO

Agradeço a meus pais pelos ensinamentos de vida e à minha família pelas horas de convívio subtraídas que possibilitaram a pesquisa e elaboração do presente trabalho.

Ao Prof. Dr. Jairo José Gênova, pela orientação segura e precisa, aliados ao domínio do assunto e à experiência profissional, que foram essenciais para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho.

Por fim, agradeço ao UNIVEM e aos meus colegas de turma por terem me recebido transferido do Rio de Janeiro.

*Aquele que conhece o inimigo e a si mesmo  
lutará cem batalhas sem perigo de derrota;  
Para aquele que não conhece o inimigo, mas conhece a si mesmo,  
as chances para a vitória ou para a derrota serão iguais;  
Aquele que não conhece nem o inimigo e nem a si próprio,  
será derrotado em todas as batalhas.*

**Sun Tzu**  
(500 a. C.)

NUÑEZ, Ricardo Tannenbaum. **Análise crítica da delação premiada como meio de combate às organizações criminosas**. 2010. 71 f. Trabalho de Curso (Bacharelato em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

## RESUMO

O presente trabalho de pesquisa tem como objeto de estudo a delação premiada sob um aspecto particular que é o seu emprego em face das organizações criminosas, enfocando o ponto de vista ético e moral do instituto. As organizações criminosas quando bem sedimentadas adquirem uma força e influência tais que se torna extremamente difícil para o Estado combatê-las. Suas ramificações espalham-se pelos vários setores da sociedade praticando atividades legais e ilegais que geram imenso prejuízo para a mesma. Instalam-se em vários níveis do poder e suas atividades muitas vezes parecem legais aos olhos da população. Desta forma, esta não se atém dos malefícios a que esta sendo submetida. A delação premiada, se corretamente empregada, apresenta-se como uma ferramenta eficaz para combater essas organizações. Entretanto, sua utilização é controversa. Há questionamentos quanto à ética, a moral e a sua eficácia. Paralelamente, o sistema nacional de assistência à vítima e à testemunha ameaçadas carece de confiabilidade. Existem posições favoráveis e contrárias ao emprego da delação premiada. Assim, utilizando-se da dialética, apresenta-se uma análise crítica a respeito do instituto da delação premiada concluindo-se que, particularmente em relação às organizações criminosas, o seu emprego justifica-se em virtude de sua eficiência, precisão e celeridade.

**Palavras-chave:** Delação premiada. Ética. Moral.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
<b>CAPÍTULO 1- AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS .....</b>	<b>13</b>
1.1 A origem da criminalidade organizada.....	13
1.2 As organizações criminosas orientais.....	13
1.3 As organizações criminosas na Itália.....	14
1.4 As organizações criminosas na Rússia .....	17
1.5 As organizações criminosas nos EUA.....	18
1.6 As organizações criminosas no Brasil.....	20
1.7 As organizações criminosas em outros países da América do Sul.....	22
1.8 A corrupção como fator desagregador das instituições democráticas.....	23
<b>CAPÍTULO 2 - O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA.....</b>	<b>27</b>
2.1 O instituto da delação premiada .....	27
2.2 A origem da delação premiada .....	27
2.2.1 A origem nos EUA .....	27
2.2.2 A origem da delação premiada em outros países .....	31
2.2.3 A origem da delação premiada no Brasil .....	32
2.3 A delação premiada no ordenamento jurídico nacional .....	33
2.4 Posicionamentos relativos à delação premiada .....	37
2.4.1 Posicionamento favorável à delação premiada.....	37
2.4.2 Posicionamento contrário à delação premiada .....	40
2.5 O valor probatório da delação premiada.....	42
<b>CAPÍTULO 3 – ANÁLISE CRÍTICA DA DELAÇÃO PREMIADA.....</b>	<b>43</b>
3.1 A ética e a moral.....	43
3.2 Análise ética da delação premiada .....	43
3.3 Análise moral da delação premiada.....	45
3.4 Crítica ao programa de proteção à testemunha no Brasil.....	51
3.5 A delação premiada, o agente infiltrado e o informante.....	52
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS .....	60
ANEXO .....	62



## INTRODUÇÃO

Para realizar uma análise da delação premiada nos valeremos do raciocínio dialético, dada a controvérsia relativa ao tema. O ponto de partida é o homem civilizado.

Os seres humanos são seres sociais. Desde os primórdios da sua história, por razões ligadas à sobrevivência, vivem em grupos que evoluíram e transformaram-se na sociedade atual. Essa é a organização mais evoluída por ele alcançada para viver e progredir. A sociedade criada, no entanto, possui muitos problemas oriundos da heterogeneidade humana. O crime é um desses problemas. A sociedade é criminógena, ou seja, o crime jamais deixará de existir, fruto de vários fatores. Porém, a sociedade é capaz de conviver com ele, desde que o mantenha dentro de índices aceitáveis.

Se, por um lado, a sociedade visa a reduzir o índice de criminalidade, de outro os criminosos, verificando que sua posição esta sendo enfraquecida, organizam-se para se manter atuantes num contexto desfavorável a eles.

Assim, surgem as organizações criminosas, que são capazes de auferir um poder tal que passa a ameaçar o Estado Democrático de Direito. Essas organizações precisam ser combatidas pela sociedade sob pena de ver suas instituições sucumbirem frente a elas. Não se trata aqui de uma posição maniqueísta que coloca simplesmente o delito como representação do mal e a sociedade como do bem. Passa a ser uma questão de sobrevivência da sociedade e do Estado.

Quando se formam, as organizações criminosas são como parasitas que precisam da sociedade para sobreviver. Seu objetivo não é “matar” a sociedade, pois sem ela não sobreviveriam. Nem tão pouco substituir a sociedade, pois não seriam capazes disso. Essas organizações aproveitam-se de situações conjunturalmente propícias para se instalar, infiltrando-se progressivamente na sociedade para se fortalecer. Seu objetivo é auferir lucros.

O anonimato é fundamental na fase inicial, quando ainda são vulneráveis e capazes de serem extintas pelo Estado. Mas, depois de certo estágio de desenvolvimento, a perda de parte ou de todo esse anonimato, não faz mais diferença para a sua existência, uma vez que suas atividades ilegais geraram poder e também já exercem atividades legais que passam a dar sustentação para suas atividades.

Nesse contexto, podemos traçar **um esboço** do que vem a ser uma organização criminosa: “Organização criminosa é um empreendimento não ideológico, que envolve uma quantidade de pessoas que a interagem de forma hierarquicamente organizada e compartimentada com o propósito de obter lucro e poder através de atividades legais e

ilegais.”<sup>1</sup> Grifamos “um esboço” porque é extremamente difícil estabelecer com exatidão o que é uma organização criminosa em virtude das várias formas e constituições que apresenta nos diversos países do mundo.

Verificamos, assim, que num ambiente propício, onde há desorganização, burocracia, corrupção, ausência do Estado e outros ingredientes similares, a organização criminosa instala-se e começa a prosperar.

A corrupção e o medo são, sem dúvida, os principais fatores pelos quais, a organização criminosa mantém-se no anonimato, uma vez que: primeiramente todos os envolvidos ganham com isso, os da organização criminosa, os particulares e os do governo; e, em segundo lugar, que o medo é um fator que tem grande poder sobre o ser humano, devido à sua natureza. A sua descoberta e posterior ação estatal visando o seu desmantelamento, só é possível mediante difícil, complexo e prolongado trabalho de investigação e de várias ações. Mas, quando se chega nesse ponto, o estrago que ela causou para sociedade já é bastante grande e normalmente de difícil reparação.

Outro fator que torna o trabalho de investigação difícil é a necessidade absoluta da manutenção do sigilo por parte de todos os envolvidos no processo de investigação. Há necessidade, inclusive, de escolher criteriosamente aqueles que vão atuar nas investigações, uma vez que se o governo infiltra agentes nas organizações criminosas, o oposto também é verdadeiro. A investigação de uma organização criminosa é um processo demorado e, a todo momento, suscetível a vazamento de informações. O funcionário estatal corrompido “vaza” informações, com base nas quais a organização criminosa age para se precaver de possíveis ações que venham a lhe prejudicar. Quando um vazamento ocorre, uma vez que estamos diante de uma atividade organizada, a produção de provas fica comprometida, pois a organização irá direcionar todo o seu poder para impedir a produção de novas provas, bem como trabalhar para desacreditar aquelas já produzidas, eliminando-as, se possível. Tumultuar ao máximo as investigações é o objetivo da organização criminosa para que as autoridades policiais não consigam “fechar o quebra-cabeças”, ou seja, produzir uma investigação baseada em provas consistentes que possam ensejar a condenação dos seus membros ao final do processo. Muito bem assessoradas, inclusive juridicamente, essas organizações trabalham para desacreditar aqueles responsáveis pela investigação de todas as formas, inclusive na mídia, perante a opinião pública.

---

<sup>1</sup> Este conceito é resultado de uma síntese obtida por meio de análise de cem conceitos de organização criminosa, de várias partes do mundo, compilados pelo “Organized Crime Research” – tradução nossa.

A citação de Sun Tzu na epígrafe mostra-nos o seguinte: se temos informações precisas de nossas forças e das forças das organizações criminosas, seremos bem sucedidos; se temos informações somente de nossas forças, teremos sucesso algumas vezes e, em outras, as organizações criminosas terão êxito; e se não tivermos informações das organizações e nem soubermos o que temos ao nosso dispor, não haverá chance de sucesso frente a essas organizações. Ou seja, para que haja planejamento e execução eficazes e celeres é preciso que existam informações precisas de ambos os lados. Da parte estatal é fácil uma vez que se monta o aparato que se precisa para fazer face ao que se pretende combater. É uma atividade legal e ostensiva. O problema é obter essas informações sobre quem ou o que se pretende combater e que, a princípio, não se conhece ou se tem informações vagas ou imprecisas, que não se prestam a constituir provas para condenações. Ora, se estamos diante de uma organização criminosa, obter informações precisas é uma tarefa complexa e de difícil execução.

Em face disso, o poder estatal precisa ter a capacidade de sobrepor-se à força dessas organizações, utilizando-se de ferramentas legais, uma vez que é um Estado de Direito. Se não estiver à frente, de forma ágil e flexível, essas organizações sempre lograrão êxito, já que podem se valer de meios ilegais.

Em razão do que pode vir a se tornar, do poderio que é capaz de deter, as organizações criminosas são uma ameaça ao Estado de Direito e este nem sempre é forte e tem as ferramentas adequadas para serem tempestivamente usadas para fazer valer a vontade social legal sobre a atividade organizada ilegal.

É nesse cenário que se enquadra a delação premiada, a expressão mais propícia seria “colaboração voluntária”, como “ferramenta legal” para auxiliar o combate a essas organizações.

Um grande exemplo da eficácia dessa ferramenta, baseado em caso concreto recente, é a Operação Caixa de Pandora recentemente deflagrada no Distrito Federal, que desbaratou um grande esquema organizado de desvio de recursos públicos. A eficácia e a rapidez demonstradas por essa operação, identificando precisamente os responsáveis, em período de tempo tão curto, só foram possíveis porque foi fruto da vontade de alguém que ocupava função chave dentro do grupo criminoso que atua dentro do Distrito Federal, mas que não era o chefe, de registrar o que estava ocorrendo com riqueza de detalhes, em gravações de vídeo, mediante autorização judicial. As provas produzidas no inquérito realizado reúnem a materialidade dos atos praticados e apontam, de forma irrefutável, a sua autoria, propiciando,

os elementos essenciais para o oferecimento da denúncia dos envolvidos, membros do executivo, legislativo e de empresários do Distrito Federal.

Critica-se muito a delação premiada por ser, segundo alguns, atentatória contra a dignidade humana, a confiança, a ética, a moral e outros fatores que formam a base do Estado Democrático de Direito e da sociedade em si.

Fica patente, no entanto, com base no caso supracitado, que não devemos ser dogmáticos a respeito desse instituto, dada sua eficácia. Devemos ter em mente que a sociedade evolui e que ela é a forma que mais atende aos anseios do homem para sobreviver e progredir. Aduz-se que as organizações criminosas são capazes de adquirir um poder tal que, excepcionalmente, o Estado tem que se valer de “ferramentas heterodoxas” para se sobrepor àqueles que lhe são ameaça.

O Estado jamais poderá colocar-se numa posição de hipossuficiência diante de qualquer outra organização sob pena de ser dominado, pondo por terra séculos de lutas e derramamentos de sangue no processo de evolução. Ainda mais quando se trata de uma organização criminosa. A sociedade, que é a maior das organizações humanas, estabeleceu com o Estado um “contrato social” há séculos, delegando para ele parte de sua liberdade para que realize a gestão de sua vida.

Desta forma, em virtude de posicionamentos claramente favoráveis e contrários ao instituto em questão, utilizar-no-emos da dialética como metodologia para tecer uma análise crítica da delação premiada.

Ao final, concluímos que, particularmente em face das organizações criminosas, a delação premiada tem seu emprego justificado.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo apresentar uma discussão sobre o tema, focada na acepção ética e moral da delação premiada, mas direcionado particularmente ao combate às organizações criminosas. Nele, apresentamos no Capítulo 1 breve histórico sobre as organizações criminosas; no Capítulo 2 discorremos sobre o instituto da delação premiada em si; no Capítulo 3 estabelecemos, o que é o foco deste trabalho, uma discussão dialética dos prós e contras a respeito do instituto da delação premiada; e, por fim, na Conclusão apresentamos uma síntese da discussão.

## **CAPÍTULO 1 - AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

### **1.1 Breve histórico sobre as organizações criminosas**

A origem da criminalidade organizada não é de fácil identificação, em função das diferenças entre as sociedades existente, em termos de organização e comportamento.

No Século XII, na Europa feudal da Idade Média, o incremento do comércio por via terrestre e marítima entre feudos chamou a atenção de salteadores e piratas. Os comerciantes foram obrigados a se organizarem em comboios terrestres e marítimos para fazer frente aos ataques constantes que sofriam. Por outro lado, aqueles que realizavam os ataques também viram a necessidade de passar a planejá-los, para continuar atuantes. Essas organizações criminosas rudimentares perduraram até o Séc. XVII/XVIII quando se aprimoraram e passaram a operar de forma organizada. Nesta época também, piratas ingleses e franceses se organizaram para realizar pilhagens de forma sistemática no mar.

As civilizações orientais possuem registros históricos comprovando que organizações criminosas, como a Yakuza no Japão e as Triádes na China, surgiram no início do século XVI e tiveram como fato gerador, a necessidade de e povo se proteger contra as arbitrariedades praticadas por aqueles que detinham o poder. O seu desenvolvimento, já naquela época, ocorreu devido à convivência do Estado.

### **1.2 – As organizações criminosas orientais**

As Triádes chinesas podem ser consideradas as organizações criminosas mais antigas do Oriente. Sua origem remonta ao ano de 1644, surgindo como movimento popular para expulsar os invasores do império Ming. Com a declaração de Hong Kong como colônia britânica em 1842, seus membros migraram para essa colônia, atraídos pela possibilidade de novos negócios e posteriormente foram para Taiwan (SILVA, 2003, p.20). No século XIX houve um grande fluxo migratório para os EUA devido a novas oportunidades lá surgidas, muitas das quais em razão da “conquista do oeste”. Membros das Triádes seguiram para a América nesse fluxo e lá se estabeleceram.

A organização criminosa Yakuza surgiu nos tempos do Japão feudal do século XVIII e se desenvolveu nas sombras do Estado para a exploração de diversas atividades ilícitas (cassinos, prostíbulos, turismo pornográfico, tráfico de mulheres, drogas e armas, lavagem de dinheiro e usura) e também as legalizadas (casas noturnas, agências de teatros, cinema e publicidade, eventos esportivos etc). Com o desenvolvimento do Japão, durante o século XX, seus membros também passaram a dedicar-se à prática das chamadas “chantagens corporativas”, pela atuação dos *sukaya* (chantagistas profissionais) que, após adquirirem ações de empresas, exigiam lucros exorbitantes, sob pena de revelarem os segredos aos concorrentes. Com isso, a Yakuza fortaleceu-se multiplicando seu poder (SILVA, 2003, p.20).

Foi a partir do pós II Guerra Mundial (II GM), em virtude da grande debilitação gerada por ela nos países participantes, que as organizações criminosas expandiram-se mundialmente aproveitando-se do “ambiente propício”. Os países da Europa estavam com sua infra-estrutura arrasada, faltavam alimentos, a inflação estava muito alta, o transporte era precário além de outros fatores negativos existentes. Nesse ambiente de desorganização e ausência do Estado essas organizações, em alguns casos, até passaram a infiltrar-se na própria máquina estatal visando obter lucros. O “Plano Marshall”, idealizado pelos EUA, tinha por objetivo apoiar monetariamente os países afetados pela II GM, de forma a que se reestruturassem, possibilitando, com isso, também, grandes lucros para as empresas americanas. Essa injeção de dinheiro, no entanto, incrementou o desenvolvimento daquelas organizações criminosas que já existiam e que estavam em estado de letargia por causa da II GM ou que tinham mesmo atuado secretamente no conflito.

### **1.3 – As organizações criminosas na Itália**

As organizações criminosas na Itália são conhecidas como *máfias*. Este termo, segundo Ziegler (2003, apud VAGGIONE, 2009, p.232), teria surgido no fim do século XVI, na parte meridional da Sicília, ao Sul da Itália, significando destemor, coragem, mas também autoconfiança e arrogância. Na forma de organização de pessoas surgiram no início do século XIX, como movimento de resistência contra o rei de Nápolis. Este, em 1812, baixou um decreto que abalou a secular estrutura agrária da Sicília, reduzindo os privilégios feudais e limitando os poderes dos príncipes. Os príncipes, então, contrataram os *uomini d'onore* (homens de honra) para se proteger das investidas contra a região, os quais passaram a

constituir associações secretas denominadas *máfias*, para resistirem à investida real. Posteriormente, em 1943 quando os americanos estavam planejando a invasão da Sicília, contaram com o apoio de ramificações da máfia siciliana no levantamento de informações sobre os alemães. Como contraprestação, chefes mafiosos foram nomeados prefeitos de diversas cidades da ilha. A partir daí a máfia passou a estabelecer importantes ligações com o poder político, o que lhe garantiu um longo período de impunidade.

A partir da metade do século XX seus membros desvirtuaram os seus princípios e passaram a dedicar-se à prática de atividades criminosas. Nessa nova fase, o movimento popular do sul da Itália expandiu-se e dividiu-se em vários grupos estabelecendo-se em outras regiões daquele país: *Cosa Nostra da Sicíliai*; a *Camorra*, que controla a Campânia, vasta região agrícola e industrial do interior de Nápoles; a *Sacra Corona Unita*, que atua na região da Apúlia, na costa do mar Adriático; e a *N'Draghetta*, que atua na região da Calábria. Membros dessas organizações também migraram para a América na década de 60 (SILVA, 2003, p.21).

As principais atividades da Cosa Nostra são: o tráfico internacional de substâncias entorpecentes, gerenciando suas rotas internacionais, lavagem de capitais, extorsões e participação, por meio de chantagem, em obras públicas. A Camorra, a Na'drangheta e a Sacra Corona Unita atuam no tráfico de substâncias entorpecentes, extorsões, sequestros, contrabando de cigarros, jogo e outras.

Segundo De Leo (1995, apud VAGGIONE, 2009, p.234):

O crime organizado possui grande capacidade de inovação e reorganização em fases de crise, podendo-se evidenciar algumas tendências:

- a) estratégias para incrementar uma redefinição das esferas de influência e da relação entre grupos mafiosos;
- b) crescente preocupação das organizações com as formas de mobilização civil antimáfia; e
- c) incremento nas atividades econômicas e financeiras para intensificar alianças, melhorar sua penetração no ramo empresarial e aumentar o poder de intimidação, tanto externamente quanto internamente (lei do silêncio).

Tudo isso possibilita sua expansão de poder e aquisição de grande capacidade de reagir com extrema violência contra aqueles que tentam combatê-las.

Para fazer face ao poder das máfias várias medidas foram tomadas e, após analisá-las, a professora Ada Pellegrini Grinover (VAGGIONE, 2009, p.237) particulariza o ano de 1992 e aponta que:

A legislação italiana contra o crime organizado operou-se em quatro vertentes principais: a legislação antiterrorismo; a legislação anti-sequestros; as medidas de proteção aos denominados *colaboradores da justiça* (grifo nosso); e a legislação antimáfia.

Podemos verificar a importância da delação premiada como meio de combate às organizações criminosas na Itália. Vaggione (2009, p.238) aduz que:

Ressalte-se ainda que a legislação introduziu no ordenamento italiano as figuras do arrependido, do dissociado e do colaborador da justiça. Quanto maior o grau de colaboração, maior o benefício. Os *pentiti* (arrependidos), são os delinquentes que antes da sentença condenatória (grifo nosso) se retiram da associação e fornecem todas as informações sobre a estrutura e sobre a organização criminosa, logrando a extinção da punibilidade; para os que apresentarem às autoridades policiais e judiciárias antes da emissão da ordem de prisão, (grifo nosso) prevê-se que esta seja substituída por outras obrigações e impedimentos. Os *dissociati* (dissociados) são aqueles que antes da sentença condenatória esforçam-se para impedir ou diminuir as consequências danosas ou perigosas dos crimes, ou impeçam a prática de crimes conexos e confessam todos os crimes praticados, obtendo a diminuição especial da pena de um terço, não podendo, entretanto, exceder o patamar de quinze anos e a substituição da pena de prisão perpétua pela de reclusão de 15 a 21 anos. Os *colaboratori della giustizia* (colaboradores da justiça) são os réus que, antes da sentença condenatória, além dos comportamentos já referidos, ainda ajudam na coleta de provas decisivas para individualizar e capturar um ou mais autores, fornecem prova para a exata reconstituição do fato, conseguindo a redução de um terço à metade da pena ou substituição da pena de prisão perpétua por 10 a 12 anos de reclusão.

Observa-se aqui a existência da possibilidade para os “arrependidos” de obterem a suspensão condicional da pena que lhes seria imposta em troca da colaboração prestada.

Como será visto a seguir, o instituto da colaboração acima descrito veio do “common law”, sendo utilizado na Itália e em muitos outros países. Na Itália foi muito utilizado no combate às máfias, obtendo êxito no desbaratamento dessas organizações criminosas.

A lei italiana prevê uma série de medidas com o objetivo de garantir a maior autenticidade e credibilidade das declarações de colaboradores, sob pena de ter suspenso o benefício auferido, por exemplo:

- a) Prazo de 180 dias, contados da manifestação da vontade de colaborar, para prestar declaração ao Procurador da República sobre “todas” as informações úteis que possua;
- b) Ao final de suas declarações atestar que não possui mais informações úteis para o processo;



c) As declarações falsas serão penalizadas de acordo com a lei e conseqüentemente perdidas as benesses obtidas com o ato de colaborar;

d) O colaborador se obriga a submeter-se a interrogatórios, exames ou qualquer outro ato investigatório; e

e) Estabelecimento de um rol para os delitos que admitem a colaboração voluntária.

Criaram-se também instrumentos que dosam a intensidade das medidas a serem tomadas em função da gravidade e da atualidade do perigo decorrente dos atos de colaboração. Essas medidas podem gerar uma proteção de caráter contingente e provisório ou um programa especial de proteção que seria um novo projeto de vida.

Na conclusão de seu trabalho, juntamente com Mansur, Vaggione (2009, p. 249) apresenta que:

A despeito de haver alguns “desencontros” legislativos no que se refere aos instrumentos utilizados na Itália para o combate às máfias (aspecto mencionado pela professora Ada Peligrini Grinover), ora privilegiando uma posição mais garantista, ora dando ênfase a um processo mais inquisitivo, é inegável a existência de uma política estatal razoavelmente eficiente direcionada ao combate às organizações criminosas, cabendo, nesse ponto, destacar os novos modelos de atuação policial e do Ministério Público instituídos. E tal se dá porque não apenas foram adotadas medidas processuais, mas também se implementaram medidas penais, penitenciárias, administrativas, entre outras. Evidente, também, que essas normas visam assegurar, no caso concreto, o equilíbrio entre eficiência e garantismo. O volume de normas certamente decorre da evolução do crime organizado e da necessidade constante de proporcionar ao Estado meios probatórios eficientes para combatê-lo.

A Itália é um exemplo de que é possível obter sucesso frente a organizações criminosas de grande vulto utilizando-se das estratégias corretas e das ferramentas certas. O direito premial mostrou-se válido e a delação premiada esta entre as ferramentas desse trabalho bem sucedido.

#### **1.4 – As organizações criminosas na Rússia**

Na Rússia, as organizações criminosas surgiram no final da era czarista, na área remota da Sibéria. Após a Revolução Russa foram consideradas contra-revolucionárias e perseguidas pelo governo totalitário, passando atuar discretamente no anonimato, sem muito

poder. Após a abertura (Perestroika) e o fim da URSS, a máfia russa expandiu-se, imiscuindo-se na máquina estatal e hoje domina vários setores da economia em função das privatizações ocorridas. Ganhou muito poder e passou a controlar atividades lícitas.

## 1.5 – As organizações criminosas nos EUA

Com relação aos Estados Unidos da América (EUA), no final do Séc. XIX, teve início uma forte repressão ao fabrico e comercialização de bebidas alcoólicas. Uma vez que aquele país é uma federação de estados, a prática do contrabando entre unidades da federação existia como países distintos fossem. Como ocorre em muitos casos em que há repressão de negócios extremamente lucrativos, para fazer face à máquina governamental, os criminosos organizam-se para ganhar força. Foi então que, ao final da década de 20 do século passado, com o advento da “Lei Seca”, o comércio informal de bebidas alcoólicas tornou-se ilegal. Assim, essas organizações passaram a auferir grandes lucros, tornaram-se estáveis e prosperaram mediante corrupção de autoridades e chantagens a empresários, expandindo suas atividades para outros ramos ilícitos como a prostituição, o jogo de azar (naquela época) e lícitos como sindicatos. O crescimento da atividade ilícita determinou disputas pelo controle do comércio clandestino, ensejando lutas violentas entre os rivais. Após o desenvolvimento econômico norte-americano verificado a partir da Segunda Guerra Mundial, mais nítida ficou a influência dessas atividades no poder político e econômico. A migração de algumas famílias da *Cosa Nostra* para o território norte-americano, atraídas pela possibilidade de novos negócios, sobretudo na década de 60, ensejou a criação da Máfia ítalo-americana, passando esse grupo a atuar em diversas frentes, inclusive no tráfico de entorpecentes (SILVA, 2003, p.24). O mercado de fornecimento de produtos e serviços ilegais surgido passou a movimentar milhões de dólares.

Os poderes persecutórios dos órgãos estatais americanos são limitados pela sua Constituição de 1787. São de interesse as seguintes emendas (BECHARA, 2009, p. 161):

a) Emenda I: dispõe sobre liberdade religiosa, de palavra, de imprensa e de reunião; particularmente sobre o direito de dirigir ao governo petições para a reparação de seus agravos;

b) Emenda IV: dispõe sobre o direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra buscas e apreensão arbitrárias e garantias da não expedição de mandados sem haver indícios de culpabilidade confirmados;

c) Emenda V: trata da garantia do devido processo legal e de não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo;

d) Emenda VI: em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado; e

e) Emenda VIII: proíbe a imposição de fiança e multas excessivas, bem como de penas cruéis.

Dentre os instrumentos legais norte-americanos utilizados no combate ao crime organizado estão:

a) A infiltração de policial;

b) A técnica chamada *buy and burst* (o policial se faz passar por comprador de droga e em seguida faz a prisão em flagrante);

c) O informante;

d) O colaborador;

e) A ampla possibilidade de transação pelo Ministério Público; e

f) O programa de proteção à testemunha e aos colaboradores.<sup>2</sup>

O uso do colaborador, que está tentando a barganha penal (*plea<sup>3</sup> bargain*), é controverso na doutrina norte-americana, na medida em que conduz a que o Estado transija com o criminoso, alie-se a ele, premiando-o de certa forma, a pretexto de melhor combater o crime (BECHARA, 2009, p. 163).

---

<sup>2</sup> Existem outros instrumentos legais. Foram selecionados aqui somente os que tem ligação com o presente trabalho.

<sup>3</sup> “Plea” significa: apelo, súplica.

Silva (2009, p. 78) cita que:

Nos Estados Unidos, os acordos entre acusação e acusado (*plea bargaining*) também são incorporados na cultura jurídica, o que facilita a obtenção de colaboração premiada (...). Aceitando a proposta do procurador para ‘testemunhar’ em favor da acusação, o colaborador é incluído num *witness profession program*, no qual poderá usufruir de uma nova identidade, alojamento, dinheiro e outra profissão.

Bechara (2009, p.166) também cita o exemplo de depoimento de um réu acusado de 19 assassinatos o qual foi determinante na condenação do chefe da família Gambino, em 1992. O Ministério Público ofereceu-lhe uma pena de 20 anos em troca de seu depoimento, revelando nomes, estrutura e funcionamento da organização criminosa, significando uma grande vantagem, uma vez que seria condenado à morte ou à prisão perpétua, dependendo do estado americano onde fosse julgado pelos seus crimes. O *witness security program* norte-americano, em 1996, contava com 6.500 “testemunhas” e mais 7.000 familiares sob proteção estatal, dos quais 95% eram arrependidos, beneficiados pela delação premiada, e apenas 5% testemunhas propriamente ditas. O modelo legal de proteção à testemunha implantado no Brasil pela Lei 9.807, de 13.07.1999, muito se assemelha ao norte-americano, exceto quanto à sua eficiência, que esta muito aquém da norte-americana.

## 1.6 - As organizações criminosas no Brasil

No Brasil, é possível identificar como antecedente da criminalidade organizada o movimento conhecido como cangaço, que atuou no sertão nordestino entre o final do século XIX e começo do século XX, tendo como origem as condutas dos jagunços e dos capangas dos grandes fazendeiros e a atuação do coronelismo. Os “coronéis” ditavam suas próprias regras e seus homens as faziam cumprir.

Isso foi resultado da própria história da colonização da região pelos portugueses. Estes enviaram para o Brasil-colônia condenados, banidos e outras *personas non gratas* durante o processo de colonização. Personificados na lendária figura de Virgulino Ferreira da Silva, o *Lampião* (1897 – 1938), os cangaceiros tinham organização hierárquica, como nas organizações criminosas, e com o tempo passaram a atuar em várias frentes ao mesmo tempo, dedicando-se a saquear vilas, fazendas e pequenas cidades, extorquir dinheiro mediante ameaça de ataque e pilhagem ou sequestrar pessoas importantes e influentes para depois

exigir resgates. Para tanto, relacionavam-se com fazendeiros e chefes políticos influentes e contavam com a colaboração de policiais corruptos, que lhes forneciam armas e munições (SILVA, 2003, p.25).

Todavia, a prática contravencional do denominado “jogo do bicho” (sorteio de prêmios a apostadores, mediante recolhimento de apostas), iniciada no limiar do século XX, é identificada como a primeira atividade ilegal organizada no Brasil. A origem dessa contravenção penal é atribuída ao Barão de Drumond, que teria criado o inocente jogo de azar para arrecadar dinheiro com a finalidade de salvar os animais do Jardim Zoológico do Estado do Rio de Janeiro. A idéia revelou seu potencial em arrecadar dinheiro e foi posteriormente popularizada e patrocinada por grupos organizados e influentes, que passaram a monopolizar o jogo, mediante corrupção de políticos e policiais (SILVA, 2003, p.25).

Posteriormente, no Rio de Janeiro, a partir da década de 70 surgiram várias organizações criminosas. Talvez a mais conhecida delas é o Comando Vermelho (CV). Este foi criado no interior do presídio da Ilha Grande na época do governo militar (1964 a 1985). Foram confinados no mesmo presídio criminosos comuns da Falange Vermelha e presos políticos. A aproximação desses dois grupos permitiu aos primeiros receberem instruções de fundo ideológico e organizacional. O CV, com a assimilação dos conhecimentos adquiridos dos presos políticos, muitos destes com formação internacional em técnicas e táticas de guerrilha (em Cuba, por exemplo) desenvolveu-se e aumentou o seu poder. Na década de 80 o CV angariou um grande poderio, possuindo mais de 60% dos pontos de venda de drogas no Estado do Rio de Janeiro. Em função do grande volume de drogas negociado, passou a ligar-se diretamente com os cartéis colombianos. Suas bases eram localizadas nas comunidades existentes em morros da cidade do Rio de Janeiro, onde investiram em melhorias para elas, ajudaram a construir casas e prestaram outros tipos de apoio à população local em troca de sigilo e proteção. Passou também a aliciar indivíduos egressos das Forças Armadas, particularmente das tropas especiais (forças especiais, fuzileiros navais, pára-quedistas e outros) que lhe propiciaram treinamento especializado em várias técnicas e táticas utilizadas tanto para guerra quanto para defesa interna. O planejamento e o treinamento militar passaram a ser utilizados na prática criminosa. O CV centralizou o capital e o comando dos grupos, criou uma estrutura hierarquizada e com isso tornou-se forte, capaz de fazer frente à polícia.

Em virtude de divergências internas, muitos integrantes do CV saíram desta facção criminosa, fundando o Terceiro Comando. Esta nova facção instalou-se na Zona Norte do Rio de Janeiro, já de forma estratégica, dominando pontos à margem e próximos da Baía da

Guanabara. Isso possibilitou este grupo passar a receber armas, munições e drogas por via marítima. Outra discidência do CV foi a facção Amigos dos Amigos (ADA), esta já mais violenta e sem a filosofia de prestar assistência à comunidade onde se instalava.

Em São Paulo, a exemplo do Rio de Janeiro, surgiu, em 1993, dentro do Centro de Reabilitação Penitenciária de Taubaté, a organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC). Seu objetivo é estabelecer o domínio da vida no interior dos presídios pelo uso da violência. O poder dessa organização ampliou-se até estabelecer, em 1997, o seu estatuto, onde estabeleceu regras de convivência e aplicação de seu poder dentro e fora das prisões. Em 18 de fevereiro de 2001 o PCC deu uma demonstração deste poder quando promoveu rebeliões simultâneas em 29 presídios em São Paulo. Além disso, realizou vários atentados contra bases da polícia militar e bombeiros.

Ainda, com relação ao nosso país, podemos citar outras organizações criminosas que atuaram ou ainda exercem atividades: o tráfico de madeiras nobres da Floresta Amazônica (no Pará), a biopirataria, a máfia dos combustíveis (em São Paulo) e muitas outras ora atuantes em vários setores da sociedade, haja vista o grande número de operações da polícia federal e polícia civil realizadas no seu combate. A atuação de organizações criminosas neste país é tão grande que praticamente todas as semanas vemos nos noticiários a descoberta de uma.

## **1.7 - As organizações criminosas em outros países da América do Sul**

Na América do Sul, o cultivo e a exploração da coca remontam ao século XVI, época em que os colonizadores espanhóis monopolizavam o seu comércio em regiões do Peru e da Bolívia, utilizando-se para tanto da mão-de-obra indígena. Posteriormente, agricultores locais dominaram o cultivo da planta e sua transformação em pasta base para o refinamento da cocaína, expandindo suas atividades para a Colômbia. A comercialização dessa substância entorpecente para os Estados Unidos e para a Europa passou a propiciar grandes lucros. Com isso, passou a ser comandada por diversos grupos organizados da região, que deram origem aos poderosos cartéis do narcotráfico, sediados principalmente nas cidades colombianas de Cali e Medellín, os quais passaram também, a se dedicar ao cultivo da papoula e comercialização do ópio (SILVA, 2003, p.24).

Atualmente, os cartéis de Cali e Medellín já foram desmantelados. Hoje, as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) assumiram o papel desses cartéis sendo responsáveis pela produção e comercialização da cocaína produzida na Colômbia, além da prática de sequestros e extorsões.

As FARC surgiram em 1964, por ocasião da derrubada da ditadura existente na Colômbia e a assunção do poder por um governo de direita. O Partido Comunista Colombiano, poder de esquerda, em minoria na época, armou-se e insurgiu-se contra o governo. Inicialmente, tinha uma orientação política, mas, combatido pelo governo, internou-se na região central da Colômbia – região de selva – onde se tornou muito difícil a sua perseguição. Cresceu aliciando simpatizantes e tornou-se uma força militar, especializando-se em táticas de guerrilha. Porém, começou a perder força como movimento revolucionário. Para sobreviver mudou sua orientação ideológica abandonando seus princípios originais e transformando-se no que é hoje: uma organização criminosa.

## **1.8 A corrupção como fator desagregador das instituições democráticas**

O Prof. Dr. Dalmo de Abreu Dalari muito bem apontou a corrupção como fator desagregador das instituições democráticas ao escrever o prefácio do livro *Corrupção de Direito Penal* de Livianu (2006, p.17):

(...) a corrupção é apontada como fator de desagregação das instituições democráticas tradicionais, impedindo o bom governo e desviando parte considerável dos recursos públicos para as contas bancárias de pessoas e empresas, envolvendo os setores público e privado, num conluio que tem como grande vítima o povo.

A sociedade brasileira há muito vive conformada com a prática de corrupção no setor público, em todos os níveis de governo. A cada eleição o combate à corrupção é objeto de plataforma eleitoral, porém não há avanços significativos nesse sentido. Acredita-se, assim, na inevitabilidade da impunidade produzida por um sistema de sancionamento hoje enferrujado e cada vez menos de acordo com a complexidade das relações sociais e de seus desvios (LIVIANU, 2006, p.21).

O crime de corrupção é um delito silencioso que se inicia com simples desvios de conduta, por parte daqueles que detêm o poder e vai crescendo e ganhando vulto com novos

adeptos enquanto protegidos pelo manto do sigilo e a confiança na impunidade. Segundo Beccaria, “um dos freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas a infalibilidade destas” e acrescenta: “a certeza de um castigo, ainda que moderado, causará sempre impressão maior do que o temor de um outro mais terrível, mas associado à esperança de impunidade” (BECCARIA, 2004, p.90). Acrescenta, ainda, Beccaria: “não é a intensidade da pena o que causa maior efeito na alma humana, mas a sua duração” (Idem, p.77).

Depreendemos com isso que é a certeza da punição, associado à sua duração que desestimula o cometimento de crimes. A corrupção, por sua natureza difusa, é de difícil detecção e combate, necessitando do sistema de sancionamento pátrio um alcance e agilidade que atualmente não possui. Concomitantemente, fruto da globalização das relações humanas e da transnacionalização do crime, este está fazendo uso de métodos modernos, intrincados e complexos que prejudicam em muito a ação de combate a ele, chegando, em certos casos, a anular esse combate. Isso gera, um dano a bem jurídico difuso, qual seja, a moralidade pública (LIVIANU, 2006, p.23).

O povo, no entanto não se apercebe que está sendo lesado em virtude de a corrupção não ser pontual nem ter uma cara como no caso do homicídio, por exemplo. Nas palavras de Livianu (2006, p.27) “a corrupção não é, muitas vezes, um crime aparente, mas que se apresenta com ares de legalidade, no exercício das funções dos agentes públicos”. Um exemplo disso é uma obra reivindicada pela população e finalmente realizada e entregue com toda a pompa e publicidade. O povo fica feliz e satisfeito por ter seus anseios atendidos. Mas aquela obra foi superfaturada e essa felicidade é compartilhada pelos corruptos que dela se beneficiaram obtendo ganhos ilícitos. As vítimas desses corruptos não se apercebem do dano sofrido porque, nesses casos, um grande número de pessoas é afetado e o dano individual é de pequena monta ou, até, imperceptível. Ou seja, o bem jurídico afetado é difuso. Por essa razão esse tipo de crime não é alcançado pelo direito penal clássico. Estamos diante de uma zona cinzenta onde não é possível identificar o autor do crime e a vítima.

Quando se trata de organizações criminosas os efeitos danosos propiciados tanto pela corrupção quanto pela impunidade tendem a aumentar em proporção geométrica. Caso não sejam combatidas essas organizações auferem poder capaz de equiparar-se e até superar o poder do Estado, ameaçando sua estrutura.

Várias são as teorias que tentam justificar a intervenção do direito penal. De um lado, há os que propugnam por um direito penal mínimo, que tenha a finalidade de cumprir sua função precípua de *ultima ratio* no Estado Democrático de Direito; e de outro, há os que



afirmam que as próprias estruturas do Estado estão sendo abaladas pela criminalidade que atinge bens difusos, como no caso do crime de corrupção, e da criminalidade organizada, por isso propõem uma abertura do sistema penal, admitindo ser sua função a *prima ratio* da intervenção (LIVIANU, 2006, p.23).

As organizações criminosas, por seu grande potencial lesivo do bem público, podem ser enquadradas nessa situação. Quando descobertas, o dano causado já é de difícil reparação assim, uma postura proativa do direito penal propiciaria minimizar as perdas sofridas pelo povo. De posse dos mecanismos adequados, observados os preceitos gerais do direito penal, o Estado não ficaria fragilizado frente ao poderio dessas organizações.

A sociedade de risco, assim formulada por Ulrich Beck, em 1986, em seu livro “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad” pretende uma explicação para a complexidade social. Os riscos inerentes à atividade social são, como afirma Beck, consequências secundárias da tecnologia que não são desejadas, pois ocorrem independentemente da vontade do homem, atingindo a sociedade e causando danos até então não perceptíveis. Nessa realidade globalizada em que vivemos, para enfrentar estes riscos, o direito penal necessita de uma revisão de seus institutos, deixando de ser um sistema penal fechado, para tornar-se aberto, onde a prevenção é tida como o caminho mais adequado para o enfrentamento destes riscos (LIVIANU, 2006, pp.78-79).

Dada a característica difusa da corrupção e a perigosa associação desta com as organizações criminosas, o que potencializa os danos à sociedade, ganha força a teoria da prevenção geral positiva preconizada na Alemanha por Hassemer (apud, LIVIANU, 2006, p.114) e Jakobs, uma vez que a prevenção geral negativa torna-se ineficiente nesse caso, em face da complexidade desse tipo de criminalidade. Hassemer aponta também que a corrupção se constitui no coração da criminalidade organizada.

A prevenção geral positiva, neste sentido, não se destina a aterrorizar os demais membros da sociedade, mas de motivar ao cumprimento da lei, proporcionando um exato funcionamento do sistema social (LIVIANU, 2006, p.104).

Isso se justifica, pois não mais estamos diante da criminalidade clássica. O fenômeno da globalização, a transnacionalização do crime, a corrupção, a impunidade dentre outros fatores fazem das organizações criminosas uma ameaça real para as instituições públicas e para o Estado Democrático de Direito.

O crime organizado está intimamente ligado à corrupção e se infiltra na política como caminho para a desestabilização do Estado, ultrapassando as fronteiras entre a ilegalidade e a sociedade, confundindo vítimas e responsáveis pelas investigações (LIVIANU, 2006, p.207).

Esse é o grande problema que ocorre quando o Estado permite que a organização criminosa tome um vulto tal que se torna uma ameaça concreta a ele. A sociedade jamais poderá admitir isso.

## **CAPÍTULO 2 - O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA**

### **2.1 O instituto da delação premiada**

Nas normas presentes no ordenamento jurídico nacional não há uma definição clara do que é a delação premiada. Verificamos que nas leis infra-citadas há vários tipos de menção a esse instituto, mas não há um conceito ou definição claros.

Podemos, então, considerar que a delação premiada ou colaboração voluntária é aquela situação em que o imputado, no curso da investigação ou do processo, quando ocupa uma posição de menor participação no fato delituoso, confessa seu envolvimento no que está sendo apurado e aponta terceiros envolvidos. Além disso, desvela aspectos chaves da trama investigada, possibilitando ao Estado obter provas contra os responsáveis pela sua execução, gerando, assim, a desarticulação da organização criminosa. Ressalta-se que essa colaboração deve ser espontânea.

### **2.2 A origem da delação premiada**

É difícil estabelecer com precisão a utilização da delação premiada como ferramenta legal, regularmente empregada pelo Estado para combater o crime. No entanto, o caso mais antigo e talvez o mais difundido no mundo do uso da delação premiada foi o caso de Judas Iscariotes que revelou a localização de Jesus em troca de 30 moedas de prata.

Foi nos EUA, entretanto, que esse instituto surgiu de forma organizada e sistematizada, sendo merecedor de ser analisado mais detidamente.

#### **2.2.1 A origem nos EUA**

Nos EUA, mais precisamente no Condado de Middlesex, no Estado de Massachusetts, foi onde nasceu o instituto da delação premiada<sup>4</sup>, naquele país, como uma ferramenta de

---

<sup>4</sup> O que os Americanos chamam de “plea bargain” (apelo pela barhanha), de acordo com a tradução realizada e o contexto em que é aplicada, podemos considerar, para o ordenamento jurídico brasileiro, como sendo causa especial de redução de pena e medida despenalizadora (para melhor coerência com o presente trabalho aplicar-se-á a expressão “delação premiada”). Existe, porém, uma diferença: naquele país a “plea bargain” não era homologada pelo juiz, sendo realizada apenas pelo promotor. De acordo com a evolução do instituto nos EUA, passou, nos anos 80 a ser denotada como o fazemos aqui no Brasil, uma vez que passou também a ser empregada

persecução criminal. No final do Séc. XVIII, a repressão à venda de bebidas alcoólicas aconteceu de forma mais severa, gerando um grande número de processos. Foi então que o promotor do condado teve a idéia de transformar indiciamentos em multa. O acusado pagaria a multa mais as custas do processo e estaria livre da acusação (FISHER, 2003, p.21, tradução nossa).

Naquela época, em função de os juizes, não de os promotores, controlarem a maioria das aplicações da delação premiada, esta ficou limitada aos raros casos em que o promotor poderia unilateralmente propor o acordo ao acusado.

Com o advento da Revolução Industrial, houve um grande crescimento dos litígios civis gerados pelos casos de danos à pessoa. Isso fez com que os juízes começassem a considerar a utilização da delação premiada com mais freqüência, como forma de aliviar sua carga de trabalho, pois eram remunerados por trabalho em tempo integral. Os promotores, por sua vez, exerciam a atividade pública em apenas parte de seu tempo, a sua atividade principal, era a advocacia privada. Assim, quanto mais acordos como promotor, mais tempo para advogar e ganhar dinheiro na área privada. Julgamentos representavam para os promotores perda de dinheiro, uma vez que a legislação não pagaria os custos de seu empenho por condenações mais severas, levando-os a um comportamento padronizado de propor aos acusados a delação premiada.

Tanto os juízes quanto os promotores tinham interesse em solucionar rapidamente os litígios, para os primeiros, significava um julgamento a menos e menos uma chance de errar<sup>5</sup> e para os outros, além do ganho monetário, significava a vitória no caso. Desta forma, observou-se um grande crescimento dos casos em que esse instituto era utilizado, atingindo, por volta de 1830, a 71% dos casos julgados.

O instituto da delação premiada foi então sistematizado. Naquela época, os crimes relacionados à produção e comercialização de bebidas alcoólicas eram mandatoriamente sentenciados. Com relação ao homicídio, por exemplo, a pena era a morte. Em ambos os casos os promotores permitiram aos acusados declararem-se culpados em diferentes acusações em troca de uma sentença mais branda. Em 1848, a lei atribuiu graus aos homicídios, reforçando o instituto da delação premiada. O promotor chamava o advogado de defesa e propunha um acordo, por exemplo: o seu cliente declarava-se culpado por homicídio em segundo grau (em nossa legislação seria o dolo eventual - comentário nosso), em troca, o

---

no combate ao crime organizado, contando o “delator” com a possibilidade de ingresso no programa de proteção à testemunha.

<sup>5</sup> Cabe ressaltar que nos EUA os cargos de juiz e promotor não são vitalícios. Ambos são eleitos e reeleitos para mandatos temporários. Assim, o seu desempenho é considerado.

promotor não mais o acusaria de homicídio em primeiro grau (dolo direto - comentário nosso). O acusado perderia a chance de ser absolvido, mas, em compensação, não correria o risco de ir a julgamento no Tribunal e a ser condenado à execução. Houve, então, uma acentuada taxa de crescimentos nos acordos efetuados pelos promotores. Mas, em virtude de o juiz não ter mais conhecimento das penas, muito menos das evidências, a legislação retrocedeu, estabelecendo que o promotor somente poderia utilizar-se do procedimento em pauta com a anuência da corte (ou seja, do juiz – comentário nosso). Os juízes tinham reafirmado seu poder em examinar as evidências e sentenciar os réus. Com isso, o percentual de aplicação da delação premiada caiu para 26% em 1834. Esse percentual manteve-se entre 30 e 40% até 1870, quando voltou a crescer, aproximando-se dos 80% e mantendo-se nesse patamar em 1900 e anos seguintes, em função de os juízes terem abandonado a posição anteriormente firmada.

Já no Século XX, Fisher afirma que a delação premiada passou por três fases: a primeira, de 1920 a 1930 – teoria elaborada por John Langbein; a segunda, na década de 1970 – teoria elaborada por Lawrence Friedman e Robert Percival; e a terceira, no final da década de 1980 – teoria elaborada por Mary Vogel e Theodore Ferdinand, com pequena participação de Mike McConville.

A primeira fase ficou marcada como uma verdadeira redescoberta desse instituto. Em uma série de pesquisas privadas e públicas sobre o trabalho da justiça criminal em várias comarcas americanas, um pequeno grupo formado por professores de direito e advogados de elite verificou que a utilização da delação premiada tinha “infestado” as cortes por todo o país. Como exemplo, cita que em Chicago, em 1926, dos 13.117 processos abertos, somente 209 foram a júri<sup>6</sup>. Já naquela época críticas a esse instituto emergiam. Afirmava-se que o pior aspecto dele era a sua invisibilidade em virtude de os promotores beneficiarem acusados, para que estes não fossem a julgamento, sem o respaldo público. Outros afirmavam que induzia os acusados de infrações penais leves a aceitar o acordo proposto em casos que se fossem perante a corte, seriam absolvidos (FISCHER, 2003, p. 09)<sup>7</sup>.

A segunda fase ocorreu quatro décadas após, nos anos 70. Diferentemente do que ocorreu na primeira fase, as pesquisas realizadas mostraram que passou a haver uma resistência àquelas pressões exercidas pelos promotores a fechar acordos para que os casos fossem concluídos. Nesta fase pôde-se perceber que as teorias estabelecidas na primeira fase

---

<sup>6</sup> O júri aqui mencionado é todo julgamento realizado por juiz. Não significa somente o procedimento do Tribunal do Júri que consta do Processo Penal brasileiro.

<sup>7</sup> Tradução livre nossa.

foram produto da respectiva época, em função da forte repressão à produção e comercialização de bebidas alcoólicas de forma clandestina. Em 1930, sob a vigência da proibição de realizar acordos em razão de um “federal Prohibition Act” (Decreto Federal que proibia a prática da delação premiada), o volume de processos na área federal cresceu oito vezes comparando-se com a quantidade em 1914. A despeito disso, em muitas comarcas estaduais a prática da delação premiada manteve-se. Nos anos 70, com a proibição supracitada perdendo força, a delação premiada volta a crescer. Duas teorias tentam explicar esta segunda onda: a primeira atribui o seu crescimento ao fato de que as regras dos julgamentos aumentaram tanto em quantidade e complexidade que os tornou um meio “absolutamente impraticável” de resolver crimes; a segunda teoria aborda o papel da crescente sofisticação das técnicas de reunião de provas que podem ser utilizadas na apuração de crimes, servindo de base para a propositura dos acordos na delação premiada. De acordo com essa última teoria, os métodos de apuração utilizados em épocas anteriores eram amadores. Naquela época, em virtude da falta de tecnologia adequada para investigar e produzir provas, os julgamentos eram um bom meio de incriminar inocentes. Após quatro décadas de desenvolvimento, com a profissionalização da polícia e com os promotores passando a dedicar-se à sua função em tempo integral, auxiliados pela tecnologia da polícia científica, não se podia mais admitir que o julgamento pelo júri era o meio normal para se lidar com as infrações penais. Havendo uma averiguação precisa e confiável da infração penal, a polícia e os promotores já haviam “julgado”<sup>8</sup> o réu. Então por que não deixá-los proceder assim? Ou seja, por que não permitir que a delação premiada fosse aplicada? (FISCHER, 2003, p. 10)<sup>9</sup>.

A terceira fase, a que vigora até os dias atuais, iniciou-se no final da década de 80. Esta fase caracteriza-se pela aplicação de três premissas, que dependerão da concordância do autor do crime:

- 1) Qualquer conclusão confiável que respalde o acordo da delação premiada deve basear-se em criteriosa análise do maior número de casos atuais<sup>10</sup>;
- 2) A proposta realizada deve ser embasada em análises estatísticas dos casos relacionados ao fato cometido, tanto de forma geral quanto individual; e
- 3) A análise dos casos não pode ficar confinada à comarca onde ocorreu o caso, tendo que levar em conta as grandes realidades políticas e sociais, incluindo costumes da coletividade regional (FISCHER, 2003, p. 11, tradução nossa).

---

<sup>8</sup> Talvez o termo “julgado” utilizado pelo autor refere-se ao fato de que o promotor fez a tarefa do juiz.

<sup>9</sup> Tradução livre nossa.

<sup>10</sup> Isso é função do Sistema Judiciário dos EUA ser o “Common Law”.

Pelo exposto, verificamos que nos Estados Unidos da América, os acordos entre acusação e acusado estão incorporados na cultura jurídica, o que facilita a obtenção de confissões em troca de benefício. Essa sistemática é resultante da tradição calvinista, na qual confessar publicamente a culpa, ou seja, praticar um ato de contrição revela uma atitude cristã que deve ser valorizada pelo direito. Anteriormente, antes do início do julgamento, o juiz indagava o acusado quanto a sua pretensão de declarar-se publicamente culpado, pedir perdão e aceitar livremente a punição de seu crime. Atualmente, a admissão de culpa não se destina à satisfação da moral pública, podendo resultar em eficaz estratégia do Ministério Público para obter a condenação dos chefes do crime organizado. Aceitando a proposta do promotor para “testemunhar” em favor da acusação, o colaborador é incluído num programa de proteção à testemunha, no qual poderá usufruir de uma nova identidade, alojamento, dinheiro e outra profissão (SILVA, 2003, p. 78).

Por fim, verifica-se que em todas as fases da evolução histórica da delação premiada nos EUA os promotores tinham poder unilateral para propor acordos em troca de julgamentos, embora nem sempre havia razões para sua utilização. Inicialmente eles propunham acordos simplesmente para se livrarem dos julgamentos, mas depois, com a evolução da prática do instituto em questão, surgiram teorias que propiciaram o seu aprimoramento técnico e a consequente evolução, passando a ser utilizado frente às organizações criminosas com êxito. Essa evolução culminou com o que se conhece e se aplica atualmente.

### **2.2.2 A Origem da delação premiada em outros países**

A descoberta da utilidade da delação premiada em outros países se deu, fruto de seu sucesso nos EUA, mas não necessariamente utilizando o modelo americano.

O modelo utilizado nos EUA foi proibido na maioria dos países da Europa. Entretanto, alguns exemplos, em particular, são dignos de nota: na Alemanha o presente instituto continua controvertido; e na Itália foi aplicado, tendo sido, inclusive, inserido na legislação federal, sendo amplamente utilizado na “Operação Mãos Limpas” onde houve um intenso combate à máfia.

Na Ásia, particularmente no Japão, foi tecnicamente banido, por ter sido considerado uma prática horrível e atentatória à honra.

Em outros países foi inserido de forma muito lenta.

### 2.2.3 A origem da delação premiada no Brasil

No Brasil, podemos afirmar que a delação premiada surgiu nos primórdios do Brasil-Colônia, contida nas Ordenações Filipinas, publicadas em 11 de janeiro de 1603, sob o reinado de Felipe II, de Portugal<sup>11</sup>. Restaurada a monarquia portuguesa, foram as Ordenações Filipinas revalidadas pela lei de 29 de janeiro de 1643, de D. João IV.

O Direito Penal que vigorou no Brasil, desde o seu descobrimento até a independência, tinha por fonte o Livro V das Ordenações Filipinas. Temos, no seu Título CXVI – “Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão”, o seguinte (PIERANGELLI, 1980, p.104):

“Qualquer pessoa, que der á prisão cada hum dos culpados, e participantes em fazer morda falsa, ou em cercear, ou per qualquer artificio mingoar, ou corromper a verdadeira, ou em falsear nosso sinal, ou sello, ou da Rainha, ou do Príncipe meu filho, ou em falsar sinal de algum Védor de nossa fazenda, ou Desembargador (...) em fazer falsidade em seu Officio, sendo Tabelião, ou Scrivão; tanto que assi der á prisãos ditos malfeitores, ou cada hum deles, e lhes provar, ou forem provados cada hum dos ditos delictos, se esse, que o assi deu á prisão, participantes em cada hum dos ditos malefícios, em que he culpado aquelle, que he preso, havemos por bem que, sendo igual na culpa, seja perdoado livremente, postoque não tenha perdão da parte.

E se não for participante no mesmo malefício, queremos que haja perdão para si (tendo perdão das partes) de qualquer malefício, que tenha, postoque grave seja, e isto não sendo maior daquelle, em que he culpado o que assi deu á prisão.

E se não tiver perdão das partes, havemos por bem de lhe perdoar livremente o degredo, que tiver para África, até quatro annos, ou qualquer culpa, ou malefício, que tiver commettido, porque mereça degredo até os ditos quatro annos.”

Porém, isto se entenderá, que o que der á prisão o malfeitor, não haja perdão de mais pena, nem degredo, que de outro tanto quanto o malfeitor merecer.

1. E além do sobredito perdão, que assi outorgamos, nos praz, que sendo o malfeitor, que assi foi dado á prisão, salteador de caminhos, que aquelle, que o descobrir, e der á prisão, e lho provar, haja de Nós trinta cruzados de mercê.

No ordenamento jurídico ora em vigor no Brasil, o instituto da delação premiada foi introduzido por meio da Lei n. 8.072 de 26 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. Nesta lei, o instituto não foi tratado de forma específica, mas inserido num outro contexto. O Projeto de Lei que gerou a Lei n. 8.072/90 tramitou de forma muito rápida em função da pressão social (na época) em reprimir mais incisivamente os crimes violentos. Foi

---

<sup>11</sup> Nessa época estavam unificados Espanha e Portugal sob um mesmo reinado – o de Felipe II – que era espanhol.



promulgada num contexto em que a atenção da sociedade foi polarizada para o alto índice de criminalidade existente no país. Isso ocorreu devido à pesada campanha veiculada pela mídia enfocando os crimes violentos desencadeados pelo homicídio na atriz Daniela Perez. Essa lei tem por base o inciso XLIII do art. 5º da Constituição.

### **2.3 A delação premiada no ordenamento jurídico nacional**

No Brasil, a delação premiada é a incriminação de um terceiro pelo réu confesso. Este delator passa então a ser um beneficiário processual. Entretanto, uma vez que ele é um réu, não tem o compromisso de dizer a verdade. Desta forma, o instrumento processual em questão, não pode, por si só, constituir uma prova sem a confirmação do que foi dito por outros meios probatórios.

A delação em questão pode ser preventiva ou repressiva. A primeira ocorre quando o acusado, ainda na fase de investigação criminal, além de confessar seus crimes para as autoridades, contribui para evitar que outras infrações venham a consumir-se. Na segunda, a lesão ao direito já se consumou, passando o réu colaborador a auxiliar concorrentemente a polícia em sua atividade de recolher provas contra os demais co-autores, possibilitando suas prisões. Entretanto, para obter os benefícios decorrentes do instituto jurídico, a colaboração prestada tem que resultar no eficaz desmantelamento da organização criminosa.

A Lei n. 8.072/90, como afirmamos, foi a que recentemente voltou a tratar da delação premiada no Brasil. A partir dela, outras leis também vieram a tratar do assunto, como passaremos a descrever:

#### a) Lei nº 8.072/90

Essa lei *“dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º inciso XLIII da Constituição Federal, e determina outras providências”*.

Na norma em questão, a delação premiada é tratada no parágrafo único do art. 8º.<sup>12</sup>

Ao referir a participante ou associado, o legislador pareceu pretender englobar as hipóteses de autoria e participação, envolvendo todo e qualquer integrante do bando ou quadrilha, mas ao utilizar o termo “desmantelamento”, pode pretender referir à “extinção” dos mesmos. Como não se pode assegurar o real fim da prática criminosa de um bando ou quadrilha, já que podem em futuro, curto, médio ou longo voltar a se reunir, há que se

---

<sup>12</sup> Art 8º: O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

interpretar que o termo “desmantelamento” deve abranger a prática, ou conduta criminosa ora investigada, em todas as suas nuances, e não o bando ou quadrilha em si. Mas quando tratamos de uma organização criminosa a completa extinção é remota (MENDRONI, 2007, p.46).

Analisando-se os termos da Lei nº 8.720/90, verificamos que ela não trata da aplicação da “delação premiada”, uma vez que um bando ou quadrilha não é uma organização criminosa, de acordo com os conceitos existentes, além do que foi colocado no presente trabalho.

b) Lei nº 8.137/90

Essa lei “*define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências*”.

Nesta lei, a delação premiada é tratada no parágrafo único do art. 16 (este parágrafo único foi acrescentado pela Lei n. 9.080/95).<sup>13</sup>

Em essência, o dispositivo de que trata o artigo acima em muito se assemelha com o da Lei nº 8.072/90. Há, no entanto, algumas diferenças no tocante ao “desmantelamento da quadrilha ou bando” e “revelar toda a trama delituosa”.

c) Lei nº 9.269/96

Essa lei “*deu nova redação ao §4º ao artigo 159 do Código Penal.*”

O §4º desse artigo foi introduzido pela Lei nº 8.072/90 e trata da delação premiada para os casos de sequestro.<sup>14</sup>

Na aplicação da delação premiada nos casos de extorsão mediante sequestro há o pressuposto do concurso de dois ou mais agentes. Ou seja, é necessário a unidade de desígnios entre os autores e os partícipes. Caso isso não ocorra, ainda que haja a delação, esta não será contemplada com a redução da pena. Concomitantemente, para que a delação seja eficaz é necessário que haja a efetiva libertação da vítima do sequestro e o nexo causal entre esta e a delação (CAPEZ, 2006, p.446).

---

<sup>13</sup> Art 16, parágrafo único: Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

<sup>14</sup> Art 159, §4º, CP: Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

d) Lei nº 9.034/95

Essa lei “*dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a repressão de ações praticadas por organizações criminosas.*”

A delação premiada aqui é tratada no art. 6º.<sup>15</sup> É nesta lei que a expressão “organização criminosa” surge, porém, nela não consta seu conceito, os sujeitos ativos e passivos, bem como não delimitou o bem jurídico por ela tutelado.

Hassemer (apud COSTA, 2004, pp.136-137) distingue dois campos de incidência da criminalidade, a saber: o da criminalidade de massas e o da criminalidade organizada. Para o penalista alemão, a criminalidade organizada é menos visível que a criminalidade de massas, sendo que os especialistas ainda não conseguem chegar a um consenso sobre no que ela realmente consiste. A criminalidade de massas é a que realmente manipula o medo da coletividade e que é responsável pelo fato de o Estado gerar os meios e instrumentos de combate à criminalidade violenta mediante restrição das liberdades. Já a criminalidade organizada é um fenômeno cambiante, constituído em uma gama de infrações penais sem vítimas imediatas, mas com vítimas difusas. Esta carece de muito mais tempo, equipamento sofisticado e esforço para a investigação.

A imprecisão do legislador, na confecção desta lei, inicia-se pelo fato de, segundo Costa (2004, p.1340), “na circunstância da Lei nº 9.034/95, o problema é mais sério. Não se trata de uma lei penal em branco que não foi complementada. Na verdade, em decorrência da sua natureza formal, ela sequer pode se constituir em uma norma material. Há, nessa questão, um motivo simples: a lei não criou o crime para o qual dispôs os instrumentos processuais”.

e) Lei nº 9.613/98

Essa lei “*dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências.*”

Cita o inciso VII do artigo 1º desta lei que, dentre outros, trata de ocultação de bens, direitos e valores provenientes direta ou indiretamente de crime praticado por organização criminosa. Nela, constatamos a delação premiada no §5º desse mesmo artigo.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Art. 6º: Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a 2/3 (dois terços) quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais de sua autoria.

<sup>16</sup> Art.1º, §5º: A pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços) e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Podemos verificar aqui que o legislador omitiu um importante efeito da delação premiada que é o “desmantelamento da organização criminosa”, sem o que se perde a finalidade em aplicar a delação premiada.

f) Lei nº 9.807/99

*Essa lei “estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo crimina.”*

Dispõe, no seu Capítulo II sobre a proteção dos réus colaboradores (arts. 13, 14 e 15). Embora esses artigos sejam aplicáveis a qualquer infração penal, tornam-se particularmente importantes nas ações contra organizações criminosas. Dado ao caráter violento das organizações criminosas, o fato de um ou mais membros seus colaborarem com a sua persecução penal, torna obrigatória sua inclusão no programa de proteção à testemunha.

g) Lei nº 11.343/06

*Essa lei “Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.”*

A presente norma trata da delação premiada no art. 41.<sup>17</sup> Basicamente apresenta o mesmo posicionamento das leis anteriores.

h) Projeto de Lei nº 6578

O projeto de lei nº 6578 de 09/12/2009, anexo, de autoria da Senadora Serys Slhessarenko, anexo, no seu art. 1º se propõe a definir organização criminosa, porém, é nossa opinião que a definição proposta ainda está aquém do ideal no que se refere a uma legislação penal. Além disso, o termo “definir” não é o mais adequado pois dificilmente conseguir-se-á

---

<sup>17</sup> O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

estabelecer com precisão o que vem a ser uma organização criminosa. O termo mais adequado seria “conceituar” devido à sua flexibilidade.

Esse projeto apresenta alguns avanços. Reúne numa única norma todos os institutos aplicados no combate às organizações criminosas e o mais importante é que apresenta a definição supracitada. Outro ponto importante é alterar a denominação da delação premiada para colaboração voluntária. Consideramos isso importante para desmistificar esse instituto tão importante, particularmente nos dias atuais.

Concomitantemente, verificamos que esta sendo gerada uma nova natureza jurídica para o instituto. Nas leis vigentes a natureza jurídica da delação premiada é a de causa especial de redução de pena, quando reduz a pena privativa de liberdade, e medida despenalizadora, quando substitui uma pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A senadora propõe o perdão judicial, o que é uma inovação no ordenamento jurídico pátrio, mas que existe no ordenamento norte-americano. Sua natureza jurídica é a de exclusão de punibilidade.

## **2.4 Posicionamentos relativos à delação premiada**

A delação premiada ou colaboração voluntária ou qualquer outro nome que se dê é um instituto polêmico que gera posições radicalmente contrárias, posições parcialmente contrárias que reconhecem nela alguma eficácia, mas criticam a cópia pura e simplesmente do que se aplica nos EUA. Por outro lado, existem aqueles favoráveis à aplicação desse instituto. A seguir teceremos considerações a respeito das posições favoráveis e das contrárias.

### **2.4.1 Posicionamento favorável à delação premiada**

Relembrando a teoria tridimensional de Miguel Reale, a norma tem como fundamento um fato que a sociedade atribuiu a ele um valor tal que precisa de força para que todos a cumpram. Dentre as normas, aquelas eleitas como de extremo valor tornaram-se normas penais. Ora, se a sociedade é capaz de estabelecer normas e, também, de valorá-las, num raciocínio análogo, poderia ser também capaz de, em situações excepcionais, dispensar alguns que infrinjam normas penais, das sanções nelas estabelecidas ou reduzir sua intensidade, tendo em vista precaver-se de sofrer um dano maior. Não se trata aqui daqueles crimes de

menor potencial ofensivo cuja transação penal já esta prevista em lei. Trata-se dos delitos mais graves cometidos por um membro menos importante da organização criminosa.

A capacidade de atuação do crime organizado, com relação às várias práticas em que atua, tem por característica a influência na política, como forma de desestabilização dos Estados nacionais. O crime organizado, nesta infiltração, com a distribuição de funções adaptadas às peculiaridades dos sistemas jurídicos, ultrapassa as fronteiras entre a ilegalidade e a sociedade, confundindo vítimas e responsáveis pela investigação do crime, de tal modo que, como fenômeno novo afeta toda a economia, a política e a segurança nacionais e internacionais, ou seja, a própria sociedade. É neste ponto que a organização criminosa não pode chegar (LIVIANU, 2006, p.84).

As organizações criminosas são, de fato, uma séria ameaça ao Estado de Direito porque podem tomar um vulto tal que adquirem a capacidade de sublevar o direito estabelecido pela sociedade, havendo o risco de subjulga-la.

Estas ações, denominadas pela doutrina inglesa e americana de *crimes in the suites*, têm pouca exposição e são de difícil detecção, o que as diferencia da criminalidade comum, *crimes in the streets*, objeto de uma reprimenda mais frequente (LIVIANU, 2006, p. 143).

Assim, Carvalho (1997, apud, CARVALHO, 2009, p.81) aponta que, no Brasil, a identificação de uma autêntica criminalidade organizada poderia se dar com precisão no espectro das diversas teias de corrupção institucionalizadas, cujos autores, em face da patente seletividade do sistema penal, restam protegidos pelas cifras ocultas do seu efetivo campo de incidência. Na esfera pátria, os defensores do instituto da delação premiada preconizam que restaria ele legitimado pelos princípios constitucionais da garantia da segurança do cidadão e da efetividade da justiça. A delação constituiria instrumento útil e eficaz no trabalho de persecução penal, viabilizando condenações que, sem o seu auxílio, seriam pouco prováveis.

Nesse sentido assevera Azevedo (1999, apud, CARVALHO, 2009, pp.81-82):

Oportuna, portanto, a legislação brasileira, que se põe na linha de frente da política criminal orientada de um lado na proteção dos direitos das vítimas e de outro no âmbito da efetividade da persecução penal na prevenção e repressão de graves formas delituosas, cujo deslinde depende, e em muito, da efetiva colaboração da vítima, do destemor das testemunhas e, também, da eficaz e eficiente colaboração dos co-autores ou partícipes (grifo nosso).

Existe uma imensa dificuldade na apuração desses crimes de corrupção, quer pela autoridade policial, quer pelas instituições judiciárias, isso porque, exigem um conhecimento específico de cada atividade, o que se alia à dificuldade do legislador de tipificar essas condutas, por tratar-se, no geral, de crimes de perigo, e, em alguns casos, de tipos penais

abertos. Sem a apuração de uma prova concreta e específica torna-se difícil a sanção desses crimes, ainda porque há uma demora das investigações o que, na maioria dos casos determina a impunidade dos agentes, ou ainda são beneficiados pela prescrição da pretensão punitiva (LIVIANU, 2006, pp. 143-144).

A delação premiada encaixa-se perfeitamente neste caso. Um membro da organização criminosa que tenha conhecimentos ponderáveis de como funciona a organização pode ajudar as autoridades que investigam a organização a mapear com precisão as atividades criminosas desenvolvidas e identificar os envolvidos. Isso fará com que a investigação fique mais célere e precisa, podendo a autoridade policial direcionar seus esforços otimizando sua atuação e por fim economizando recursos públicos. Há que se lembrar também que isso reduzirá os efeitos colaterais das operações, ou seja, envolver pessoas inocentes, causar danos desnecessários etc.

Livianu (2006, p. 162) corrobora com esse posicionamento ao afirmar:

Por isso, outra solução possível, visando a responsabilização dos líderes da prática do crime de corrupção, poderia ser a ampliação das hipóteses dos acordos penais, permitindo-se ao Ministério Público ter mais discricionariedade no exercício do poder punitivo, facultando-lhe o não oferecimento da denúncia em face de criminoso menor que colaborasse para a obtenção de provas incriminadoras em face dos grandes responsáveis pelas condutas, à semelhança da *plea bargaining* estadunidense.

Concomitantemente, Carvalho (2009, p. 93) cita que consagrando o valor do formalismo na colheita de provas como mecanismo assegurador do *jus libertatis* dos indivíduos. Lopes Jr. (2007, apud, CARVALHO, 2009, p. 93) destaca quatro imperativos condicionamentos à busca pela verdade:

Que a tese acusatória esteja em consonância com a norma; que a acusação seja lastreada por material probatório colhido segundo técnicas normativamente estabelecidas; que a verdade produzida seja sempre passível de prova e oposição; e que, diante da dúvida, prevalece a presunção de inocência.

Ora, verificamos que todos os condicionantes estabelecidos por Lopes Jr. estão presentes na delação premiada. Ressaltamos que, em relação à dúvida, esse instituto possibilita ao Estado reduzir em muito os óbices que, certamente, serão levantadas pela defesa das organizações criminosas com o objetivo de tumultuar o processo. Sabemos que no Direito Penal a dúvida beneficia o réu. Um juiz não condenará caso não tenha a plena convicção da culpa do imputado. Com a “máquina” que possuem a seu serviço, essas organizações têm muitos meios capazes de adulterar fatos e evidências, pressionar ou coagir testemunhas, postergar processos, além de outros mecanismos que certamente utilizarão para gerar o

máximo de dúvidas na cabeça dos magistrados encarregados de julgar os casos, com o objetivo de obter impunidade. A delação premiada, eliminadas as ressalvas, possibilita ao Estado obter provas robustas e irrefutáveis contra os membros dessas organizações, fazendo com que a dúvida seja mínima ou inexistente a respeito de sua culpa. Isso com certeza possibilitará julgamentos mais céleres e com menos interferências das organizações criminosas.

Paira sobre a delação premiada uma idéia de que o colaborador ver-se-á livre do processo, fazendo com que o Estado não cumpra a sua função de punir aqueles que infringem as leis. Tal fato não ocorre uma vez que, nas palavras de Carvalho (2009, p. 106) “transportando o instituto do perdão para o campo do direito premial, observa-se que o reconhecimento do primeiro dá-se com o término da relação jurídico-processual de conhecimento. Isso fatalmente nos leva a concluir que aquele que colabora na fase investigatória não se verá livre do processo, o que, já de antemão, serviria como inibidor dessa prática”. Entretanto, o PL 6578, anexo, prevê o perdão judicial, o que, da mesma forma não exime o colaborador de ser processado.

Isso significa que aquele que opta por colaborar, além de demonstrar o seu arrependimento a respeito dos atos ilícitos que cometeu, no ordenamento jurídico ora em vigor, tem conhecimento que sofrerá as sanções da lei, embora com menos intensidade.

#### **2.4.2 Posicionamento contrário à 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, forjados ao longo de séculos.

Reale (2002, p.392) nos mostra que:

O homem jamais se desprende do meio social e histórico, das circunstâncias que o envolvem momento de agir. Delas participa e sobre elas reage: são forças do passado que atuam como processos e hábitos lentamente constituídos, como laços tradicionais e lingüísticos, que a educação preserva e transmite: são forças do presente com seu peso histórico imediato; são forças do futuro que se projetam como idéias-força, antecipações e “programas de existência” envolvendo dominadoramente a psique individual e coletiva.

Esse é um dos fundamentos do posicionamento contrário à delação premiada. É o arraigamento a dogmas, que fazem com que certas pessoas mantêm-se irredutíveis a



mudanças, sem analisar se são boas ou não ou com receio de retrocesso ao estado de natureza do homem citado por Hobbes.

Beccaria (2004, p.38) nos ensina que:

Não se pode esperar da política moral qualquer vantagem duradoura se ela não for fundada sobre os sentimentos indeléveis do homem. Qualquer lei que se afaste deles encontrará sempre uma resistência contrária que, no final, haverá de vencê-la; do mesmo modo que uma força, ainda que mínima, se aplicada continuamente, vence qualquer movimento violento comunicado a um corpo.

A sociedade cultiva valores necessários que possibilitam a convivência pacífica de seus membros, para que possa progredir e tornar a vida social melhor. A utilização de meios moralmente reprováveis contribuirá para que o Estado perca a confiabilidade que os cidadãos depositaram nele séculos atrás. Instalar-se-á, então, um clima pernicioso que pode levar ao enfraquecimento do Estado e, numa visão pessimista, à volta ao estado pré-contratualista de violência citado por Hobbes. Há grande receio que isso aconteça. Basta estudar a história para recordar-se das consequências danosas daquela época anterior ao contrato social.

Lutou-se muito para chegar num ponto do processo evolutivo social aceitável por todos como dogma para balizar suas vidas, não devendo ser abandonado ou flexibilizado sob risco de involução.

Carvalho (2009, p. 6) afirma que se mostra inaceitável que a norma jurídica em um Estado de Direito, cujas proposições representam um parâmetro de conduta a ser seguido por seus membros, se valha da delação, incitando a transgressão dos preceitos morais estabelecidos por essa mesma sociedade. Lopes Jr. (2007, apud, CARVALHO, 2009, p. 97) também assevera que a bem do processo de reconstrução da verdade, objetivo central do processo penal, os meios de prova podem ser os especificados em lei (nominados), bem como todos aqueles que, embora não previstos no ordenamento jurídico (inominados) sejam moralmente legítimos, com este coadunando-se.

Contudo, observemos que a despeito de possuir previsão legal, o meio de prova pode revelar-se ilícito na medida em que “os princípios constitucionais de proteção e garantia da pessoa humana impedem que à procura da verdade utilize-se de meios e expedientes condenáveis dentro de um Estado Democrático de Direito” (RANGEL, apud, CARVALHO, 2009, p.97).

Aqueles que desaprovam o uso da delação premiada consideram que o contrato social pelo qual a sociedade organizada ocidental optou no século XVIII deve prevalecer com seus

dogmas, a despeito de tudo. Os paradigmas de confiança, honra, fidelidade e outros os quais estão dentre os pilares sociais não devem ser flexibilizados.

## **2.5 O valor probatório da delação premiada**

Com relação ao valor probatório da delação premiada, a confissão do co-réu colaborador deve obrigatoriamente ser corroborada com outras provas materiais e testemunhais.

Segundo Silva (2003, pp. 80 – 83) existem alguns requisitos a ser observados para a utilização do tipo de colaboração ora em questão:

1. o primeiro e mais importante requisito a ser observado pelos representantes do Ministério Público quando dos acordos é que a colaboração seja espontânea. A voluntariedade da iniciativa do colaborador é um dos pontos mais sensíveis do instituto no plano prático, ante a real possibilidade de constrangimentos para que haja uma colaboração eficaz;
2. o segundo requisito exigido pelo legislador é a relevância das declarações do colaborador, das quais devem resultar, segundo a Lei, a revelação da existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes;
3. um terceiro requisito consiste no dever de o investigado colaborar de forma permanente com as autoridades, colocando-se integralmente à sua disposição para a elucidação dos fatos investigados; e
4. um quarto e último requisito é a necessidade de avaliação por parte do Ministério Público das características do crime e sua repercussão social. É possível que mesmo preenchendo os demais requisitos para o acordo, o investigado tenha praticado crime que desaconselhe a adoção do instituto ou que sua conduta tenha causado grave comoção social.

Em virtude de o Estado estar fazendo uso de uma prática controversa, mas em prol da sociedade, há necessidade que seus requisitos sejam estritamente seguidos. Ademais, há necessidade de autorização judicial para a realização das gravações de voz e vídeo que estarão dentre as provas materiais das praticas criminosas.

Em de se ter como ré uma organização criminosa, antes que suas atividades tornem-se públicas, há necessidade de reunir um consistente conjunto probatório. Uma vez que as atividades desenvolvidas pela organização vem a público, todo o seu poderio será colocado em ação para desacreditar, suprimir, anular etc as provas colhidas. Todos os meios lícitos e ilícitos certamente serão usados para tal. Assim, as provas devem ser criteriosamente colhidas sob o maior sigilo possível.

## **CAPÍTULO 3 - ANÁLISE CRÍTICA DA DELAÇÃO PREMIADA**

### **3.1 A ética e a moral**

A ética e a moral não são termos sinônimos, existe uma distinção entre eles.

A meta da atividade ética é dada pelo valor do bem, ou seja, a ética visa ao bem. Esse bem pode ser de cunho moral, religioso, jurídico, econômico, estético etc. (REALE, 2002, p.389).

A ética representa a prática voluntária de atos por parte de uma pessoa que realiza livres escolhas com base no caráter do “dever ser” e não pela necessidade física de “ter que ser”.

Há duas formas de se ver a ética. Uma como sendo característica de grupos e outra, mais abrangente, afeta ao homem propriamente dito e à sociedade. Esta última é caracterizada pela prática de atos que visam a atingir a felicidade, plenitude da essência dos resultados desses atos.

Assim, temos em ordem decrescente de abrangência: a ética humana (por assim dizer)<sup>18</sup>, a moral e a ética de grupos.

A ética de grupos é característica dos grupos profissionais de certas categorias, que se unem e estabelecem de forma escrita ou costumeira procedimentos que serão observados por todos. Como exemplo, temos: a Ordem dos Advogados do Brasil, os Conselhos Regionais de Medicina e muitos outros. Isso ocorre também em grupos formados em razão de certas circunstâncias: times de futebol, alunos de uma classe, atletas olímpicos e outros.

Já a moral, é uma conduta pautada na ética, com o mesmo fim (o bem), a que se atribui uma força determinante proveniente da sociedade. Esta abrange e congrega todos aqueles que fazem parte de uma sociedade de um país. Tem caráter coercitivo e representa uma série de imposições a que se submetem uns voluntariamente, outros não, aqueles que desejam viver em determinada sociedade.

### **3.2 Análise da ética na delação premiada**

A delação premiada é um instituto que interage tanto com a ética quanto com a moral.

---

<sup>18</sup> Discutida por Aristóteles em “Ética a Nicômaco”.

Em relação à ética, a identificamos na vontade daquele que colabora com o Estado de agir por livre e espontânea vontade com o objetivo de fazer um bem para a sociedade.

Temos como uma de suas facetas, no mundo do crime, “a lei do silêncio” que é uma regra de conduta interna das organizações criminosas. Basicamente é utilizada por grupos de criminosos presos, pelos componentes das organizações criminosas e todos aqueles que, por razões diversas fazem do silêncio a sua segurança coletiva. Não podemos considerar que essas organizações têm código de ética, pois esta visa ao bem e as organizações criminosas e os grupos de criminosos que se utilizam da lei do silêncio não visam ao bem para a sociedade.

Com base no escopo deste trabalho nos ateremos somente às organizações criminosas. Estas possuem códigos de conduta internos que devem ser estritamente obedecidos por todos os seus membros, sob pena de fortes sanções que podem até resultar na morte dos membros e/ou de seus parentes e amigos.

Essa conduta criminosa repudia veementemente aquele que faz acordo com a justiça em troca de diminuição de pena ou perdão judicial. Em termos práticos o “delator” assina sua sentença de morte ao propor ou aceitar um acordo desse tipo. Por essa razão esse indivíduo tem que obrigatoriamente ingressar num programa de proteção à testemunha para preservar sua integridade física e de seus familiares.

Comportamento semelhante existe dentro dos estabelecimentos prisionais. Os presos, muitos deles pertencentes a organizações criminosas, não admitem o ingresso nos presídios daqueles que “delataram companheiros”. As “penas” aplicadas no julgamento interno são semelhantes às das organizações criminosas. Daí a razão do seu recolhimento em estabelecimentos prisionais especiais.

Verificamos, portanto, que a ética está presente na delação premiada no momento em que o colaborador decide pela sociedade e não pela sua organização.

O código de conduta dessas organizações não é ética, embora guarde pequena semelhança em virtude de estar afeta a grupos. Outra diferença é o fator de não ser manifestação espontânea e sim uma imposição que esta ligada diretamente aos interesses da organização. Isso faz com que seus componentes tenham que proceder de acordo com os códigos estabelecidos sob pena de ser alijados. Como se trata de atividade criminosa o termo “alijado” pode significar a morte.

### 3.3 Análise da moral na delação premiada

Já, com relação à moral, a relação está mais afeta à sociedade, uma vez que, em relação aos criminosos, todos sem exceção atentaram contra as normas morais sociais.

Na sociedade, no entanto, não há o efeito interno imediato e fortemente sancionador observado nas organizações criminosas ou comunidade carcerária, uma vez que não é “regida” pelas regras de conduta imperialistas dessas organizações. Nela há normas, algumas escritas outras não, mas que são bem mais criteriosas e respeitadoras na sua aplicação, não devendo deixar, no entanto, de ser rígidas. Aquelas não escritas são as normas morais, mais abrangentes e muito mais importantes porque estão afetas à sociedade como um todo.

Como muito bem posto por Reale (2002, p.396), a última instância do agir do homem na sua subjetividade consciente é uma ação dirigida para um valor, que é o ato moral. E, ainda, o que distingue a conduta moral é esta pertinência da estimativa ao mesmo sujeito da ação, podendo-se dizer que no plano da conduta moral o homem tende a ser legislador de si mesmo, bastando que ele tenha tornado a regra sua.

Quando o homem pauta sua conduta pelo bem, aceita plenamente que está vivendo numa sociedade, significando que tem direitos, mas também, deveres. Essa é a conduta moral.

Segundo Perelman (2005, p. 288) a concepção clássica, perante todo juízo moral, formula a pergunta “por quê?” e se empenha em respondê-la reportando-a a uma regra que seria, por sua vez, deduzida de um princípio ainda mais geral, até que se chegue a um princípio considerado por uma outra razão, incontestemente, o qual forneceria, assim, um fundamento satisfatório para a moral.

Por que a sociedade precisa reservar sua moral e, ao mesmo tempo, admitir um tratamento diferenciado às organizações criminosas? Porque elas são uma séria ameaça à sua existência organizada tendo em vista o bem comum e o progresso. Como já visto não se trata de criminalidade comum, mas de uma ameaça real.

Relembrando a teoria tridimensional de Miguel Reale, as leis nada mais são que fatos que a sociedade organizada atribuiu um valor tal que adquiriram força capaz de obrigar seus membros a observar determinados comportamentos ou evitá-los. A alguns fatos de maior valor foram-lhe atribuídas sanções à liberdade como é o caso do Direito Penal.

Desta feita, como a sociedade é detentora do poder originário, ela, como um todo, tudo pode em prol da sua preservação para fazer face às ameaças que se apresentam.

Para poder entender a origem da aversão de alguns membros da sociedade ao instituto da delação premiada nos reportaremos à antiguidade.

A maior parte de civilização ocidental adota a religião cristã, com variações, mas com a mesma origem. Por essa razão, fruto da delação de Jesus de Nazaré por Judas Iscariotes, esse termo (delação) provavelmente ganhou grande conotação negativa no seio das sociedades.

Segundo o Evangelho de São Mateus, versículo 26, sob o título “Judas vende a Jesus”, temos:

“Então um dos doze, que se chamava Judas Iscariotes, foi ter com os príncipes dos sacerdotes e disse-lhes: que me quereis vós dar, e eu vo-lo entregarei? E eles lhe assinaram trinta moedas de prata. E desde então, buscava oportunidade para o entregar.”

Após esse episódio, que resultou na prisão, julgamento e posterior condenação de Jesus à morte pela crucificação, as sociedades que adotaram a religião cristã, vêem a delação como ato de covardia, ofensivo à moral e aos bons costumes sociais.

O tipo de delação tratada no presente trabalho não é exatamente aquele utilizado por Judas Iscariotes, embora, em essência, o seja. Lá, vemos o “mal” delatando o “bem”, em troca de remuneração, ao passo que aqui temos o “mal” delatando um “mal maior”, tendo em troca o reconhecimento da sociedade de que aquela ação, embora não se coadune com a noção social de correto, foi um ato positivo, um bem para ela, devendo, assim, ser recompensado. Concomitantemente, verificamos que se trata de outro contexto.

Na verdade, dirão, não são só as religiões que cada vez mais fundamentam a moral na sociedade; a tradição cultural de cada sociedade é que lhe permitirá elaborar, a um só tempo, suas concepções morais, jurídicas e religiosas, que serão aceita por todos como regra balizadora de suas condutas. A moral seria a expressão de uma sociedade, em dado momento de sua evolução, ou seja, ela é mutável. É essa a tese da moral sociológica defendida por Durkheim. Nela, seu discípulo Lévy-Bruhl desenvolve a tese de que, em cada época, em cada meio, o juízo moral, que concerne a situações concretas, é muito mais seguro do que as teorias morais e os princípios morais, amiúde muito divergentes, destinados a justificá-los (PERELMAN, 2005, p. 319).

Essa tese de Lévy-Bruhl demonstra perfeitamente o que ocorre na sociedade. As relações humanas estão sempre em mutação. Logicamente a moral social é a espinha dorsal da sociedade. Porém, quando todos caminham em harmonia desviando-se conscientemente, seguindo caminho paralelo ao da espinha dorsal, ou seja, visando ao mesmo objetivo, isso

significa que é vontade da sociedade que aquele novo caminho seja seguido. Assim, é natural que se abandone aquela espinha dorsal a adote-se outra. Isso é evolução.

E Perelman aduz (2005, pp.292-293):

É inevitável que os princípios de moral, preconizados pelos mais diversos teóricos, sejam assaz vagos para poder ser interpretados de formas variadas por aqueles que se esforçam em aplicá-los.

(...)

Mas, em moral não existem obras que contenham o conjunto das regras válidas numa dada sociedade e todos parecem qualificados para emitir um juízo moral sobre qualquer situação humana, com uma autoridade variável segundo as circunstâncias. Não é nada espantoso que os juízos morais referentes às situações particulares nem sempre sejam seguros ou concordantes.

(...)

(...) os princípios de moral não possuem a univocidade dos axiomas matemáticos e os juízos morais não são nem tão seguros nem tão facilmente comunicáveis quanto os juízos de experiência, as relações que mantêm entre si, que são relações dialéticas, serão mais bem compreendidas se as aproximarmos, não das ciências exatas ou naturais, mas do direito e de sua aplicação.

Mas, por que admitir essa prática controversa, aceita, de forma tímida, pelo legislador e longe de estar pacificada na doutrina? Em determinados casos, o Estado, com todo o aparato que tem à sua disposição, não tem como legalmente fazer face a outro aparato que se tornou ou pode se tornar, em alguns casos, mais forte que ele<sup>19</sup>. Seria muito simples resolver essa situação num Estado totalitário. Entretanto, num Estado Democrático de Direito, essa tarefa torna-se extremamente complexa. O Estado, agindo no limite de sua autoridade, não consegue fazer valer a lei para estirpar do seio da sociedade o “mal maior” que é a organização criminosa.

Estamos, então, frente a um paradoxo. Como enfrentar as organizações criminosas sem utilizar meios ilegais?

Pode o corpo humano conviver com um tumor maligno? Certamente não. Ele o matará com o tempo. Isso, no entanto, não ocorre com as organizações criminosas, pois matando a sociedade elas também sucumbirão. Seria interessante substituí-la? Igualmente não, pois aí a organização passaria a ser sociedade. Sociedade esta diferente daquela que demorou dezenas de séculos para chegar onde está. Seria uma sociedade baseada nos dogmas da organização criminosa, frágil por ter sido imposta e não ser fruto de evolução. O problema é que, uma vez que o ser humano é um ser complexo, mais cedo ou mais tarde essa “nova” sociedade teria que fazer face a uma outra organização contrária a seus dogmas. Assim, não é interessante para essas organizações criminosas combater a sociedade. Qual seria a solução? É simples, ser

<sup>19</sup> Um bom exemplo disso são as FARC na Colômbia.

um tumor benigno. Aquele que não mata o corpo apenas convive com ele sugando apenas a energia necessária para se desenvolver. Mas por que então combater a organização criminosa? Porque a sua existência é contrária aos preceitos eleitos pela sociedade como corretos. Por que não utilizar meios ilegais para combater essas organizações? A resposta é a mesma.

Podemos encontrar na teoria utilitarista um caminho que nos levará à compreensão de que a delação premiada pode ser considerada não como um fim em si mesma, mas como um meio heterodoxo de combate às organizações criminosas sem ter-se que recorrer a meios ilegais. Heterodoxo porque ainda não há um consenso sobre sua aceitação.

Ao analisarmos a filosofia utilitarista de Mill (2000, pp.187; 194; 231; e 232 respectivamente), verificamos:

O credo que aceita a utilidade ou o princípio da maior felicidade como a fundação da moral sustenta que as ações são corretas na medida em que tendem a promover a felicidade e erradas conforme tendem a produzir o contrário da felicidade. Por felicidade se entende prazer e a ausência de dor; por infelicidade, dor e a privação do prazer.

(...)

Segundo o Princípio da Maior Felicidade, o fim último, com referência ao qual e por causa do qual todas as outras coisas são desejáveis (quer estejamos considerando nosso próprio bem ou o de outras pessoas), é uma existência isenta tanto quanto possível da dor, e tão rica quanto possível em deleites, seja do ponto de vista da quantidade quanto da qualidade.

(...)

As questões relativas aos fins tratam, em outras palavras, das coisas desejáveis. De acordo com a doutrina utilitarista, a felicidade é desejável e é a única coisa desejável como fim; todas as outras coisas são apenas desejáveis como meios para esse fim.

(...)

(...) a felicidade de cada pessoa é um bem para essa pessoa, e a felicidade geral é, portanto, um bem para o conjunto de todas as pessoas. É assim que a felicidade faz valer seu direito a ser um dos fins da conduta e, conseqüentemente, um dos critérios de moralidade.

Essas reflexões de Mill nos mostram que a sociedade deve proceder de forma a proporcionar a maior felicidade possível a seus membros. Para isso deve atuar pautada nos preceitos morais da concordância de seus membros, porém, não deve coadunar com desvios que lhe gerem ameaças.

O alto poder de intimidação é um traço característico das organizações criminosas. A prevalência da “lei do silêncio” imposta a seus membros e a pessoas estranhas à organização, é mantida com o emprego dos mais variados e cruéis meios de violência. Trata-se de um dogma dos códigos secretos das organizações, cuja instituição se confunde com a origem histórica de alguma delas. Aquele que ousa violar esse código de conduta sofrerá as consequências danosas que se estenderão aos seus familiares (SILVA, 2003, p.30).



Além da complexidade e da variedade de atos que compõem a criminalidade organizada, seus atores também se dedicam a impedir a obtenção da prova. Essa “cultura da supressão da prova”, relata Elvio Fassoni, pode ser notada nas atitudes dos criminosos contemporâneos: a arma disparada para matar alguém é destruída, para evitar comparações com outros episódios de armas de fogo; o automóvel utilizado não é apenas roubado, mas incendiado para não deixar vestígios; o assassino, proveniente de muito longe, é desconhecido no ambiente onde age; os suspeitos procuram álibis convincentes e agem por meio de terceiros; os telefonemas dos sequestradores não duram mais tanto tempo para não permitir a identificação de sua origem; as fontes testemunhais, quando raramente existem, se vêem intimidadas ou oprimidas; no interior do grupo criminoso as informações são rigorosamente restritas e compartimentadas, para evitar os danos decorrentes de um possível dissociado no futuro (SILVA, 2003, p.42).

Paolo Tonini (1983, apud, SILVA, 2003, p.43) assevera que:

Se por um lado é difícil encontrar uma razão filosófica para justificar a adoção do mecanismo da colaboração premiada, em seu favor militam muitas razões práticas: (a) a impossibilidade de se inferir outras provas, em razão da lei do silêncio; (b) a necessidade de combater certas organizações criminosas, minando sua estrutura associativa pela criação de contrastes internos; e (c) a urgência de serenar o maior alarma criado pelos delitos cometidos de forma associativa.

Por outro lado, observa Enio Amodio (1986, apud, SILVA, 2003, p.43) que:

Os vários argumentos favoráveis à colaboração processual podem ser resumidos em dois filões: a necessidade de valer-se de provas que seguramente não seriam obtidas por outras vias de investigação e a oportunidade de romper o aspecto compacto dos grupos criminosos, desagregando a solidariedade interna.

Nesse contexto, observa-se no cenário internacional uma acentuada propensão quanto à necessidade de assimilação da idéia que não é nova, mas que se percebe necessária para fazer face ao estágio atual da criminalidade. A de que o Estado deve excepcionalmente restringir certos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos com a prática de determinadas forma de criminalidade, que coloquem em risco os direitos fundamentais dos demais cidadãos (seria, algo semelhante ao Direito Penal do Inimigo, teoria tão quanto ou mais controversa que o Direito Premial). O entendimento nesse caso é no sentido de que a balança necessariamente deve pender em favor dos interesses do Estado, e, de forma mais abrangente, da sociedade, cujos representantes devem buscar uma reação proporcional à ameaça produzida à ela por certas organizações criminosas, que é a de proporcionar a

pacificação social. Como já afirmamos a sociedade jamais poderá ser sobrepujada pelas organizações criminosas (SILVA, 2003, p.48).

Recordando-nos de passado recente de governos de exceção, não devemos olvidar que qualquer iniciativa voltada para limitações de garantias processuais é sempre perigosa. Porém, o que se pretende é evoluir, adaptando-se os instrumentos processuais de busca e colheita da prova ao desenvolvimento tecnológico e à alteração do padrão de comportamento adotado pelas organizações criminosas, verificados, sobretudo, nas últimas décadas. Não se trata, pois, de suprimir garantias processuais arduamente conquistadas nos séculos passados, mas de compatibilizá-las – ou flexibilizá-las, na expressão de Jesus-María Silva Sanchez – ao novo paradigma criminal imposto pelas características da criminalidade organizada (SILVA, 2003, p.48).

Muitos doutrinadores consideram o instituto em questão antiético, alguns o classificam como traição, sendo assim contrária aos princípios que regem uma sociedade. Contudo, devemos levar em consideração que é um meio legal e eficaz que o Estado tem para contrapor-se às organizações criminosas. Se a sociedade evolui e as organizações criminosas evoluem, os paradigmas não podem ser mantidos, sob pena de o Estado perder a batalha contra as organizações criminosas. Como bem afirmou Sanchez a sociedade deve adotar novas práticas frente a novos paradigmas criminais.

Frequentemente afirma-se que o utilitarismo torna os homens frios e pouco solidários; que arrefece seus sentimentos morais em relação aos outros indivíduos; que os faz olhar apenas para a consideração árida e severa das conseqüências das ações, sem que suas apreciações morais assimilem as qualidades que emanam dessas ações. Se a afirmação pretende que o julgamento sobre a justiça ou injustiça de uma ação não deva ser influenciado pela qualidade da pessoa que a pratica, trata-se de uma queixa não contra o utilitarismo, mas contra a adoção de qualquer padrão de moralidade; pois certamente nenhum padrão ético conhecido decide que uma ação é boa ou má porque praticada por um homem amável, corajoso ou benevolente, ou exatamente o contrário. Essas considerações são relevantes para avaliar pessoas, não as ações; além disso, não há nada na teoria utilitarista incoerente com o fato de que outras coisas nos interessam nas pessoas além da justiça ou injustiça de suas ações. Uma ação justa não indica necessariamente um caráter virtuoso (MILL, 2000, p.205).

A utilização da delação premiada, no entanto, carece de certos cuidados. Há que se ter discernimento na análise entre o que é conveniente aos interesses do próprio agente, que tenta se beneficiar desse instituto, e o que é útil para a sociedade, no caso representada pelo Estado.

Aquilo que for útil para o Estado deverá ser ratificado por outros meios probatórios antes de ser considerado como base para estabelecer a jurisdição.

A conscientização da sociedade, sobre os problemas da corrupção, exige, também, uma modificação dogmática jurídico-penal no Brasil, no sentido de se desprender do positivismo legalista que o inspira para uma dogmática crítica e capaz de solucionar os conflitos sociais (LIVIANU, 2006, p. 205).

O universo jurídico atravessa um momento especialmente desafiador e intrigante. Particularmente o crime avança numa velocidade maior que a legislação. O fato de o ordenamento jurídico estar alicerçado sobre fundamentos superados pela velocidade incontrolável e desmedida da crescente complexidade do mundo contemporâneo, aliado à singularidade de seus conflitos, impõem um novo ritmo e uma nova face a todos os horizontes da vida social, relegando ao passado conceitos e institutos modelados em fórmulas estanques e modelos fechados, que não comportam a flexibilidade e o ritmo da dinâmica dos atuais conflitos da era da globalização e da informatização (PADILHA, 2006, p. 17).

### **3.4 Crítica ao programa de proteção à testemunha no Brasil**

A implementação de serviços de atendimento a vítimas e testemunhas ameaçadas no Brasil teve o seu nascedouro em 1996, incluídos no Programa Nacional de Direitos Humanos, especificamente no capítulo dedicado à “Luta Contra Impunidade”. A meta estabelecida era a de apoiar a criação de programas de proteção de vítimas e testemunhas de crimes no âmbito dos Estados. Restringia a proteção às vítimas e testemunhas expostas ao perigo em virtude de colaboração com investigação criminal ou participação no processo penal. Paralelamente, o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares, GAJOP, sediado em Recife-PE, leva a efeito a primeira experiência prática de proteção à vítima e à testemunha ameaçadas no Brasil. Calcado nos visíveis resultados positivos alcançados pela experiência levada a efeito pelo GAJOP, a Secretaria do Estado dos Direitos Humanos foi levada a apostar na iniciativa adotando o Provita como ação de Governo. A partir daquele modelo, ficou estabelecida a meta de expandi-lo para outros Estados da Federação. A necessidade de normatizar as ações dos Provitas logo se fez sentir. Em 13 de julho de 1999, promulgou-se a Lei 9.807, considerada o marco oficial da institucionalização do processo no país (SILVEIRA, 2007, pp. 65 – 66).

O Brasil tem inúmeros problemas organizacionais, sociais, educacionais etc cuja solução passa obrigatoriamente pelo crivo político. Sem “vontade política” pouca coisa se faz. Temos uma lei de execução penal bem elaborada, mas, no entanto, não reabilita aquele que cometeu um crime por não ser cumprida como se deve. O Estado não cumpre o seu papel de ressocializar o criminoso e devolve-lo para o seio social. Com a delação premiada ocorre situação semelhante. Para que a delação premiada seja eficaz tanto no fornecimento de meios para a persecução criminal quanto para gerar proteção da família do colaborador, é preciso que esteja eficientemente relacionada a um programa de proteção à testemunha plenamente confiável. O Estado recebe a ajuda do colaborador mas, em contra-partida, precisa fazer a sua parte. Além de dismantelar eficazmente a organização criminosa, há que prover a adequada proteção ao colaborador e àqueles inocentes que apenas compõem sua família e que correm alto risco, por conta da decisão de colaborar com o Estado. Sem um adequado programa de proteção à testemunha, não há estímulo para aquele que deseja colaborar.

Acresça-se, enfim, numa acepção essencialmente pragmática, que na realidade pátria o instituto demonstra pouca utilidade, basicamente em razão do fato de que nosso Estado não oferece efetivas condições de garantir a integridade física do *delator criminis* e de sua família, o que, já de antemão, funciona como elemento desencorajador (CARVALHO, 2009, p. 110).

Em função dessa realidade, a falta de credibilidade à proteção de testemunha no Brasil implica em sua pouca utilização. Isso reflete diretamente no uso da delação premiada, uma vez que os dois institutos estão intimamente ligados. O caso recente do governador do Distrito Federal é um dos raros exemplos dessa ligação e também a prova cabal do seu funcionamento.

### **3.5 A delação premiada, o agente infiltrado e o informante**

A obtenção de provas na fase do inquérito e na fase do processo criminal, além da investigação ostensiva, dos agentes órgãos governamentais incumbidos disso, pode ocorrer por meio da delação premiada, das informações passadas por agentes infiltrados e daquela fornecidas por informantes.

Na delação premiada tem-se informações detalhadas e precisas daquele indivíduo que faz parte da organização criminosa e conhece o seu funcionamento, dentro da sua esfera de atuação.

Com relação ao agente infiltrado, as informações obtidas podem não ser completas e precisas, uma vez que o agente as obtém sem se expor. Isso faz com que essas informações por vezes venham fragmentadas, sendo obtidas na medida das possibilidades do agente.

Já com relação ao informante, há duas possibilidades: informante remunerado e informante voluntário. No primeiro caso, o indivíduo que está a par das atividades da organização criminosa, normalmente sem pertencer a ela, fornece informações recebendo pagamento em troca; no segundo caso as presta por motivos diversos, sem compromisso. Em ambos os casos há risco para o informante.

Analisando-se essas três modalidades, verificamos que as informações prestadas pelo integrante da organização criminosa são muito mais abrangentes e precisas. Inclusive esse componente da organização criminosa poderá fornecer documentos, gravações e dados em geral, para que os agentes públicos possam obter provas consistentes que, no momento em que forem deflagradas ações ostensivas contra a organização criminosa, já se tenha material probante suficiente para persecução criminal exitosa. Além disso, após obter as garantias de proteção do Estado, aquela barreira psicológica que o proíbe romper a “lei do silêncio” é quebrada, deixando-o, em tese, livre e para dizer tudo o que sabe. Logicamente, como já foi mencionado, suas informações tem que ser validadas pelo cruzamento com outras, obtidas por outros meios, antes que lhe seja atribuída a devida credibilidade.

Já o agente infiltrado tem várias preocupações. Primeiramente com sua vida, porque ao ser descoberto pela organização criminosa certamente irá perdê-la. Em segundo lugar deve policiar-se, pois não pode se entregar por inteiro à atividade criminosa uma vez que é agente público. Também terá que se preocupar com a vida de seus familiares. Isso faz com que sua atividade venha a ser extremamente complexa e perigosa, restringindo sua atuação para que não seja descoberto.

O informante, por sua natureza, não goza de total credibilidade. Ele terá que fornecer informações confirmadas durante muito tempo até adquirir boa credibilidade. Se, é remunerado para isso existe a possibilidade de quando precisar de dinheiro vir a fornecer informações inverídicas ou, se descoberto pela organização criminosa, poderá receber um valor maior dela para prestar informações falsas. Já o informante voluntário, que presta informações por razões pessoais ou conjunturais, pode estar fornecendo informações por vingança, tendo que, da mesma forma que se aguardar e confirmar suas informações para que adquira credibilidade.

Com isso, podemos verificar que a delação premiada traz vantagens com relação aos outros meios de obtenção de provas citados.

Na sistemática estadunidense, a disciplina da *immunity* (imunidade) é considerada uma ferramenta de investigação decisiva e insubstituível à disposição do *prosecutor*, o qual tem a possibilidade de negociar com o suspeito para que renuncie a seu direito ao silêncio e comprometa seus cúmplices. Em troca de sua colaboração tem a garantia de não ser processado penalmente. Para a apuração do crime organizado, tal mecanismo constitui a retaguarda do desenvolvimento das investigações e procedimentos, que dependem cada vez mais das palavras das *state witness*<sup>20</sup> contra seus companheiros. O êxito processual da utilização das palavras dos colaboradores está confirmado por estatísticas que indicam que os casos em que a declaração do suspeito levou a condenação dos imputados superam os setenta por cento do total (FRONDIZI, apud, SILVA, 2003, p. 86).

Isso comprova, estatisticamente, que há inúmeros benefícios para o Estado que aplica o instituto da delação premiada, contribuindo para a celeridade na apuração de crimes e para minimização dos prejuízos causados pelas organizações criminosas à sociedade.

---

<sup>20</sup> As testemunhas do Estado, ou seja, aqueles que fizeram uso da delação premiada e entraram para o programa de proteção à testemunha.

## CONCLUSÃO

Na breve síntese histórica exposta, observamos claramente a evolução das organizações criminosas, o esboço de sua estrutura, a sua inserção nos diversos ramos e níveis do poder no Estado. Observamos também a mescla de atividades ilícitas com as lícitas, característica marcantes dessas organizações, com o objetivo de “lavar” capitais, multiplicando-os, com a finalidade aumentar seu poder.

Em todos os países onde surgiram organizações criminosas, observamos um mesmo princípio gerador: a suposta ausência/conivência do Estado. Essa “ausência” que, em alguns casos pode ser “conivência”, possibilita o crescimento sem controle da prática de condutas criminosas. Isso é função de não haver a imediata repressão estatal à prática dessas condutas, cuja consequência é possibilitar a instalação e o posterior desenvolvimento das citadas organizações.

A partir do momento em que a organização criminosa ganha autonomia, dificilmente será extinta. A organização criminosa uma vez atacada reage violentamente provocando conflitos de toda ordem. Se combatida vigorosamente poderá entrar num período de letargia com relação à sua atividade principal, mas continuará atuando em outros ramos de atividades ilegais, bem como legais. Passará apenas por um período de reorganização. Para haver resultados definitivos o Estado deve, obrigatoriamente, desmantelar a organização com a prisão de seus membros e o confisco de seus bens.

O alto poder de corrupção de que dispõem essas organizações é consequência direta da acumulação de riqueza. Outra consequência decorrente dessa acumulação é a necessidade de “legalizar” o lucro obtido ilicitamente, o que dá margem às mais variadas e criativas formas de lavagem de capitais. Este é o ponto mais vulnerável das organizações criminosas, pois vai expô-las ao risco de realizar uma operação mal sucedida que deixará um rastro possibilitando a produção de provas pelo poder estatal.

Como afirmamos no início deste trabalho, a sociedade humana é criminógena. Nela sempre haverá o gérmen do crime, bastando apenas ocorrer ambientes propícios para florescer, prosperar e se organizar. Presentes esses fatores, caso esteja presente também o fator “corrupção”, a organização criminosa, desenvolver-se-á em proporções geométricas, podendo equiparar-se, em termos de poder, ao do Estado ou vir até a ultrapassá-lo, utilizando-o como “testa de ferro”, decretando, nesse caso a falência do Estado de Direito.

A sociedade é dinâmica e, em sua evolução, tende a ser cada vez mais complexa em função de avanços de toda ordem. Complexas também ficam as relações de poder. Esses

avanços são materiais (tecnológicos), mas também devem ser obrigatoriamente morais e filosóficos. Até as regras morais e a forma de pensar admitem avanços. Paradigmas podem ser quebrados. Não se trata de flexibilizá-las, mas de avançar como o faz o espírito humano. A moralidade é um primeiro princípio, que evoluirá, dentro do contexto social, gerando princípios secundários, como decorrência da natureza complexa dos assuntos humanos. Nesse diapasão, o crime também evolui, muitas vezes mais rápido que a sociedade, em virtude de valer-se de meios ilegais para tal. As organizações criminosas valem-se desses meios para angariar vantagens, meios esses que o Estado não pode se valer sob pena de negar sua existência.

Numa época da evolução social optou-se por realizar com o Estado um contrato social em que o povo abdicava de parte da sua liberdade em troca de segurança e gestão de seus assuntos pelo Estado. Essa transferência de poder tem como princípios basilares a confiança e o respeito aos direitos humanos. É por essa razão que surgem resistências a certas práticas particularmente no direito penal.

Porém, a sociedade não pode ater-se a padrões morais tão rígidos que a impeçam de por fim de forma rápida e eficaz a atividades danosas como é o caso das organizações criminosas, que lhe causam imensos prejuízos. O Estado de Direito tem que prevalecer e evoluir para o Estado Social de Direito, onde os direitos dos cidadãos são respeitados, as normas são cumpridas. Essa evolução se processa no ritmo da sociedade. No entanto, o Estado e a sociedade devem ser preservados, mantendo-se fortes e colocando suas ameaças, como a criminalidade num patamar aceitável.

As normas caminham a reboque dos fatos sociais, como muito bem sistematizou Miguel Reale em sua teoria tridimensional do direito.

É nesse contexto que verificamos a validade da delação premiada. Num primeiro momento, sua utilização pelo poder estatal lhe propiciará obter peças-chaves que levarão a outras peças-chaves, que ao final propiciarão montar o “quebra-cabeças” que será a prova sólida de que se utilizará a justiça para dismantelar a organização criminosa. A delação premiada possibilita a “ação cirúrgica” da persecução penal, buscando, com precisão, a produção de provas robustas em relação àqueles responsáveis pela organização criminosa bem como ao seu dismantelamento. Isso evita os “efeitos colaterais” eliminando erros que venham a envolver pessoas inocentes ou que possibilitem falhas processuais que resultem na ineficácia da ação penal. Também minimiza ou até elimina o poder de manipulação dessas organizações. Afinal, o direito penal busca a verdade real.



Analisar a delação premiada e concluir que é uma forma de traição pura e simples é ter uma visão minimalista desse instituto. A visão tem que ser ampla, como os horizontes dos esclarecidos. Tem-se que analisá-la com vistas à sociedade como um todo. A delação premiada é uma ferramenta eficaz, quando bem conduzida, e, por esta razão, temida pelas organizações criminosas, haja vista a consequência para os seus membros. Ela é uma verdadeira ameaça à existência das organizações criminosas. Um grande exemplo disso é o recente caso ocorrido no Distrito Federal em que o próprio governador estava a frente de uma organização criminosa desmantelada por meio da utilização da delação premiada.

Paralelamente, é importante ressaltar que a coragem de uma pessoa em colaborar com a ação estatal, colocando em risco a si e a sua família é um fator relevante e deve ter o reconhecimento tanto da Sociedade (do ponto de vista moral), quanto do Estado (do ponto de vista legal).

Ao realizarmos uma análise do ordenamento jurídico nacional, podemos verificar que não há um conceito de organização criminosa, o que seria o ponto de partida para permitir a utilização da delação premiada pontualmente, visando ao combate dessa organização.

A legislação brasileira não trata da delação premiada incisivamente e detalhadamente, abordando o instituto de modo fragmentário, tímido e indireto por meios de leis voltadas para outros temas. Todas elas aplicam as mesmas reduções de pena no caso da delação premiada. Dado o atual contexto em que vive a sociedade brasileira, o assunto ora tratado merece maior atenção do legislador. O crime organizado está avançando de maneira nunca vista. O Projeto de Lei citado, em trâmite no Congresso Nacional, ao nosso ver, apresenta avanços importantes no trato do instituto em questão. É importante a nova denominação de colaboração voluntária fazendo com que esse instituto seja desmistificado como já afirmamos anteriormente. Isso é importante para diminuir a repulsa a ele por parte dos menos esclarecidos. Também importante é o perdão judicial, que minimiza o risco àquele que colabora com o Estado de, estando preso ser descoberto que colaborou para a persecução penal de seus companheiros de crime.

É nossa opinião que o conceito de organização criminosa precisa ser mais elaborado de forma a possibilitar um enquadramento melhor dos casos concretos ao tipo penal.

Verifica-se que organizações criminosas de toda ordem têm-se instalado nos diversos setores da sociedade (incluído aí o governo) valendo-se da corrupção, da ausência do Estado e de outros fatores correlatos. A sociedade não deve conviver com elas pois sugam suas energias, seus recursos escassos e valiosos, que poderiam ser empregados socialmente ao

invés de serem empregados em proveito particular de alguns (criminosos, corruptos e assemelhados).

A expressão “delação premiada”, em face do exposto, não é a mais apropriada, para denotar esse instrumento valioso e eficaz em relação às organizações criminosas, em função de sua conotação social negativa, como já afirmamos acima. A expressão “colaboração judicial voluntária” seria mais adequada em vez da simples “colaboração voluntária” como consta do projeto de lei citado. Ela é menos agressiva à vista daqueles menos esclarecidos e àqueles que possuem preceitos religiosos mais arraigados ou que enxergam a sociedade sob um ângulo mais restrito, possuindo dogmas rígidos.

Alguns consideram que o ordenamento jurídico brasileiro simplesmente copiou esse instituto da Itália e dos Estados Unidos da América sem as devidas reflexões, utilizando-o de maneira emergencial. Ora, temos que reconhecer que esses países sofreram fortemente as consequências advindas da existência das organizações criminosas em seu seio e lutaram muito, inclusive com grande derramamento de sangue, para alcançar soluções duradouras e a pacificação social. Assim, o que ocorreu lá não deve ser simplesmente despresado, nem apenas copiado. As sociedades são diferentes. As idéias podem ser adotadas mas os procedimentos tem que ser próprios para cada sociedade.

Como afirmou Otto Von Bismark<sup>21</sup>: “Os tolos dizem que aprendem com os seus próprios erros; eu prefiro aprender com os erros dos outros.” Isso nos faz refletir e concluir que não precisamos cumprir todas as etapas sofridas, enfrentadas por outras sociedades, para chegar à mesma conclusão; podemos e devemos, sim, analisar os modelos praticados dentro das suas respectivas realidades, colher ensinamentos e aplicar aqueles que mais interessam e se adaptam à nossa sociedade de forma eficiente, devendo, sempre, aperfeiçoá-los.

Assim, podemos concluir que diante das organizações criminosas a sociedade não se deve prender a paradigmas históricos sob risco de ser sobrepujada por essas organizações. A impunidade não deve prevalecer. A corrupção deve ser alijada do seio social. As organizações criminosas não devem prosperar. A sociedade precisa de todas as ferramentas que possa utilizar para sobreviver e progredir. Se é a sua sobrevivência que esta em jogo lhe é permitido e lícito utilizar-se de meios que possam ser, moralmente reprováveis, no momento, para eliminar aquilo que se torna uma ameaça real para si. O uso fará com que esse meios sejam assimilados pela sociedade como uma prática aceitável. Isso avaliza a delação premiada, ou melhor, a colaboração judicial voluntária, como meio de combate às organizações criminosas.

---

<sup>21</sup> Otto Leopold Edvard von Bismark – Schönhausen – Chanceler alemão de 1871 a 1890.

A sociedade organizada (o povo) tem o poder originário, o que significa ter a possibilidade de utilizar-se de todos os meios possíveis, onde e quando forem necessários, para ditar seu rumo e deles deve fazer uso todas as vezes em que isso for necessário, manifestando-se contra tudo aquilo que a afeta.

Enfim, o direito da força, patente nas organizações criminosas, não pode, jamais, sobrepujar a força do direito oriundo da sociedade.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, 2004.

BECHARA, Fábio Ramazzini e MANZANO, Luis Fernando de Moraes. **Crime organizado e terrorismo nos Estados Unidos da América**. In: FERNANDES, Antonio Scarance et al. **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6578**. Dispõe sobre as organizações criminosas, os meios de obtenção da prova, o procedimento criminal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=463455](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=463455). Acesso em: 26. out. 2010.

BUSHIDÔ, Nikko. **A arte da guerra: os treze capítulos originais / Sun Tzu**; adaptação e tradução de Nikko Bushidô. São Paulo: Jadim dos Livros, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2: parte especial**. 6 ed.rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, Natália Oliveira. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

COSTA, Renata Almeida da. **A sociedade complexa e o crime organizado: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 21 ed. revista. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1986.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime organizado na atualidade**. 1. ed. Campinas – SP: Editora e distribuidora Book Seller, 2000.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção e direito penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado – aspectos gerais e mecanismos legais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MILL, John Stuart. **A liberdade; utilitarismo**. Tradução Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

OLIN, Dirk. **Plea Bargain**. The New York Times Magazine, New York, 29 set. 2002. Disponível em: <http://www.truthinjustice.org/bargaining.htm>. Acesso em: 25 mar. 2008.

**Organized crime research**. Disponível em: <http://www.organized-crime.de/index.html>. Acesso em 17.mai.2008.

PADILHA, Norama Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2006.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. Bauru: Editora Jalovi Ltda, 1980.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. 3. tir. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado. Procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVEIRA, José Braz da. **A proteção à testemunha & o crime organizado no Brasil**. 1. ed. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2007.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. **Repressão ao crime organizado**. 2. ed. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

VAGGIONE, Luiz Fernando e SILVEIRA, Rodrigo Mansour Magalhães da, **O crime organizado na Itália e as medidas adotadas para o seu combate**. In: FERNANDES, Antonio Scarance et al. **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ANEXO – Projeto de Lei nº 6578 ( A nova lei do crime organizado)

Dispõe sobre as organizações criminosas, os meios de obtenção da prova, o procedimento criminal e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

#### CAPÍTULO I DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

**Art. 1º** Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, meios de obtenção da prova, crimes correlatos e procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

§ 2º Esta Lei se aplica também aos crimes previstos em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.

**Art. 2º** Promover, constituir, financiar, cooperar, integrar, favorecer, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes aos demais crimes praticados.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – por meio de organização criminosa:

a) fraudar concursos públicos, licitações, em qualquer de suas modalidades, ou concessões, permissões e autorizações administrativas;

b) intimidar ou influenciar testemunhas ou funcionários públicos incumbidos da apuração de atividades de organização criminosa;

c) impedir ou, de qualquer forma, embaraçar a investigação de crime que envolva organização criminosa;

II – financiar campanhas políticas destinadas à eleição de candidatos com a finalidade de garantir ou facilitar as ações de organizações criminosas.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem fornece, oculta ou tem em depósito armas, munições e instrumentos destinados ao crime organizado; quem lhe proporciona locais para reuniões ou, de qualquer modo, alicia novos membros.

§ 3º Aplicam-se em dobro as penas, se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§ 4º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

§ 5º A pena é aumentada de um sexto a dois terços:

I – se há colaboração de criança ou adolescente;

II – se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III – se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV – se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V – se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

§ 6º Se qualquer um dos integrantes da organização criminosa for funcionário público, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do exercício de suas funções ou mandato eletivo, para garantia do processo, sem remuneração, não sem antes ouvir, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, testemunhas indicadas pela acusação e defesa, podendo a suspensão, que será decidida nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à audiência, perdurar até a decisão final do processo, devendo o funcionário retomar suas funções, se absolvido, e ficando a Administração Pública obrigada a pagar-lhe a remuneração a que teria direito no período da suspensão.

§ 7º Havendo indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará imediatamente inquérito policial, comunicando ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito obrigatoriamente até a sua conclusão.

§ 8º A condenação 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 dobro do prazo da pena aplicada.

## CAPÍTULO II DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA

**Art. 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, óticos ou acústicos;

III – ação controlada;

IV – acesso a registros de ligações telefônicas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais, comerciais, de concessionárias de serviços públicos e de provedores da rede mundial de computadores;

V – interceptação de comunicação telefônica e quebra dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VI – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial.

#### Seção I Da Colaboração Premiada

**Art. 4º** O juiz poderá, de ofício ou a requerimento conjunto das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 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 tenha resultado:

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 da eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público poderá requerer ao juiz a concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses prorrogáveis, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do **caput**, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia:

I – se o colaborador não for o líder da organização criminosa;

II – se o colaborador for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração.



§ 7º Realizado o acordo entre as partes, o Ministério Público remeterá o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, 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.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender os requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 10. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua respectiva eficácia.

§ 11. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 12. No ato de formalização do termo de aceitação da proposta de colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o agente deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

**Art. 5º** São direitos do colaborador:

I – usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II – ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados no inquérito conduzido por delegado de polícia de carreira, nos autos de peças de informação formalizados pelo Ministério Público e no processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

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.

**Art. 6º** Ao término da investigação ou da instrução criminal, se o Ministério Público verificar a falsidade das declarações do colaborador ou de provas que lhe tenham sido apresentadas, ou a não obtenção de qualquer dos resultados referidos no art. 4º, em manifestação fundamentada, promoverá ação penal contra o colaborador.

Parágrafo único. As provas fornecidas voluntariamente pelo colaborador e que o incriminem não poderão ser consideradas na persecução criminal contra ele iniciada, nos termos do **caput** deste artigo.

**Art. 7º** O termo de acordo entre o Ministério Público e o colaborador deverá ser feito por escrito e conter:

- I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II – as condições da proposta do Ministério Público;
- III – a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV – a possibilidade de o Ministério Público rescindir o acordo nas hipóteses de falsa colaboração ou se desta não advierem quaisquer resultados previstos no art. 4º;
- V – as assinaturas do representante do Ministério Público, do colaborador e de seu defensor;
- VI – a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

**Art. 8º** O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia de carreira, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova já documentados que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial.

§ 3º O acordo de colaboração criminal deixa de ser sigiloso, assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

## Seção II Da Ação Controlada

**Art. 9º** Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será imediatamente comunicado ao Ministério Público, que, se for o caso, requererá ao juiz competente que estabeleça seus limites.

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia de carreira, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova já documentados que digam respeito ao exercício do direito de defesa.

§4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

**Art. 10** Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

### Seção III Da infiltração de agentes

**Art. 11.** A infiltração de agentes em tarefas de investigação será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites, após a manifestação do Ministério Público.

§ 1º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º desta Lei e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

§ 2º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

§ 3º Findo o prazo previsto no § 2º, o delegado de polícia de carreira deverá apresentar relatório circunstanciado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 4º O delegado de polícia de carreira e o Ministério Público poderão, a qualquer tempo, requisitar relatório da atividade de infiltração.

**Art. 12.** A representação do delegado de polícia de carreira para a infiltração de agentes conterà a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração.

**Art. 13.** O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1º As informações da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado.

§ 2º Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

§ 3º Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente sobre sua integridade física, a operação será sustada pelo delegado de polícia de carreira, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.

**Art. 14.** O agente que não guardar, na sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados.

§ 1º O agente infiltrado responderá em caso de prática de crimes dolosos contra a vida, a liberdade sexual e de tortura.

§ 2º Se o agente infiltrado praticar infrações penais ao abrigo de excludente de ilicitude ou a fim de não prejudicar as investigações, tal fato deverá ser imediatamente comunicado ao magistrado, o qual decidirá, ouvido o Ministério Público, sobre a continuidade ou não da infiltração.

**Art. 15.** São direitos do agente:

I – recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

II – ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

III – ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservados durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

IV – não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação.

#### Seção IV

##### Do acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações

**Art. 16.** O delegado de polícia de carreira e o Ministério Público poderão, desde que precedido de autorização judicial, requisitar o fornecimento de informações bancárias, comerciais, eleitorais, telefônicas e de provedores da rede mundial de computadores – Internet.

§ 1º O requerimento, para fins da autorização judicial de que trata este artigo, deverá, fundamentadamente, especificar as pessoas físicas e jurídicas objeto da investigação, bem como o período a ser investigado.

§ 2º A exigência de autorização judicial não se aplica a dados de natureza cadastral, que deverão integrar o inquérito policial, os autos de peças de informação ou a denúncia.

§ 3º Na requisição de que trata este artigo, deverá constar, obrigatoriamente, o nome e cargo da autoridade judicial, bem como a data em que foi expedida a autorização.

§ 4º A autoridade requisitante responderá penal, civil e administrativamente pelo uso indevido dos dados fornecidos.

**Art. 17.** As empresas de transporte possibilitarão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, acesso direto e permanente do juiz, do Ministério Público ou do delegado de polícia de carreira, aos bancos de dados de reservas e registro de viagens.

**Art. 18.** As concessionárias de telefonia fixa ou móvel manterão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, à disposição das autoridades mencionadas no art. 17, registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais.

**Art. 19.** Os provedores da rede mundial de computadores – Internet – manterão, pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses, à disposição das autoridades mencionadas no art. 17, os dados de endereçamento eletrônico da origem, hora, data e a referência GMT da conexão efetuada por meio de rede de equipamentos informáticos ou telemáticos.

Parágrafo único. O prazo a que se refere o **caput** poderá ser prorrogado por determinação judicial fundamentada.

#### Seção V

#### Dos crimes ocorridos na investigação e na obtenção da prova

**Art. 20.** Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

**Art. 21.** Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

**Art. 22.** Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

**Art. 23.** Recusar, retardar ou omitir dados cadastrais, documentos e informações eleitorais, comerciais ou de provedores da rede mundial de computadores – Internet – requisitados pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia de carreira, no curso de investigação:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga, ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

### CAPÍTULO III DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

**Art. 24.** O crime organizado e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observadas as disposições especiais deste Capítulo.

**Art. 25.** O interrogatório do acusado preso poderá ser realizado por meio de videoconferência ou diretamente no estabelecimento penal em que se encontrar, em sala própria, desde que garantidas a segurança do juiz, de seus auxiliares e dos demais participantes, a presença do defensor e a publicidade do ato.

**Art. 26.** Sem prejuízo do disposto na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, o juiz poderá determinar, em decisão fundamentada, antes ou durante o processo criminal, a preservação do nome, endereço e demais dados de qualificação da vítima ou de testemunhas, assim como do investigado ou acusado colaborador.

§ 1º Não será admitida a preservação da identidade se não houver notícia de práticas de atos de intimidação ou indícios de riscos resultantes dos depoimentos ou declarações prestados.

§ 2º A medida de que trata o **caput** deste artigo poderá ser decretada de ofício, mediante representação da autoridade com competência de polícia judiciária ou a pedido do Ministério Público, da vítima, da testemunha, do investigado ou acusado colaborador e de seu defensor.

**Art. 27.** O pedido para a preservação da identidade será atuado em apartado, em procedimento sigiloso, ouvido o Ministério Público no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, decidindo o juiz em igual prazo.

§ 1º Se o pedido resultar de representação de delegado de polícia de carreira ou de requerimento do Ministério Público, durante investigação, será encaminhado ao juízo competente contendo o nome, endereço e demais dados de qualificação do beneficiário, que passará a ser identificado nos autos por meio de um código correspondente ao seu nome.

§ 2º O Ministério Público fará constar da denúncia o código correspondente à pessoa que tem a sua identidade preservada.

§ 3º Os mandados judiciais serão elaborados e cumpridos por funcionário, designado pelo juiz, que deverá fazê-los, em separado, individualizados, garantindo que o nome e o endereço das pessoas preservadas permaneçam desconhecidos.

§ 4º Os mandados cumpridos serão entregues ao escrivão do cartório judicial, que procederá à juntada no procedimento instaurado para a preservação da identidade.

§ 5º Os autos do pedido de preservação ficarão sob a guarda da unidade judiciária respectiva, podendo a eles ter acesso apenas o juiz, o Ministério Público, o delegado de polícia de carreira e o defensor da pessoa protegida.

§ 6º Deferido o pedido de preservação da identidade, a oitiva, sempre que possível, far-se-á por videoconferência, com distorção de voz e imagem ou providência equivalente.

**Art. 28.** A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, salvo prorrogação, decretada pelo juiz, em decisão fundamentada, devidamente motivada por complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

**Art. 29.** O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação de delegado de polícia de carreira, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso de investigação ou da ação penal, a apreensão ou o sequestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 1º As medidas assecuratórias previstas neste artigo serão levantadas se a ação penal não for iniciada no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da data em que ficar concluída a diligência.

§ 2º O juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou sequestrados, quando comprovada a licitude de sua origem.

**Art. 30.** Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

§ 1º A alienação antecipada para preservação de valor de bens sob constrição será decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da parte interessada, mediante petição autônoma, que será autuada em apartado e cujos autos terão tramitação em separado em relação ao processo principal.

§ 2º Não serão submetidos à alienação antecipada os bens que a União, por intermédio do Ministério da Justiça, ou o Estado, por órgão que designar, indicar para serem colocados sob uso e custódia de órgão público, preferencialmente envolvido nas operações de prevenção e repressão ao crime organizado e ao crime de lavagem de dinheiro, ou de instituição privada.

§ 3º Excluídos os bens colocados sob uso e custódia das entidades a que se refere o § 2º deste artigo, o requerimento de alienação deverá conter a relação de todos os demais bens, com a descrição e a especificação de cada um deles e informações sobre quem os detém e local onde se encontram.

§ 4º O juiz determinará a avaliação dos bens, inclusive os previstos no § 2º deste artigo, nos autos apartados e intimará:

I – o Ministério Público;

II – a União ou o Estado, que terá o prazo de 10 (dez) dias para fazer a indicação a que se refere o § 2º deste artigo.

§ 5º Feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens e determinará sejam alienados em leilão ou pregão, preferencialmente eletrônico, por valor não inferior a 75% (setenta e cinco por cento) da avaliação.

§ 6º Realizado o leilão, a quantia apurada será depositada em conta judicial remunerada, adotando-se a seguinte disciplina:

I – nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça do Distrito Federal:

a) os depósitos serão efetuados na Caixa Econômica Federal ou em instituição financeira pública, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) específico para essa finalidade;

b) os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal ou por outra instituição financeira pública para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas;

c) os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal ou por instituição financeira pública serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição;

II – nos processos de competência da Justiça dos Estados:

a) os depósitos serão efetuados em instituição financeira designada em lei, preferencialmente pública, de cada Estado ou, na sua ausência, em instituição financeira pública da União;

b) os depósitos serão repassados para a conta única de cada Estado, na forma da respectiva legislação.

§ 7º Mediante ordem da autoridade judicial, o valor do depósito, após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação penal, será:

I – em caso de sentença condenatória, nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça do Distrito Federal, incorporado definitivamente ao patrimônio da União e, nos processos de competência da Justiça Estadual, incorporado ao patrimônio do Estado respectivo;

II – colocado à disposição do réu pela instituição financeira, no caso de sentença absolutória extintiva de punibilidade, acrescido de juros de 6% a.a. (seis por cento ao ano).

§ 8º A instituição financeira depositária do disposto neste artigo manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

§ 9º Serão deduzidos da quantia apurada no leilão todos os tributos e multas incidentes sobre o bem alienado, sem prejuízo de iniciativas que, no âmbito da competência de cada ente da Federação, venham a desonerar bens sob constrição judicial daqueles ônus.

§ 10. Feito o depósito a que se refere o § 6º, os autos da alienação serão apensados aos do processo principal.

§ 11. Terão apenas efeito devolutivo os recursos interpostos contra as decisões proferidas no curso do procedimento previsto neste artigo.

§ 12. Sobrevindo o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o juiz decretará, em favor, conforme o caso, da União ou do Estado:

I – a perda dos valores depositados na conta remunerada e da fiança;

II – a perda dos bens não alienados antecipadamente e daqueles aos quais não foi dada destinação prévia;

III – a perda dos bens não reclamados no prazo de 90 (noventa) dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória;

§ 13. Os bens a que se referem os incisos II e III do § 12 deste artigo serão adjudicados ou levados a leilão, depositando-se o saldo na conta única do respectivo ente.

§ 14. O juiz determinará ao registro público competente que emita documento de habilitação à circulação e utilização dos bens colocados sob o uso e custódia das entidades a que se refere o § 2º deste artigo.

**Art. 31.** O juiz, na hipótese de sentença condenatória, decidirá fundamentadamente, com base em elementos do processo, sobre a necessidade de o acusado recolher-se à prisão para apelar.

#### CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES FINAIS

**Art. 32.** O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova já documentados que digam respeito ao exercício do direito de defesa.



Parágrafo único. Determinado o depoimento do investigado, seu advogado terá prévia vista dos autos, com tempo suficiente para o conhecimento completo da investigação.

**Art. 33.** Legislação específica disporá sobre a regulamentação dos procedimentos desta Lei relativos à competência e atribuições dos órgãos de inteligência brasileiros.

**Art. 34.** O art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer infração penal:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. A pena será aumentada de metade se houver emprego de arma de fogo ou participação de criança ou adolescente.”

(NR)

**Art. 35.** O art. 342 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 342. ....

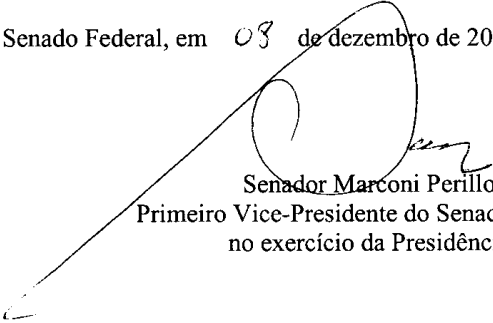
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

.....” (NR)

**Art. 36.** Esta Lei entra em vigor após decorridos 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação oficial.

**Art. 37.** Revoga-se a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.

Senado Federal, em 08 de dezembro de 2009.



Senador Marconi Perillo  
Primeiro Vice-Presidente do Senado Federal,  
no exercício da Presidência