



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO RIO DE JANEIRO

DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE COMBATE AO CRIME
ORGANIZADO

Helio Guahyba Nunes Junior

Rio de Janeiro
2017

HELIO GUAHYBA NUNES JUNIOR

DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE COMBATE AO CRIME

ORGANIZADO

Projeto de Pesquisa apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:

Ana Lúcia da Costa Barros

Rio de Janeiro
2017

DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Helio Guahyba Nunes Junior

Graduado pela Universidade Gama Filho – UGF. Assessor Jurídico MPRJ. Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro e em Direito Público pela UGF.

Resumo: O grande desafio do Poder Público e de seus agentes de persecução penal está no combate as organizações criminosas. A delinquência organizada tem apresentado crescimento vertiginoso, notadamente diante da globalização econômica. Nessa linha, os tradicionais instrumentos de combate e apuração de fatos praticados por criminosos estabelecidos no plano tradicional do Direito não se apresentam mais aptos ao adequado enfrentamento dos grandes grupos criminosos internacionais. É nessa linha que o instituto da colaboração premiada ganhou novo tratamento jurídico com a edição da Lei 12.850/13, restando hipertrofiado na medida certa para tornar-se o antídoto da doença que assola diversas a manutenção de Estados Democráticos de Direito, tal como ocorre no Brasil e como ocorreu na Itália. Desta forma, será apresentado os contornos constitucionais que asseguram a legalidade e legitimidade da colaboração premiada, sempre sem deixar de destacar a necessidade de manutenção do novo regime jurídico instituído de aplicação desse meio de prova, já que se trata do único instrumento apto a efetivamente combater as organizações criminosas.

Palavras-chave: Direito Penal e Processual Penal. Colaboração Premiada. Combate ao Crime Organizado. Instrumento eficaz.

Sumário: – Introdução. 1. A traição materializada em delação premiada pode ser utilizada pelo Estado para a concretização da Justiça Criminal? 2. O modelo de Justiça negociada estabelecido pela Lei 12.850/13 é compatível com o sistema de garantias fundamentais? 3. Da impossibilidade de retrocesso legislativo em relação à disciplina da delação premiada sob pena de vulneração ao princípio da proteção deficiente. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Atualmente a sociedade brasileira tem se deparado diuturnamente com notícias sobre a operação Lava-Jato em todos os mecanismos de imprensa. Nessa linha, temas até então desconhecidos da grande massa da população tem figurado na pauta das famílias brasileiras, que escandalizadas, se deparam com a multiplicação de delações efetivadas por investigados e por réus de colarinho branco na palatina ação penal deflagrada pela Justiça Paranaense.

É certo que o instituto da colaboração ou delação premiada ganhou nova roupagem com a edição da lei 12.850/13, de forma que, sem esquecer das suas inspirações no modelo denominado doutrinariamente de Justiça Penal Negociada, originária das legislações norte-americana e italiana,

o presente trabalho pretende destacar as novas linhas de aplicação decorrentes deste novo regime legal.

Imperioso destacar que o valor probatório desse instituto é determinante nos processos criminais que objetivam desbaratar, punir e desestruturar as organizações criminosas existentes em nosso país.

Para tanto, a título de exemplo, vale lembrar os bastidores da operação Mãos Limpas, que na Itália de 1992 pretendeu dar um basta no maior esquema criminoso engendrado por organizações criminosas que praticavam crimes de toda natureza, tais como corrupção, fraudes em licitações, desvios de verbas públicas para financiar campanhas de partidos políticos, lavagem de dinheiro, dentre outros. Assim, basta a mera menção às páginas da história da Justiça Criminal de Milão para perceber que qualquer semelhança com a operação Lava Jato não é mera coincidência.

Não obstante todos os notórios benefícios que a delação premiada gerou no combate a criminalidade organizada na sociedade brasileira, fragilizando os perniciosos sistemas de criminalidade de colarinho branco, muitos se insurgem contra o benéfico instituto tecendo críticas jurídicas, sempre com pitadas de viés político.

Nessa linha, no primeiro capítulo são apresentados os questionamentos formulados por parcela da doutrina que questiona se o Estado/Poder Público poderia valer-se da traição de um criminoso delator para punir os demais companheiros de projeto criminoso. Contudo, bastará a justa aplicação da lei para afastar tal consideração, já que nos sistemas democráticos cabe ao legislador a missão constitucional de estabelecer os valores éticos e as regras deles consequentes que irão estruturar o ordenamento jurídico pátrio.

No segundo capítulo, são enfrentados questionamentos sobre a possível violação dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia formal e material e do devido processo legal, em razão das negociações sobre a possibilidade de perdão ou de aplicação de pena versada no bojo dos acordos de colaboração. Aqui, acredita-se que mais uma vez o legislador exerceu sua missão constitucional, pautando-se nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, objetivando reformular o principal instrumento de combate às organizações criminosas.

Por fim, em seu terceiro capítulo é apresentado o embate doutrinário sobre a preocupação da comunidade científica com eventuais manobras políticas-legislativas que objetivem esvaziar o instituto da delação premiada. Demonstra-se que basta a aplicação do princípio da vedação da

proteção deficiente, emanado do princípio da proporcionalidade, decorrente da perspectiva positiva do garantismo, para demonstrar sua inviabilidade.

O estudo segue a metodologia do tipo bibliográfico e histórica, qualitativa, pois se vale da doutrina, jurisprudência e fonte legislativa.

1. A TRAIÇÃO MATERIALIZADA EM DELAÇÃO PREMIADA PODE SER UTILIZADA PELO ESTADO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA CRIMINAL?

Boa parte da doutrina¹ apresenta postulações críticas em relação ao instituto da delação premiada, fortes da exegese de que restaria violado o devido processo legal substancial previsto no art. 5º, inciso XLVI da Carta Republicana, notadamente na sua perspectiva de processo justo. Aduzem que haveria inconstitucionalidade na perspectiva de que o Estado estaria se valendo de ardil para demonstrar o acerto de sua pretensão penal condenatória.²

A referida crítica está pautada no fato de, nessas hipóteses, o Estado demonstrar necessitar da colaboração de um criminoso, que após trair seus comparsas de projeto criminoso, apenas alimentado da intenção de minorar sua responsabilidade criminal do injusto praticado, delata arditosamente os demais criminosos. Nesse sentido sustenta Marcos Paulo³:

É o Estado valendo-se de um ardil para demonstrar o acerto da sua pretensão condenatória. Sequer se poderia adjetivar este subterfúgio de aético. Seria antiético mesmo. Algo do gênero: delate seus comparsas que serás recompensado, valorizando a máxima segundo o qual os fins justificam os meios.

Em sede de doutrina estrangeira, é oportuno destacar a posição de Luigi Ferrajoli⁴, para quem o instituto da colaboração premiada é incompatível com o devido processo legal substancial, já que haveria violação substancial do valor justiça na atuação do Estado que valendo-se de uma estratégia, procura acordar com um dos autores do delito, objetivando com isso demonstrar o acerto da máquina persecutória e lograr êxito na captura e aplicação de sanções aos demais criminosos.

¹ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p.762.

² SANTOS, Marcos Paulo Dutra, *Colaboração (Delação) Premiada*, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 17-19.

³ *Ibid.*, p. 20 -21.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão, teoria do garantismo penal*. Tradução Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 601.

Ainda há aqueles que apesar de não sustentar a inconstitucionalidade do instituto, formulam severas críticas, tais como Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini⁵, para quem a colaboração premiada nada mais é do que produto do eficientismo penal ou do chamado Processo Penal de resultado.

Retratando bem a linha interpretativa crítica da doutrina estão as lições de Bitencourt e Busato⁶:

não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, delate seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo, arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência. Não se trata disso. Estamos, na verdade, tentando falar da moralidade e justiça da postura assumida pelo Estado nesse tipo de premiação. Qual é, afinal, o fundamento ético legitimador do oferecimento de tal premiação?

Não obstante ser possível reconhecer na delação premiada o caráter de traição é imperioso concluir não há qualquer violação jurídica ou ética de sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio. Note-se, o instituto da delação premiada tem múltipla previsão legal⁷, dentre as quais foi amplamente minudenciado pela Lei nº 12.850/13⁸, configurando em última linha verdadeiro mecanismo de defesa à disposição do acusado ou investigado. É nessa toada que se torna necessário observar sua íntima ligação com o direito fundamental de defesa previsto no art. 5º, LV da CRFB/88⁹.

Oportuno destacar também que o ordenamento jurídico brasileiro tradicionalmente acolheu institutos similares, fomentando a atuação do acusado na mesma toada da vontade subjacente ao instituto da delação premiada, valendo citar como exemplos a desistência voluntária, o arrependimento eficaz e o arrependimento posterior, onde em nenhum momento o legislador pátrio exigiu que o autor de fato criminoso valesse de sentimento nobre ou de relevante caráter ético para se beneficiar dos citados institutos jurídicos.

Dessa forma, apesar de ser possível reconhecer na delação uma traição, isso em nada é capaz de maculá-la, ao contrário, sua supressão sim violaria o direito de defesa constitucionalmente assegurado pela Carta Política de 1988.

⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro, aspectos penais e processuais penais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 173.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto e BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa: Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 117

⁷ Lei 7492/86, Lei 8.137/90, Lei 9034/95, Lei 9.613/98, Lei 12.529/11.

⁸ BRASIL. *Lei n 12.850*, de 20 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12850.htm> Acesso em: 02 jun. 2017.

⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3.htm> Acesso em: 02 jun. 2017.

Nessa linha, é válido citar Renato Brasileiro de Lima¹⁰, para quem, não há violação do devido processo legal substancial, já que não é possível ao Estado potencializar a ética e a moral entre criminosos, notadamente dentre aqueles que integram organização criminosas, onde imperam valores e leis próprias, tal como o pacto do silêncio¹¹, que dentre outros paradigmas criminosos, afastam-se completamente daquelas que vigoram dentro do pacto social.

Não se pode deixar de mencionar que a efetividade do processo é um valor constitucional insculpido no art. 5º, XXXV e LXXVIII da CRFB/88, logo não se pode olvidar que o ordenamento jurídico deve estabelecer instrumentos e mecanismos que assegurem a utilidade do processo, de forma a dar concretude a pacificação social diante da solução de conflitos pelo Judiciário, combatendo assim, com eficiência e funcionalidade à criminalidade, instrumentos dentre os quais a colaboração ganha importância singular.¹²

No mais, como bem argumenta Marcos Paulo Dutra Santos¹³, discordâncias acadêmicas quanto à determinada opção legislativa adotada pelo Parlamento não tem aptidão, por si só, a ensejar a sua declaração de inconstitucionalidade, a qual inclusive goza de presunção de constitucionalidade. Eventuais dissonâncias dessa natureza devem se restringir ao plano acadêmico ou político, sob pena de configuração de hipótese de ativismo judicial¹⁴. Lembre-se ainda que Direito e Moral, Direito e Ética não são categorias justapostas, de forma que a idealização do justo se alimenta do valor igualdade material, pelo qual deve-se tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Ora, criminosos integrantes de organizações criminosas seguramente

¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p.762.

¹¹ Para John Follain: “A lei do silêncio dentro da máfia italiana é conhecida como Omertà (...) Como diz um provérbio italiano, o homem que é verdadeiramente homem nunca revela nada, nem quando está sendo esfaqueado. FOLLAIN, John, *Os últimos Mafiosos*, São Paulo: Larousse, 2010, p.55

¹² Nicola Dino rememora que: “a eficiência da colaboração premiada pode ser mensurada na Operação Mãos Limpas, implementada na Itália na década de oitenta. A partir das informações prestadas pelo mafioso Tommaso Buscetta, em troca de proteção a si e à sua família, adveio o processo de 475 réus, dos quais 331 foram condenados, 19 à prisão perpétua. Isso não significaria, contudo, vislumbrar, na colaboração premiada qualquer lógica utilitarista, pois não impõe o sacrifício de valor em prol de outros. Constitui mera estratégia de recompensas a estimular a obtenção de informações valiosas para o desvendamento de ilícitos.” DINO, Nicolao. *A Colaboração premiada na Improbidade Administrativa: A possibilidade e repercussão probatória*. In: *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Salvador: JusPodivm, 2015, p.32.

¹³ SANTOS, op. cit., p. 71.

¹⁴ Segundo Luís Roberto Barroso “A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (I) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (II) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (III) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.” BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 283/284.

estão desiguais da criminalidade ordinária, diferenciando-se ainda mais da sociedade que respeita e atua em conformidade com o pacto social.

2. O MODELO DE JUSTIÇA NEGOCIADA ESTABELECIDO PELA LEI 12.850/13 É COMPATÍVEL COM O SISTEMA DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS?

Aprofundando o estudo do tema, é possível se deparar com outro questionamento de alta indagação, a saber: Seria o modelo de “Justiça negociada” estabelecida pela Lei nº 12.850/13¹⁵ violador do sistema constitucional, notadamente em relação aos princípios da legalidade, isonomia, devido processo legal e individualização da pena?

Nesse ponto está uma das questões mais espinhosas enfrentadas pela doutrina, gerando profundas polêmicas.

Luigi Ferrajoli¹⁶ capitania aqueles que apregoam a violação da garantia da individualização da pena estabelecida no art. 5º, XLVI da CRFB/88¹⁷, já que as sanções acordadas deixariam de espelhar a reprovabilidade da conduta encetada pelo acusado, passado a retratar verdadeiramente a sua capacidade negocial, travada no bojo de um acordo, em relação à pena que lhe será aplicada pelo julgador. Prosseguem aduzindo que, buscando viabilizar tal mecanismo negocial, que apresenta notória capacidade persecutória no combate ao crime organizado, o Estado estaria valendo-se de um instrumento de balizas éticas bastante duvidosas.¹⁸

Advogando pela inconstitucionalidade do instituto vale citar Luigi Ferrajoli¹⁹, que pauta suas críticas no descompasso com o princípio da individualização da pena, porquanto réus que tenham praticado injustos menos reprováveis receberiam reprimendas menos severas do que aquela aplicada ao delator que negociou sua sanção com o Poder Público. Ferrajoli²⁰ também sustenta que o referido instituto violaria a isonomia material, já que acusados em situação jurídica idêntica receberiam tratamento jurídico diverso, desde que demonstrem maior capacidade negocial para barganhar com o Estado. Assim assinala o referido autor:

¹⁵ BRASIL. *Lei n 12.850*, de 20 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12850.htm/ Acesso em: 02 jun. 2017.

¹⁶ FERRAJOLI, op. cit., p. 600

¹⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%htm/ Acesso em: 02 jun. 2017.

¹⁸ SANTOS, op. cit., p. 71-72.

¹⁹ Ibid., p. 600.

²⁰ Ibid., p.601

a devastação do completo sistema das garantias: o nexo causal e a proporcional entre a pena e o crime, dado que a medida da primeira dependerá, muito mais do que da gravidade do segundo, da habilidade negociadora da defesa, do espírito de aventura do imputado e da discricionariedade da acusação; os princípios da igualdade, da certeza e da legalidade penais, não existindo qualquer critério legal que condicione a severidade ou a indulgência do Ministério Público e que discipline o seu engajamento com o imputado.

Em tom de crítica também estão as lições de Romulo de Andrade Moreira²¹, para quem a traição do delator, fomentada pelo Estado, é violadora do devido processo legal substancial, padecendo de inconstitucionalidade, já que retrataria verdadeiramente fraqueza de caráter, já que caberia a lei sempre indicar condutas sérias, éticas, moralmente adequadas, afastando-se de qualquer estímulo a deslealdades ou estratagemas”.

Afrânio Silva Jardim²² ainda relembra importante observação sobre o tema, aduzindo que a colaboração premiada traz em seu âmago uma concepção de Processo Penal ontologicamente privatista, a qual supervaloriza a vontade das partes em detrimento da aplicação da própria lei penal. Contudo assevera de forma acuidade que esse modelo de processo, intrinsecamente relacionado ao processo civil, não se adequa a persecução penal, justamente em razão diversidade de bens jurídicos tutelados, sendo a liberdade indisponível.

Não obstante as inúmeras posições sustentadoras da inconstitucionalidade aqui referenciadas é imperioso concluir que o instituto da delação premiada guarda perfeita adequação com o sistema constitucional pátrio. Nada há no instituto que macule os princípios constitucionais da individualização da pena, isonomia, devido processo legal substancial e dignidade humana.

Nesse sentido, vale observar que o princípio da individualização da pena insculpido no art. 5º, inciso XLVI, da CRFB/88²³, resta integralmente observado. Para tanto basta atentar para os parâmetros legalmente estabelecidos no art. 59 do Código Penal²⁴, observando que para uma correta individualização da sanção, pautada no critério trifásico legal, o magistrado não poderá apenas se valer da reprovabilidade do fato, mas também levar em consideração as circunstâncias pessoais do agente.

²¹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A mais nova previsão de delação premiada no direito brasileiro*. In.: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 96, jan. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index>. Acesso em: 02 ago. de 2017.

²² JARDIM, Afrânio Silva. *Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/nova-interpretacao-sistemática-do-acordo-de-cooperacao-premiada-por-afranio-silvaa-jardim/>. Acesso em: 14 de março de 2017.

²³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%htm/> Acesso em: 02 jun. 2017.

²⁴ “O juiz, atento à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.”

É nesse sentido que deve ser trabalhada a individualização da pena em um contexto de delação premiada, sempre considerando as circunstâncias pessoais do autor, observando-se ainda na delação praticada pelo réu uma verdadeira busca em remediar as consequências do delito praticado, situação que sempre esteve presente no Direito Penal pátrio, para tanto bastando citar os já mencionados art. 15, art. 16 e art. 65, III, “b”, todos do CP²⁵.

Seguindo na linha da constitucionalidade do instituto que intitula a presente pesquisa, é necessário relembrar que o devido processo legal substancial perpassa pelos vetores da lealdade processual e da boa-fé, razão pela qual não cabe ao Estado fomentar ou estimular a fidelidade entre criminosos, exigir tal perspectiva do ordenamento jurídico representaria, em última análise, verdadeiro retrato da ingenuidade já que é cediço ao conhecimento de todos que no seio de uma organização criminosa não vigem as regras e os valores éticos comuns aos demais membros da sociedade, mas sim arquétipos obscuros.

Guilherme de Souza Nucci²⁶ assevera, em bom tom, a inexistência de violação ao devido processo legal substancial, já que no universo da criminalidade é inconcebível falar-se em ética ou em valores moralmente elevados, tendo em vista que a prática de crimes, notadamente em contexto de organização criminosa, configura verdadeiramente a antítese destes arquétipos, já que configuram em si a ruptura das normas vigentes, ferindo os bens jurídicos protegidos pelo Estado.

Note-se, os valores que norteiam aqueles indivíduos que vivem à margem do Estado Democrático de Direito são distintos da ética e boa-fé apregoadas nas relações jurídicas e sociais, pelo que representam apenas exteriorização do interesse próprio, egoísta e materialista levados a última instância, ensejando a delinquência daqueles que por eles foram entorpecidos, em nada se confundindo com os valores morais daqueles que cumprem as normas legais.

O princípio da isonomia e da proporcionalidade também não são vulnerados. Nessa linha é imperativo perceber que não há qualquer violação na aplicação da pena, já que como bem leciona Guilherme de Souza Nucci²⁷, a dosimetria da sanção aplicada pelo magistrado é regida basicamente pela culpabilidade, vale dizer, juízo de reprovação social que recai sobre a conduta. Dessa forma trata-se de uma equação flexível, a qual se amolda conforme o réu apenado. Dessa forma, condenado mais culpáveis devem receber penais mais severas, contudo o delator, ao colaborar com o Estado, demonstra menor culpabilidade devendo receber reprimenda menos grave.

²⁵BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm/ Acesso em: 02 jun. 2017.

²⁶NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 59 - 60.

²⁷NUCCI, op. cit., p. 60.

No mais, ainda que se entenda que o instituto da delação, na sua perspectiva de traição entre criminosos, revela desacordo com a moral e a ética, tal não bastaria para torná-lo inconstitucional, já que Direito e Moral são categorias justapostas, inclusive porque aqueles são vetores de caráter estritamente subjetivo, logo contrários a segurança e igualdade material que se exigem no Direito Penal.

Oportuno destacar que o instituto da colaboração premiada, nos moldes da nº Lei 12.850/13, representa manifestação da ampla defesa insculpida no art. 5º, LV da CRFB/88²⁸, possibilitando ao acusado colaborador novas linhas de defesa capazes de minorar sua punição ou até evita-la. Por isso, não se pode afastar a aplicação do instituto da colaboração premiada com fulcro nos princípios constitucionais supramencionais, já que tal hermenêutica retrataria retrocesso vedado constitucionalmente, além de configurar aplicação de garantias constitucionais de forma contrária os próprios interesses dos acusados em geral.

Em últimas linhas, para bem concluir, é necessário lembrar que com o atual estágio de ampla penetração do crime organizado na sociedade e no seio da própria estrutura estatal, inclusive com condições de desestabilizar o Estado Democrático de Direito, cabe ao profícuo instituto da delação premiada o relevante e singular papel de concretizar o instrumento jurídico mais eficaz em nosso sistema jurídico, tornando-se inderrogável para seu combate. Com isso, não pode em hipótese alguma dela prescindir a sociedade. Trata-se assim, de um caminho sem retorno, verdadeira via de mão única, cabendo apenas aos operadores do Direito implementar, desenvolver, aprimorar e potencializar sua aplicação na Justiça criminal Brasileira.

3. DA IMPOSSIBILIDADE DE RETROCESSO LEGISLATIVO EM RELAÇÃO À DISCIPLINA DA DELAÇÃO PREMIADA SOB PENA DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE.

A operação “Mani Pulite” e o “Maxiprocesso”²⁹ operacionalizada em território italiano é apontada como fonte de inspiração para a Justiça brasileira, servindo de paradigma para a bem sucedida operação “Lava Jato” verificada em nosso país. Ocorre que, tal inspiração serve de lição para a comunidade jurídica e para a sociedade brasileira em geral, de forma que se aprenda tanto

²⁸BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%9C3htm/> Acesso em: 02 jun. 2017.

²⁹ FALCONE, Giovanni; PODOVANI, Marcelle. *Coisas da cosa nostra: A máfia vista por seu pior inimigo*. Tradução de Luís de Paula. Rio de Janeiro: ed. Rocco, 1991.

com os acertos, como com os erros verificados naquele país europeu, que de longa data tenta extirpar efetivamente o crime organizado e a máfia de suas estruturas internas de poder e da rotina cotidiana de sua sociedade.

É nesse sentido que é possível observar rumores de preocupações com o surgimento de manobras legislativas que esvaziem o instituto da delação premiada, ou que alterem o seu regime jurídico de forma tão intensa que lhe desnature. Como bem observou Donatella Della Porta e Alberto Vanucci³⁰, tal hipótese se verificou na Itália, onde anos de combate à máfia pela Justiça criminal foram duramente atacados com manobras legislativas que impediram investigação de crimes econômicos, despenalizando crimes, acelerando a prescrição e até restringindo a autonomia do Ministério Público.

Já é possível verificar em diversos mecanismos de mídia, tais como telejornais, jornais impressos, revistas e outros meios jornalísticos, algumas manifestações³¹ alertando sobre a verificação de manobras legislativas que objetivem o enfraquecimento da operação “Lava Jato”.³²

No Brasil, Rodrigo Chemim³³ destacou que o Congresso Nacional já deu sinais preocupantes da sua intenção em criar leis que tragam benefícios a criminalidade de colarinho branco, tais como a Lei 13.254/2016, conhecida Lei de Repatriamento de Ativos. Há vozes no cenário político nacional que desejam uma nova lei similar, contudo ainda mais ampla, objetivando que políticos e seus parentes repatriem valores sem risco de responder criminalmente. Outro exemplo citado por Rodrigo Chemim é a elaboração de proposta de Emenda Constitucional para a ampliação do foro por prerrogativa de função para ex-autoridades³⁴:

A ideia é defendida, por exemplo, pelo deputado federal Wadih Damous, integrante do PT, conforme entrevista ao jornal O Globo em março de 2016. A pretensão parece encomendada para favorecer ex-autoridades envolvidas na operação Lava Jato.

Há ainda o Projeto de Lei nº 4.372/2016 do deputado Wadih Damous proibindo o acordo de colaboração premiada para indiciados ou réus presos. Contudo é oportuno asseverar que qualquer manobra legislativa que objetive fragilizar o instituto da colaboração premiada,

³⁰ PORTA, Donatella Della e VANUCCI, Alberto, *Mani Impunite: vecchia e nuova corruzione in Italia*, Roma: Laterza, 2007, p. 10.

³¹ <https://www.noticiasbrasilonline.com.br/janot-faz-grave-alerta-sobre-manobras-do-governo-contra-a-operacao-lava-jato/Acesso> em 02 jun. 2017.

³² Vale citar o projeto de lei capitaneado pelo Senador Renan Calheiros, que pretende promulgar nova lei criminal contra condutas de abuso de autoridade, prevendo inclusive a possibilidade de incriminação de membros do MP e Magistrados que atuem em conformidade com linha interpretativa que se sujeite a divergência, fato que é indicado como rechaço ou represália do Legislativo contra o Poder Judiciário e Ministério Público.

³³ CHEMIM, op. cit., p. 253.

³⁴ Ibid.p.253.

notadamente na sua regulamentação trazida pela Lei nº 12.850/13, irá sucumbir diante da profícua aplicação do princípio da proibição da proteção deficiente, desdobramento do princípio da proporcionalidade, de forma que os direitos fundamentais não podem sofrer qualquer retrocesso no cenário jurídico, já que encerram o principal objetivo do Estado Democrático de Direito.

Assim, nessa quadra da história, especificamente em relação ao princípio da proporcionalidade, não pode mais o Estado trabalhá-lo exclusivamente na sua perspectiva negativa, restando então superada a visão do garantismo estritamente negativo. Com isso deve ser adotado um modelo de interpretação sistemática do direito, sempre à luz dos mandamentos constitucionais, repercutindo assim em verdadeira aplicação positiva do garantismo³⁵.

Segundo Sarlet,³⁶ a proporcionalidade não pode se exaurir apenas na vertente da proibição do excesso, mas também, da mesma forma, deve incidir como seu vetor, o dever de proteção por parte do Estado, inclusive contra agressões de terceiros.

Assim, conclui-se que qualquer manobra legislativa que objetive revogar ou desnaturar o instituto da delação premiada, verdadeiro instrumento eficaz de combate ao crime organizado, fatalmente incorrerá em violação ao princípio da proporcionalidade, notadamente no seu viés da proibição da proteção deficiente, devendo ser declarada inconstitucional.

Diante do exposto, contata-se de que o instituto da colaboração criminosa implicou em uma reviravolta no combate ao crime organizado, retratando profícuo instrumento de investigação e desbaratamento de organizações criminosas, sendo constitucionalmente inadmitido o retrocesso da matéria.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a delação premiada configura verdadeiramente modalidade de traição praticada por criminoso integrante de organização criminosa que objetiva se beneficiar do regime jurídico instituído pela Lei nº 12.850/13, contudo apesar de tal conduta revelar um desacordo com

³⁵ STRECK, Lenio Luiz. *A dupla face da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal*: superando o ideário liberal-individualista clássico. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 15 de ago. de 2017.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e Proporcionalidade*: o Direito Penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 15 ago. 2017.

os valores morais e éticos da sociedade nenhuma mácula constitucional restou verificada já que Direito e moral não são categorias justapostas. Trata-se na essência de mera opção de política criminal válida.

Comprovou-se que o instituto da colaboração premiada está em harmonia com o princípio da isonomia e da proporcionalidade, já que a pena é regida pela culpabilidade, verdadeiro juízo de reprovação social, diante do que é imperioso concluir-se que réus que colaboram com o Estado demonstram menor culpabilidade e deve receber penas menos severas.

Da mesma forma foi possível concluir em relação ao princípio da individualização da pena previsto no art. 5º, inciso XLVI, da CRFB/88, já que a aplicação da sanção decorre não apenas do fato típico, ilícito e culpável praticado, mas sim da aplicação atenta da reprimenda, pautando-se o julgador nos arquétipos inculpidos no art. 59 do CP, notadamente nas circunstâncias pessoais do condenado, destacando-se assim seus antecedentes, conduta social e personalidade para a correta fixação da pena-base.

Por fim, procurou-se apresentar a preocupação da sociedade e da comunidade jurídica para eventuais manobras político-legislativas que objetivem desnaturar a colaboração premiada, ou modificando o profícuo tratamento jurídico dado a matéria pela Lei nº 12.850/13 ou até através de anistias para determinadas condutas tradicionalmente verificadas no seio da criminalidade de “colarinho branco”. Neste ponto, foi traçado um contraponto com a experiência italiana no combate ao crime organizado, objetivando com isso despertar ainda mais a atenção da sociedade para o perigo das manobras políticas. Não obstante as advertências formuladas destacou-se o princípio da vedação da proteção deficiente, como remédio jurídico de assento constitucional, para inviabilizar qualquer alteração legislativa que objetive a impunidade ou deseje criar embaraço ao combate à criminalidade organizada.

Note-se que em todos os pontos enfrentados, procurou-se sempre asseverar a relevância ímpar da colaboração premiada no combate as organizações criminosas. Assim, da mesma forma que ocorreu na Itália, onde a delação de Tammaso Buscetta, importante membro do grupo mafioso conhecido como “Cosa Nostra”, foi de importância singular no combate à referida organização criminosa siciliana capitaneado pelo juiz Giovanni Falcone, no Brasil somente após as delações verificadas na operação “Lava Jato” é que se pôde efetivamente atingir todas as estruturas da vetusta organização criminosa que contaminou os Poderes da República brasileira.

É nessa toada da história contemporânea que se torna inexorável concluir que o instituto da colaboração premiada, nos moldes inculpidos pela primorosa Lei nº 12.850/13, é instrumento

eficaz e válido, de importância emblemática para a sociedade brasileira, em razão da sua efetividade e eficácia no combate ao modelo de estrutura delincente hipertrofiada e multifacetada existente nas organizações criminosas atuais.

Assim, diante do que qualquer manobra legislativa que objetive descaracterizá-lo, certo que restará configurada categórica violação ao princípio da proporcionalidade, na sua vertente de proibição à proteção deficiente, padecendo assim de insuperável vício de inconstitucionalidade material.

REFERÊNCIAS

BARBACETTO, Gianni; GOMES, Peter; TRAVAGLIO, Marco. *Operação mãos limpas: A verdade sobre a operação italiana que inspirou a lava-jato*. Tradução Luís de Paula. Porto Alegre: Citadel, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro, Aspectos penais e processuais penais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto e BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa: Lei nº 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm/>. Acesso em: 02. Jun. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm/>. Acesso em: 02. Jun. 2017.

_____. *Lei nº 12.850, de 20 de junho de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm/>. Acesso em: 02. Jun. 2017.

CHEMIM, Rodrigo, *Mãos limpas e lava jato. A corrupção se olha no espelho*. Porto Alegre: Citadel, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado*. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DICKIE, John. *História da máfia siciliana cosa nostra*. Tradução Fátima Costa. 2. ed. Lisboa: Edições 70, 2004.

DINO, Nicolao. *A colaboração premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e repercussão probatória*. In: A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: JusPodivm,

2015.

FALCONE, Giovanni; Podovani, MARCELLE. *Coisas da cosa nostra: A máfia vista por seu pior inimigo*. Tradução Luís de Paula. Rio de Janeiro: Rocco, 1991.

FOLLAIN, John. *Os últimos mafiosos: A ascensão e a queda da família mais poderosa da máfia*. Tradução Maria Elizabeth Hallak Neilson. São Paulo: Larousse, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão, teoria do garantismo penal*. Tradução Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JARDIM, Afrânio Silva. *Nova Interpretação Sistemática do Acordo de Cooperação Premiada*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/nova-interpretacao-sistemática-do-acordo-de-cooperacao-premiada-por-afranio-silvaa-jardim/>. Acesso em: 14 mar. de 2017.

LIMA, Marcellus Polastri. *A prova penal*. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 3. ed., 3ª triagem. Salvador: JusPodivm, 2015.

MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinicius. *Crime organizado*. São Paulo: Método, 2015.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A mais nova previsão de delação premiada no direito brasileiro*. In.: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 96, jan. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index>. Acesso 10 ago. de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8. ed. V.2. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, *Organização Criminosa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) Premiada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 15 ago. de 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *A dupla face da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 15 ago. de 2017.