



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**

**NATALIA DE ROSALMEIDA**

**A DELAÇÃO PREMIADA E A BARGANHA (*PLEA BARGAINING*) NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**FORTALEZA**

**2013**

**NATALIA DE ROSALMEIDA**

**A DELAÇÃO PREMIADA E A BARGANHA (*PLEA BARGAINING*) NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Raul Carneiro Nepomuceno.

**FORTALEZA**

2013



**NATALIA DE ROSALMEIDA**

**A DELAÇÃO PREMIADA E A BARGANHA (*PLEA BARGAIN*) NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.Me. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Mestranda Jana Maria Brito Silva  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A minha mãe, Nora Rosalmeida, por estar sempre ao meu lado.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus, sem o qual nenhuma realização seria possível.

A minha mãe, por estar sempre presente, acompanhando todos os meus passos e torcendo sempre pela minha felicidade. Agradeço a ela pelas orientações e pelo incentivo na escolha deste curso de graduação, em todas as conquistas acadêmicas e nos futuros desafios profissionais. Agradeço a Dinha, por todas as orações, pelo amor incondicional, pelo apoio e por sempre acreditar em mim. A toda a minha família, tios e primos, que, com suas particularidades, me inspiram com exemplos constantes de determinação e superação.

Agradeço a minha turma de faculdade, que dividiu comigo toda essa jornada, tornando-a mais agradável e divertida. Agradeço, especialmente, as minhas queridas amigas Raissa Melo e Raquel Martins, por terem me proporcionado a melhor companhia durante esses anos acadêmicos, dividindo comigo momentos bons e ruins e fazendo com que eu nunca me sentisse sozinha.

Agradeço a todos os professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, dos quais eu tive a honra de ser aluna.

Agradeço, especialmente, ao Prof. Raul Carneiro Nepomuceno por se disponibilizar a me orientar neste trabalho monográfico. Não tenho palavras para agradecer as suas solícitas e engrandecedoras sugestões desde a escolha do tema até a conclusão desta monografia.

Ao professor Francisco de Araújo Macedo Filho e a mestrandia Jana Maria Brito, por, gentilmente, aceitarem o convite para compor a Banca Examinadora.

Por fim, agradeço a Universidade Federal do Ceará e a todos os seus funcionários pela fundamental colaboração na conclusão deste curso.

“Quereis prevenir os crimes? Fazeis leis simples e claras; fazei-as amar; e esteja a nação inteira pronta para amar-se para defende-las, sem que a minoria de que falamos se preocupe constantemente em destruí-las. Não favoreçam elas nenhuma classe particular; protejam igualmente cada membro da sociedade; receia-as o cidadão e trema somente diante delas. O temor que as leis inspiram é salutar, o temor que os homens inspiram é uma fonte funesta de crimes...”

CesareBeccaria

## RESUMO

O presente trabalho se inicia com a análise histórica do crime organizado no cenário brasileiro e internacional, apresentando como se desenvolveu o atual modelo do crime organizado. Em seguida, passa-se ao estudo das técnicas legislativas e políticas empregadas pelo Estado no combate à criminalidade. Nesse contexto, destaca-se a delação premiada, que é utilizada na persecução penal, concedendo benefícios ao delinquente em troca de informações privilegiadas a respeito da autoria e da materialidade delituosa, com o objetivo principal de desarticular grupos criminosos. Ao entender o instituto, percebe-se claramente que o Estado negocia com o infrator penal, numa espécie de barganha inspirada no direito alienígena, especialmente na *pleabargaining* norte-americana. As negociações, entretanto, não ficam adstritas à repressão dos crimes graves. A Lei nº 9.099/95, com a criação dos Juizados Especiais Criminais, inaugura um modelo de Justiça Consensual, no âmbito penal, marcada pela rápida resolução dos conflitos envolvendo delitos considerados de baixa lesividade. Visando aumentar o poder de negociativo estatal, o Projeto de Novo Código Penal (PLSnº 236/2012) apresenta um dispositivo que autoriza e regulamenta a barganha, envolvendo a confissão do acusado e a imediata aplicação da pena. A pesquisa, pautada em um levantamento bibliográfico e documental, almeja, então, a apresentar as possibilidades negociativas do Direito Penal brasileiro, buscando como referência a barganha dos Estados Unidos.

**Palavras-chave:** Crime Organizado. Delação Premiada. Barganha. Plea Bargaining.

## ABSTRACT

This monograph begins with a historical analysis of organized crime in the Brazilian and international scene, showing how it developed the current model of organized crime. Then, move on to the study of legislative techniques and public policies applied by State to fight crime. In this context, there is the plea bargaining, which is used in the criminal prosecution, authorizing a granting of benefits to the law-offender in exchange for privileged information about the authorship and materiality criminal, with the main goal to disarticulate criminal groups. By understanding the institute, it is possible verify that the State negotiates with the delinquent, using a kind of bargaining inspired by the north american institute named "plea bargaining". The negotiations, however, are not restricted for the repression of serious crimes. The Law number 9.099/95, with the creation of Special Criminal Courts, inaugurates a model of Consensual Justice in criminal matters, marked by the fast resolution of conflicts involving offenses considered low harmfulness. Seeking to increase the bargaining power of State, Project of the New Criminal Code (PLS Number 236/2012 ) presents a device that authorizes and regulates the bargaining involving the confession of the accused and the immediate application of the penalty. The research, based on a bibliographic and documentary review, aims to present the possibilities of negotiation in Brazilian Criminal Law scene, seeking as reference the model of bargain used in United States.

**Keywords:** Organized Crime. Bargain. Plea Bargaining.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....   | 10 |
| <b>2 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA</b> .....  | 12 |
| <b>2.1 Histórico</b> .....  | 12 |
| <b>2.2 Máfias no mundo</b> .....  | 13 |
| 2.2.1 Máfia italiana.....   | 15 |
| 2.2.2 Máfia americana.....  | 16 |
| <b>2.3 Organizações Criminosas no Brasil</b> .....  | 17 |
| 2.3.1 Definição de organização criminosa no ordenamento jurídico pátrio.....                  | 19 |
| 2.3.1.1 Convenção de Palermo.....   | 21 |
| 2.3.1.2 Nova Lei do Crime Organizado Lei nº 12.850/2013.....                                  | 22 |
| 2.3.2 Aspectos Penais e Procedimentais da Lei nº 12.850/2013.....                             | 23 |
| 2.3.2.1 Meios Operacionais de Investigação e Prova.....                                       | 26 |
| 2.3.2.2 Colaboração Premiada.....   | 29 |
| <b>3 DELAÇÃO PREMIADA</b> .....   | 34 |
| <b>3.1 Conceito</b> .....   | 34 |
| <b>3.2 Previsão Legal e Natureza Jurídica</b> .....   | 35 |
| 3.2.1 Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90).....  | 36 |
| 3.2.2 Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86).....                      | 38 |
| 3.2.3 Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98).....                                       | 40 |
| 3.2.4 Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica (Lei nº 8.137/90).....             | 42 |
| 3.2.5 Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99).....                          | 43 |
| 3.2.6 Nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006).....  | 46 |
| 3.2.7 Lei que trata do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011)..... | 48 |
| <b>3.3 Delação premiada como meio de prova</b> .....  | 49 |
| <b>3.4 Críticas Doutrinárias</b> .....  | 50 |
| 3.4.1 Fardo Histórico do Termo.....   | 52 |
| <b>3.5 Argumentos Favoráveis à Delação Premiada</b> .....                                     | 53 |
| 3.5.1 Compatibilidade com o Ordenamento Jurídico.....   | 55 |
| <b>4 BARGANHA</b> .....   | 58 |
| <b>4.1 Noções Iniciais</b> .....  | 58 |
| <b>4.2 Barganha no Direito Penal Norte Americano</b> .....                                    | 58 |
| 4.2.1 <i>Plea Bargaining</i> .....  | 59 |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>4.3 Barganha no Direito Penal Brasileiro.....</b>      | <b>62</b> |
| 4.3.1 Juizados especiais criminais (Lei nº 9.099/95)..... | 63        |
| 4.3.1.1. Transação penal.....                             | 67        |
| 4.3.1.2 Suspensão condicional do processado.....          | 70        |
| 4.3.2 Novo Projeto de Código Penal (PLS nº 236/2012)..... | 73        |
| <b>5CONCLUSÃO.....</b>                                    | <b>76</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                   | <b>78</b> |

## 1INTRODUÇÃO

A história da criminalidade acompanha a trajetória das sociedades e civilizações. Na medida em que estas vão evoluindo, os delitos vão se manifestando sob outras formas, refletindo as mudanças dos tempos.

Após a Segunda Guerra Mundial, a transformação dos modos de produção dinamizou o comércio e a economia, fazendo com que o faturamento acontecesse em larga escala. Isto decorreu de um modelo capitalista globalizado, caracterizado por novas tecnologias, facilidade de locomoção e comunicação internacional, abertura de mercados, intercâmbio de moedas e favorecimento para integração.

Estas transformações também foram aproveitadas pela criminalidade, que se valeu das novas tecnologias para incrementar os delitos cometidos, sofisticando seu *modus operandi*, aumentando seu lucro e expandindo sua atuação. O crime, então, como consequência do processo de globalização, se organizou fazendo das empreitadas delituosas verdadeiras "empresas transnacionais".

Surge, então, a necessidade de efetiva repressão a esse fenômeno delituoso, direcionando os mecanismos estatais no combate às organizações criminosas. A luta contra a criminalidade abre novos horizontes na persecução penal, exigindo um tratamento excepcional para a situação de exceção.

Para facilitar o combate aos bandos criminosos, foi previsto, no ordenamento jurídico brasileiro, a delação premiada, caracterizada quando um agente, confessando que cometeu um delito em concurso, informa às autoridades detalhes a respeito da autoria e da materialidade do ilícito, colaborando com o Estado na persecução penal, em troca de benefícios. Como um instituto de política criminal, a delação premiada demonstra a clara intenção do legislador em negociar com o infrator penal, concedendo-lhe vantagens em busca de colaboração na repressão do delito, possibilitando, especialmente, a desarticulação de quadrilhas, bandos e organizações criminosas, facilitando a investigação criminal e evitando a prática de novos crimes por tais grupos.

A possibilidade de barganha entre Estado e criminoso não parou por aí. Em busca, não só de combater os graves delitos, mas de dar efetividade a persecução e de um processo penal mais eficiente, o legislador implementou técnicas negociativas para os crimes de menor

potencial ofensivo, quais sejam, a suspensão condicional do processo e a transação penal, previstos na Lei nº 9.099/95.

A justiça criminal brasileira passou, então, a apresentar características consensuais, assemelhando-se timidamente ao que, no direito norte-americano, se denomina *pleabargaining*. O instituto estrangeiro é marcado pela possibilidade de amplo acordo entre acusador e autor da infração. No Brasil, diferentemente, o Ministério Público é limitado a transigir dentro das restritas hipóteses reguladas legalmente (apenas em relação às penas restritivas de direito), revelando, a discricionariedade regulada do órgão acusador nacional.

Seguindo a linha da justiça consensual, o Projeto de Novo Código Penal(PLS nº 236/2012), inova com a possibilidade de barganha, também sob inspiração da prática norte-americana, envolvendo, desta feita, a redução das penas privativas de liberdade em troca de assunção de culpa pelo réu.

Nesse sentido, o tema desta pesquisa faz-se importante diante da novidade que vem sendo apresentada pelo PLS nº 236/2012, ampliando o poder de negociação entre acusador e acusado. É necessário, portanto, buscar, dentro da doutrina, de onde surgiu e como poderá ser efetivada esta barganha em consonância com os princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio.

No primeiro capítulo do trabalho será realizado um estudo a respeito das organizações criminosas, analisando historicamente o desenvolvimento das máfias, especialmente a máfia italiana e a máfia americana, para revelar como se desenvolveu o atual modelo do crime organizado. Em seguida, será abordado o tratamento legislativo pátrio dispensado às organizações criminosas e as técnicas de política criminal empregadas em seu combate, dando destaque à delação premiada.

O segundo capítulo é dedicado à delação premiada, apresentando seu conceito, as diversas leis que disciplinam o tema e sua natureza jurídica. Além disso, serão apresentados os argumentos contrários e favoráveis ao instituto, analisando sua compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, no terceiro capítulo, serão tratadas as técnicas negociativas da justiça consensual criminal introduzidas pela Lei nº 9.099/95, em uma análise comparativa à *pleabargaining* norte americana. Encerra-se o desenvolvimento do presente trabalho com a análise da barganha penal proposta na PLS nº 236/2012.

## 2 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

### 2.1 Histórico

A história da criminalidade acompanha a trajetória das sociedades e civilizações. Na medida em que estas vão evoluindo, os delitos vão se manifestando sob outras formas, refletindo as mudanças dos tempos.

Após a Segunda Guerra Mundial, a transformação dos modos de produção dinamizou o comércio e a economia, fazendo com que o faturamento acontecesse em larga escala. Isto decorreu de um modelo capitalista globalizado, caracterizado por novas tecnologias, facilidade de locomoção e comunicação internacional, abertura de mercados, intercâmbio de moedas e favorecimento para integração.

Estas transformações também foram aproveitadas pela criminalidade, que se valeu das novas tecnologias para incrementar os delitos cometidos, sofisticando seu *modus operandi*, aumentando seu lucro e expandindo sua atuação. O crime, então, se organizou como consequência do processo de globalização, fazendo das empreitadas delituosas verdadeiras "empresas transnacionais".<sup>1</sup>

Com a chegada e modernização da internet, esse fenômeno pôde ser intensificado. A veloz circulação on-line de capitais facilitou a lavagem dos recursos ilícitos advindos de condutas delituosas. Assim, garantiu-se o eficiente financiamento da criminalidade e o fortalecimento das organizações relacionadas.

Nesse contexto foi se estruturando o atual modelo de organização criminosa, que apresenta, como principais características: estrutura plúrima hierarquizada e permanente; finalidade de lucro ou poder; utilização de meios tecnológicos; conexão com o poder público (corrupção); internacionalização; uso da violência ou intimidação; cometimento de delitos com graves consequências sociais, emprego de lavagem de dinheiro.<sup>2</sup>

O enriquecimento "branco"<sup>3</sup> de seus membros se mostra o maior fim das organizações criminosas, por isso, estas estão intrinsecamente ligadas à economia e aos meios

---

<sup>1</sup>GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. Crime Organizado e seu Tratamento Jurídico Penal. São Paulo: Campus Jurídico, 2011. p. 49

<sup>2</sup>BECK, Francis Rafael. Perspectivas de Controle ao Crime Organizado e Crítica à flexibilização das garantias. São Paulo: IBCCRIM, 2004. p. 76.

<sup>3</sup>Enriquecimento "branco" está ligado ao fato de se dar aparência lícita às vantagens advindas de atividades criminosas, configurando a lavagem de capitais.

de produção. Nesse sentido, Rodolfo Tigre Maia aponta duas das principais estratégias do crime organizado, quais sejam:

- a) criação fomento e manutenção do mercado econômico, com atendimento da demanda social por bens e serviços ilegais e
- b) penetração no mercado econômico oficial, com atuação através de empresas legítimas, quer para a otimização de lucros, quer para a reciclagem de dinheiro sujo, o que, inclusive, ressalta a ligação íntima do crime organizado com o crime de colarinho branco.<sup>4</sup>

Hoje, a criminalidade organizada é um dos maiores problemas do mundo globalizado. Suas consequências tem reflexos bem mais extensos do que subversão da ordem penal, importando na desordem social e na ineficiência do próprio Estado, que tem suas bases democráticas constantemente (ou permanentemente) ameaçadas pela influência e poder político das organizações criminosas.

Na lição de Luiz Roberto Ungaretti de Godoy, o crime organizado não é mais “uma questão ligada somente à repressão social, mas sim a um grave problema sociopolítico, que atinge não só a segurança da população brasileira, como também a estabilidade econômica e o próprio Estado de Direito”.<sup>5</sup>

Surge, então, a necessidade de efetiva repressão a esse fenômeno delituoso, direcionando os mecanismos estatais no combate às organizações criminosas. A luta contra a criminalidade abre novos horizontes na persecução penal, exigindo um tratamento excepcional para a situação de exceção.

## 2.2 Máfias no Mundo

É comum autores empregarem a expressão “máfia” como sinônimo de organizações criminosas. Tal referência não é à toa, tendo em vista que a história das máfias, principalmente, a italiana e a americana, se confunde com o surgimento do crime organizado.

Não pretende este trabalho apresentar a máfia como expressão autônoma em relação às organizações criminosas. O objetivo é contextualizar a influência do cenário mafioso para a caracterização atual do crime organizado.

---

<sup>4</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. O Estado Desorganizado Contra o Crime Organizado: Anotações à Lei Federal nº 9.034/95 (Organizações Criminosas). Rio de Janeiro: Lumes Juris, 1997. p. 22

<sup>5</sup> GODOY, *op. cit.*, p. 97

Não obstante, alguns autores definem a máfia, apresentando aspectos próprios. É o caso do Promotor de Justiça Gaspar Pereira da Silva, segundo o qual a máfia constitui-se numa verdadeira empresa criminosa com fins lucrativos, cujos membros são recrutados por meio de iniciação ou de captação. Para o jurista, são características sempre presentes nos grupos mafiosos: o papel central da família, a honra, a lealdade, a cultura da morte, as relações com o Estado ou com o poder, o emprego da violência, etc.<sup>6</sup>

Luiz Roberto Ungaretti de Godoy, por sua vez, descreve-a por suas características:

As características constantes da máfia são a finalidade e o lucro, obtido através de formas de intermediação e de inserção parasitária, o uso sistemático da violência e, sobretudo, a coligação com os poderes públicos. Outras características mencionadas seriam: a ação simultânea nos planos lícito e ilícito e a organização interna voltada à proteção da própria atividade e que logra garantir formas de imunidade perante o poder público.<sup>7</sup>

Marcadas por crimes violentos e pela busca do monopólio do poder econômico, as máfias amedrontam não só a população, mas o Estado, que tem suas estruturas ameaçadas pela capacidade de controle que esses grupos exercem através da corrupção.

Apesar das diferenças que possam ser apontadas, o fato é que as organizações criminosas e as máfias possuem pontos em comum que identificam de sobremaneira tais grupos, quais sejam, a conexão com o poder público e a penetração no mundo dos negócios lícitos.

Dessa maneira, foi possível o crescimento impune das máfias e, por consequência, das organizações criminosas, na medida do desenvolvimento da economia globalizada, tornando-as poderosas, estruturadas e famosas, com forte atuação internacional. Destacam-se as máfias italiana e americana; as tríades chinesas<sup>8</sup>; os cartéis colombianos<sup>9</sup>; a Yakuza<sup>10</sup>; a Organizacija<sup>11</sup>, entre outros grupos mafiosos<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Org.) Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 134-135

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 51

<sup>8</sup> As tríades chinesas são a máfia chinesa, especializada em atividades de extorsão, tráfico de drogas, prostituição e apostas ilegais. Tem atuação internacional, dedicando-se, principalmente, à redistribuição de heroína e ópio produzidos em Myanmar, Laos e Tailândia, integrantes do chamado “Triângulo de Ouro”.

<sup>9</sup> Os cartéis colombianos são os maiores produtores de cocaína. Cuidam desde a produção da droga até a distribuição em todo o mundo, exercendo marcante influência no narcotráfico internacional. Estruturada em cartéis, com o objetivo de maximizar os lucros, essa máfia responde por quase a totalidade do tráfico de drogas nos Estados Unidos.

<sup>10</sup> A Yakuza corresponde à máfia japonesa. Tem sede no Japão e cunho étnico, cujos integrantes, em sua maioria, são japoneses. Não obstante, a máfia tem atuação internacional, notadamente nos Estados Unidos, Alemanha, Rússia, Coreia do Sul, Colômbia e Brasil. Destaca sua atuação na área financeira, dos empréstimos e das drogas.

No início do século XX, as máfias na Itália e nos Estados Unidos passaram a ser os principais alvos de combate ao crime organizado no mundo, sendo caracterizadas por uma estrutura hierarquizada, corporativa, violenta e altamente lucrativa. Estes modelos são os que mais se aproximam do que, hoje, entende-se por crime organizado, motivo pelo qual serão brevemente analisados em seus aspectos históricos.

### 2.2.1 Máfia Italiana

As organizações criminosas na Itália são conhecidas como máfias. A origem do termo “máfia”<sup>13</sup> remete à região da Sicília, onde nasceu o modelo de criminalidade organizada ora analisado.

As máfias italianas surgiram no início século XIX, representando uma organização de pessoas que se rebelaram contra o rei de Nápoles. Tal governante pretendia dominar outras regiões, especialmente a da Sicília, reduzindo os poderes dos senhores feudais e príncipes da localidade.

Estas organizações lembravam famílias, vinculadas não por laços sanguíneos, mas pela nacionalidade (siciliana). Os integrantes prestavam o compromisso de nunca revelar os segredos da máfia, através de um código de silêncio, característica que se encontra presente nos atuais modelos de organizações criminosas.<sup>14</sup>

Em meados do século XIX, as máfias se tornaram força de resistência contra invasões estrangeiras, destacando um caráter patriota. Posteriormente, no final do século XIX, populações miseráveis do sul da Itália aderiram às máfias.

---

É marcada pela violência e rigorosa estrutura. No Brasil, esta máfia está relacionada ao tráfico de mulheres e de drogas e a extorsões em empresas.

<sup>11</sup> A Organizacija é a máfia russa, considerada a mais recente das máfias. Apresenta expressivos faturamentos e dedica-se ao tráfico de variadas espécies: drogas, armas, material nuclear, produtos falsificados, petróleo. Com atuação, principalmente, nos Estados Unidos, Canadá e países da ex-União Soviética, tem base étnica e caracteriza-se pela corrupção, violência, versatilidade de empreitadas criminosas e estrutura organizacional sofisticada.

<sup>12</sup> O estudo dos grupos mafiosos possui a seguinte referência: FERRO, Ana Luiza Almeida. Crime Organizado e Organizações Criminosas Mundiais. Curitiba: Juruá, 2009. p. 510-543.

<sup>13</sup> Segundo Rodrigo Mansour e Luiz Fernando Vaggione, a palavra máfia tem origem no século XVI, significando destemor, coragem ou autoconfiança e arrogância. FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zonóide de. (Coord.) Crime Organizado: aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 232.

<sup>14</sup> MAIA, *op. cit.*, p. 7.

Durante o período das imigrações ao continente americano, estas máfias passaram a lutar contra as discriminações que os italianos começaram a sofrer fora de sua nação, especialmente nos Estados Unidos.

Apesar de inicialmente terem surgido com características de organizações sociais populares, as máfias presentes, agora, tanto na América, quanto na Itália, passaram a se envolver em atividades criminosas.

Fala-se que, quando os Estados Unidos pretendiam invadir a Sicília, as máfias italianas colaboraram com a invasão, passando informações privilegiadas para o governo americano e estabelecendo importantes ligações com o poder político, uma das suas principais características.

Do contato das máfias italianas com o capitalismo norte-americano, decorreu o interesse pelos mercados, aumentando consideravelmente os valores ilícitos obtidos pelas organizações, que, cada vez mais, tornavam-se complexas e lucrativas.

Outra importante característica destas máfias é o grande poder de intimidação que os líderes exercem sobre os demais integrantes e sobre a população em geral, com atos de violência, como assassinato a agentes públicos.

Nesse sentido, a Itália se preocupou em desenvolver uma legislação que fosse efetiva no combate a esses grupos criminosos. O Estado e a população passaram a tratar com extrema intolerância os “agentes mafiosos”, principalmente, após os assassinatos dos magistrados italianos Giovanni Falconi e Paolo Borsellino, em 1992, que impulsionou um movimento italiano antimáfia, associando-se o termo “máfia” a crime organizado.<sup>15</sup>

### 2.2.2 Máfia Americana

As máfias, ligadas ao conceito de *organized crime* (crime organizado), surgiu no sistema jurídico americano com o objetivo de estigmatizar grupos de estrangeiros, especialmente os italianos, atrelando o comportamento criminoso às imigrações. Defendia-se que a comunidade americana não possuía características criminosas, que eram típicas do submundo estrangeiro.

---

<sup>15</sup>FEROLLA, Bruno. Ministério Público Mundial e as Máfias Internacionais. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2007. p. 5

Assim, a idéia do crime organizado, inicialmente, foi fonte de preconceito aos imigrantes, principalmente os italianos, vistos como delinquentes que ameaçavam os bons cidadãos.<sup>16</sup>

A estigmatização dos imigrantes italianos não foi por acaso. O crime organizado nasceu nos EUA liderado pelo gângster ítalo-americano Alphonse Gabriel Capone, o famoso Al Capone. O mesmo liderou um grupo criminoso dedicado ao contrabando e venda de bebidas, tendo em vista a proibição irrestrita da comercialização do álcool determinada pela Lei Seca, que vigou nos Estados Unidos nas décadas de 20 e 30.

O gângster formou um grupo criminoso organizado com verdadeira estrutura empresarial, valendo-se da corrupção de autoridades, infiltração de agentes políticos e alto poder de intimidação.

A lucrativa empreitada criminosa, com o passar do tempo, dominou outras atividades ilícitas, como jogos e prostituição. O desenvolvimento da economia norte-americana, com a Segunda Guerra Mundial, fomentou o crime organizado, evidenciando sua influência no poder político e econômico.

Em contrapartida às máfias americanas, foi instituída uma série de medidas pelos EUA, dentre elas, disposições legais específicas para regulamentar o tema, como o Organized Crime Control Act (1984) e o Violent Crime Control and Law Enforcement Act (1994). Além disso, buscou-se aperfeiçoar os instrumentos de investigação e meios de prova utilizados, como a infiltração policial, o informante, o colaborador<sup>17</sup>, as operações de inteligência, a espionagem eletrônica, o confisco de bens, as forças-tarefas, o combate à corrupção, o programa de proteção a vítimas e testemunhas, entre outros.<sup>18</sup>

### **2.3 Organizações Criminosas no Brasil**

A criminalidade organizada, no Brasil, iniciou-se ao tempo do cangaço, no final do século XIX, cujos membros, liderados por Lampião, organizavam-se de forma hierárquica para praticar atividades ilícitas na região nordeste.

<sup>16</sup>SANTOS, 2005 *apud* GODY, 2011, p. 53

<sup>17</sup> Nos EUA, a colaboração é caracterizada por acordos entre a acusação e o acusado, chamados de *pleabargaining*, possibilitando amplos poderes transacionais ao Ministério Público em troca da confissão e de informações sobre o delito por parte do criminoso. O instituto americano do *pleabargaining* será melhor analisado no terceiro capítulo deste trabalho. Vale destacar que a figura do colaborador inspirou, no direito brasileiro, a delação premiada, que, por sua vez, será detalhadamente vista no segundo capítulo.

<sup>18</sup>FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, op. cit. p. 161-167.

Em meados do século XX, com a Lei das Contravenções Penais (Lei nº 3688/41), a criminalidade se organizou em torno, principalmente, do jogo do bicho, que passou a ser considerado atividade ilícita. A lucratividade em torno dessas atividades evidenciou o poder econômico dos “bicheiros” e sua influência na corrupção de policiais.

O momento de maior destaque das organizações criminosas brasileiras se deu envolto às marcantes falhas no sistema prisional. Nos anos de 1970 e 1980, grupos se organizaram dentro de presídios de segurança máxima, comandando *extra murus*, de forma bastante violenta, entre outros, roubos a bancos e o tráfico de drogas. Dentre estes grupos, os de maior destaque são o Primeiro Comando da Capital (PCC), em São Paulo e o Comando Vermelho, no Rio de Janeiro, que se assemelham a estruturas pré-mafiosas.<sup>19</sup>

O Comando Vermelho nasceu nas penitenciárias cariocas, em especial no Presídio Ilha Grande, com o objetivo de dominar o tráfico de drogas nos morros do Rio de Janeiro. Com a utilização de táticas de guerrilha urbana, estruturou-se com o apoio da comunidade, desenvolvendo uma política de benfeitorias e proteção para a população dos morros que dominam. Dessa maneira, conquistou o respeito da comunidade, sua fidelidade e seu silêncio, numa espécie de Estado paralelo. Noticia-se a ligação do Comando Vermelho e a Máfia Colombiana na importação e na distribuição de drogas em território brasileiro.

O PCC também nasceu nas penitenciárias, desta vez, do Estado de São Paulo, tendo como principal objetivo a melhoria das condições de vida dentro dos presídios (não apenas o enriquecimento ilícito), ganhando a confiança dos presos e dominando o sistema carcerário. O Primeiro Comando da Capital ganhou fama após protagonizar grandes rebeliões noticiadas pela imprensa, além de atentados a prédios públicos, assassinatos de policiais, queima ônibus, etc., aterrorizando a população.

A resposta legislativa específica para estes e demais grupos criminosos só ocorreu com a Lei nº 9034/95, chamada Lei do Crime Organizado, que dispôs sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

Referido diploma foi editado com várias falhas, dentre elas, a ausência do conceito de organização criminosa, a atuação inquisitorial do juiz e a inexistência de tipos penais incriminadores.

---

<sup>19</sup> Godoy, *op. cit.* p. 97.

Dessa forma, surgiram diversas críticas doutrinárias a respeito do modo utilizado pelo Estado para combater a criminalidade. Segundo Francis Rafael Beck, “no afã de se buscar uma solução para o problema do crime organizado, esqueceu-se do principal, qual seja, os direitos e garantias fundamentais do indivíduo contra a intervenção do Estado”.<sup>20</sup>

Não são todos, entretanto, que criticam de forma veemente as técnicas adotadas, muitos entendem que o Estado precisa empreender medidas efetivas para combater o crime. Para Guilherme de Souza Nucci, a criminalidade tem grande influência sobre as estruturas estatais, sendo capaz de desestabilizar qualquer democracia. Nesse sentido, “os fins podem justificar os meios quando estes forem legalizados e inseridos, portanto, no ordenamento jurídico”.<sup>21</sup>

Abordaremos adiante algumas técnicas investigativas utilizadas no combate ao crime organizado, dando especial atenção à delação premiada, que será objeto de estudo pormenorizado do segundo capítulo deste trabalho. Antes disso, será feita uma breve análise do conceito de organização criminosa e da tipificação legal do crime organizado.

Vale ressaltar que a Lei nº 9034/95 foi recentemente revogada pela Lei nº 12850, de 2 de agosto de 2013. A alteração é positiva, corrigindo defeitos da legislação anterior ao fixar, por exemplo, o conceito de organização criminosa.

### 2.3.1 Definição de Organização Criminosa no Ordenamento Jurídico Pátrio

A definição de organização criminosa é importante no sentido em que influencia as políticas públicas empregadas para seu combate. Dessa forma, é necessário que o legislador conceitue o instituto para poder direcionar as medidas repressivas.

A Lei nº 9034/95, entretanto, ao dispor sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, não trouxe a definição do que estas seriam, apresentando um conceito vago, aberto.

Surgiram inúmeras críticas ao diploma, inclusive de Luiz Flávio Gomes, segundo o qual, perderiam “a eficácia todos os dispositivos legais fundados nesse conceito que

---

<sup>20</sup> BECK, *op. cit.*, p. 17.

<sup>21</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. Volume 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 350.

ninguém sabe o que é”<sup>22</sup>. No mesmo sentido, dizem que não havendo uma definição de organização criminosa, os mecanismos adotados em seu combate poderiam ter sido utilizados de forma indevida, contaminando provas produzidas e permitindo, até, a anulação das condenações.<sup>23</sup>

A falta de definição fez com que a doutrina e a jurisprudência se desdobrassem para tentar entender e determinar o que seria organização criminosa, sem, no entanto, chegar a um consenso.

Guilherme de Souza Nucci trouxe um conceito, a partir qual, organização criminosa seria “a atividade delituosa exercida em formato ordenado e estruturado, podendo ser constituída por número qualquer de agentes, desde que, no mínimo, existam duas pessoas associadas para tanto”.<sup>24</sup>

Guaracy Mingardi, por sua vez, citado por Marco Polo Levorin, apresenta as organizações criminosas, como:

[...] grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, que é protegida por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção do território.<sup>25</sup>

Outros estudiosos entendem que não deve haver um conceito exato para organização criminosa, tendo em vista o grande potencial mutável da mesma, capaz de se adequar a diferentes realidades. Assim, conceituar seria restringir a atuação desses grupos.

Em 2000, foi celebrada a Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo. Este instrumento trouxe a definição de organização criminosa e incorporou-se ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5015/2004. Muitos doutrinadores defenderam que a discussão acerca do conceito de organização foi superada com esta Convenção. Não obstante, críticos ainda entendiam necessária a definição legal destes grupos.

<sup>22</sup> GOMES, 2002 *apud* CAPEZ, 2012, p. 268.

<sup>23</sup> MESSA, *op. cit.*, p. 213.

<sup>24</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Volume 2. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 87

<sup>25</sup> MESSA, *op. cit.*, p. 33

### 2.3.1.1 Convenção de Palermo

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada em Palermo, na Itália, definiu em seu artigo 2º o conceito de organização criminosa:

Grupo criminoso organizado - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Segundo a Convenção, grupo estruturado é aquele:

Formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham função formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada.

Infração grave é o “ato que constitui infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior”.

A Convenção de Palermo foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 231/2003, inserindo-se formalmente ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 5015/2004, que a promulgou.

Apesar de o conceito ser ainda um pouco vago, pois exige que a organização seja formada há algum tempo, sem, entretanto, definir quanto tempo seria necessário, foi adotado por considerável parte da doutrina e pela jurisprudência.

O Superior Tribunal de Justiça<sup>26</sup> se manifestou pela possibilidade de identificação das organizações criminosas nos termos do que diz a Convenção de Palermo, bem como vários Tribunais Federais<sup>27</sup>.

Existem críticas a respeito. Fala-se que a Convenção de Palermo versa sobre criminalidade organizada transnacional, dessa forma, não se poderia aplicar por analogia às organizações criminosas de caráter interno. Ademais, para o Procurador da República Luiz

<sup>26</sup> O STJ já decidiu que o artigo 1º da Lei 9034/95 deve ser interpretado à luz do Decreto 5015/2004 (HC 7771 SP 2007/0041879-9, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 22.09.2008).

<sup>27</sup> “O conceito de organização criminosa está contemplado no ordenamento jurídico, considerando o que preceitua o Decreto nº 5015/2004, que ratificou a Convenção de Palermo” (TRF5, ACR 200881000033360, Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJe. 25/03/2013).

“Caracterização de Organizações criminosas. Previsão genérica no próprio art. 288 do CP agregado a uma maior e desenvolvida elaboração empresarial e elemento organizador, delimitado, a teor da Convenção de Palermo e da Lei n. 12.694/2012” (TRF2, RSE 201150010011073, Des. Fed. Abel Gomes, Dje. 18/06/2013)

“A Jurisprudência e a doutrina consideram como válida a aplicação da definição de organização criminosa, à luz do artigo 1º, da Lei 9.034/95 com a redação dada pela Lei 10.217/01, com a tipificação do art. 288 do Código Penal e do Decreto Legislativo 231/03 (...)” (TRF3, HC 00117710420104030000, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, Dje. 05/08/2010)

Carlos dos Santos Gonçalves, a Convenção não define o que seja crime organizado, não podendo os tratados definir tipos penais:

[...] os tratados internacionais não supririam as exigências vindas da garantia da reserva de lei penal (art 5º, XXXIX da CF/88), seja pelo papel preponderante que se dá ao Poder Executivo, de mandar executar o tratado em dimensão inferior àquela autorizada pelo Congresso Nacional (art. 49, I, CF/88), seja pela rigidez excessiva que se alcança quando a norma penal é advinda de documento de difícil modificação. Para nós, a reserva de lei penal oferece critério e balanceamento, impedindo que qualquer norma de hierarquia inferior à legal defina crimes, masobstando por igual que normas de hierarquia superior à lei o façam. Nada menos que a lei, nada mais do que ela. A lei ordinária é que se revela, assim, o instrumento constitucionalmente válido para a definição de crimes e penas.

A discussão é superada em dois de agosto de 2013, quando foi editada a Lei nº 12850/2013 que, finalmente, apresentou o conceito legal de organização criminosa.

#### 2.3.1.2 Nova Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/2013)

Pondo fim à problemática da falta do conceito ou se este estaria ou não determinado na Convenção de Palermo, a Lei nº 12850/2013 revogou a Lei 9034/95, definindo organização criminosa e dispondo sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

O artigo 1º, § 1º, do referido diploma considera organização criminosa:

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

A lei, por política criminal, exige expressamente a reunião de quatro pessoas<sup>28</sup> para validar a organização criminosa, indo de encontro à orientação de muitos doutrinadores, que acreditavam que duas ou mais pessoas já seriam suficientes para que a organização fosse caracterizada.

---

<sup>28</sup> Para a formação da organização criminosa, dentre as quatro pessoas necessárias, podem figurar menores de idade que façam parte da divisão de tarefas, tendo uma função definida no grupo, embora estes sejam inimputáveis. Tanto é possível a participação de menores para a quantificação dos integrantes da organização criminosa, que a própria lei prevê a participação dos mesmos, considerando causa de aumento de pena (art. 2º, § 4º, I, Lei nº 12850/2013).

Estrutura ordenada e divisão de tarefas foram outrora analisadas, representando a hierarquia inerente às organizações, com a presença de líderes e subordinados e a conseqüente repartição de competências, presentes encarregados de atribuições específicas.

As organizações criminosas visam vantagens de qualquer natureza, evidenciando seu caráter lucrativo, desde que estas estejam relacionadas à prática de delitos transnacionais ou de pena máxima superior a quatro anos. Dessa forma, grupos direcionados a cometer crimes de penas menores ou contravenções penais, desde que não sejam internacionais, não caracterizam organização criminosa, como é o caso de grupos especializados nos ilícitos jogos de azar.

A definição de organização criminosa é útil para a composição do tipo penal incriminador. A antiga lei que tratava sobre organização criminosa, além de não conceituá-la, não tipificava o crime organizado. O novo diploma também corrigiu esse defeito, criando um tipo penal específico para punir os integrantes das organizações criminosas, conforme será analisado.

### 2.3.2 Aspectos Penais e Procedimentais da Lei nº 12.850/2013

Ao editar a Lei nº 9034/95, o legislador tratou de meios operacionais para a prevenção e repressão do crime organizado, sem, entretanto, dizer o que este seria, nem tipificá-lo. O problema foi resolvido com a recente Lei nº 12850/2013 que, em seu artigo 2º, tornou crime a conduta daqueles que, nas formas previstas, se relacionam com organizações criminosas:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:  
Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

O crime é um tipo penal misto alternativo. Praticada uma ou mais condutas previstas (promover, constituir, financiar ou integrar), configura-se apenas um delito.

Para Guilherme de Souza Nucci, os núcleos do tipo penal não são tecnicamente perfeitos. Primeiro, o verbo “promover” é inadequado, pois possui duplo sentido, podendo significar o mesmo que “constituir” ou difundir, que não faz muito sentido, já que as

organizações criminosas são caracterizadas pelo sigilo, não havendo intenção, entre seus membros, de proclamá-las. Segundo, para o autor, “integrar” seria, *per si*, suficiente para a tipificação pretendida, uma vez que quem promove, constitui ou financia, por consequência, integra a organização.<sup>29</sup>

O bem juridicamente protegido é a paz pública, tratando-se de crime de perigo abstrato, cuja mera participação em organização criminosa ameaça a segurança da sociedade, independentemente das condutas criminosas cometidas através da mesma.

O delito exige dolo para sua consumação, não havendo previsão da modalidade culposa. Tem caráter permanente, cuja consumação se prolonga no tempo e não admite tentativa, pois, para se configurar, é necessário que o agente integre efetivamente a organização de forma estável.

Ao prevê a possibilidade de participação pessoal do agente ou por meio de pessoa interposta, o legislador quis expressamente punir aqueles que se utilizam de “laranjas” ou de outros artifícios para compor organizações criminosas.

O artigo 2º, §1º, da Lei nº 12850/2013 prevê a mesma pena (reclusão, de 3 a 8 anos) para aqueles que impedem ou, de qualquer forma, embaraçam a investigação da infração que envolve a organização criminosa. Trata-se de um novo tipo penal que atenta contra a organização da justiça, visando punir aqueles que desejam dificultar a investigação criminal ou mesmo o processo penal<sup>30</sup> que tem por objeto o delito previsto no *caput*.

Há uma causa especial de aumento de pena até a metade, no caso da atuação da organização criminosa envolver uso de arma de fogo para a prática das atividades ilícitas (art. 2º, § 2º). A pena também será agravada para quem exerce o comando da organização criminosa, mesmo que de forma coletiva (art. 2º, § 3º). Se há participação de criança ou adolescente; concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal; se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior; se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes ou se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização, aumenta-se a pena de um sexto a dois terços (art. 2º, § 4º).

---

<sup>29</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa: Comentário à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>30</sup> Como o art. 2º, §1º, fala apenas em impedir ou embaraçar a investigação da infração penal, Nucci, entende que, por interpretação extensiva, estas condutas também podem ter por objeto o processo judicial, uma vez que se é punido o menos (atrapalhar a investigação criminal), também deve ser punido o mais (atrapalhar o processo crime relacionado ao mesmo fato delituoso). NUCCI, ob. cit. p. 25

O artigo 2º ainda prevê o afastamento cautelar do funcionário público do cargo, sem prejuízo da remuneração, quando houver fundados indícios de sua participação em organização criminosa (§ 5º). Em caso de condenação com trânsito em julgado, o funcionário público perderá o cargo e estará impedido para o exercício de função pública nos oito anos seguintes ao cumprimento da pena (§ 6º). Por fim, prevê que, havendo indícios de participação de policial no crime, será instaurado inquérito policial pela corregedoria da polícia, com acompanhamento do Ministério Público (§ 7º).

Observa-se uma preocupação especial do legislador em reprimir a interferência das organizações criminosas nos órgãos públicos. Como já foi dito, uma das principais características desses grupos é se valer da corrupção para perpetrar ilicitudes e garantir impunidade.

No combate ao crime organizado, a antiga Lei nº 9034/95 já previa alguns mecanismos processuais e técnicas investigativas voltados, especialmente, para a repressão das organizações criminosas. A nova Lei nº 12850/2013 também trouxe inovações nesse sentido, aperfeiçoando alguns institutos, conforme será visto adiante.

Além de meios operacionais específicos de investigação e prova, a Lei nº 12850/2013 inovou, tipificando algumas condutas que dificultam a persecução penal das organizações criminosas, dentre elas: revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito, com pena de reclusão de uma a três anos, e multa (art. 18); 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, com pena de reclusão de um a quatro anos (art. 19); descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes, com pena de reclusão de um a quatro anos, e multa (art. 20) e recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo, com pena de reclusão de seis meses a dois anos, e multa, incorrendo na mesma pena quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

### 2.3.2.1 Meios Operacionais de Investigação e Prova

A nova Lei nº 12850/2013 prevê meios de provas específicos utilizados no combate ao crime organizado, quais sejam: a) colaboração premiada; b) captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; c) ação controlada; d) acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; e) interceptação telefônica e telemática; f) afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; g) infiltração, por policiais, em atividade de investigação; h) cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução.

Analisar-se-á brevemente cada um dos meios de prova previstos, deixando as considerações sobre a colaboração premiada para o tópico seguinte.

Prevista no art. 3º, II, da Lei nº 12850/2013, captação ambiental é feita por um interlocutor em relação ao outro quando ambos se encontram fisicamente presentes no mesmo local, ou seja, não pode ser realizada pelo telefone<sup>31</sup>, por exemplo. A menção a sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos trás amplas possibilidades para o meio como a captação será realizada, se por filmagem, fotos, gravadores de voz.

É bastante comum vermos matérias jornalísticas, que, ao denunciar algum fato delituoso, utilizam-se captações ambientais, nas quais, repórteres contratados são os interlocutores. É possível a utilização desse meio de prova na persecução penal do crime organizado. Não obstante, Nucci faz uma ressalva: “Em face do direito à intimidade, especialmente quando tal conversa se dá em ambiente privado ou quando uma das partes pede sigilo à outra, é indispensável haver a autorização judicial para que a captação seja realizada e validada, depois, como prova lícita”<sup>32</sup>. Se a conversa não era reservada, nem sigilosa não há qualquer problema para esta prova.

A antiga lei do crime organizado falava em captação e interceptação ambiental. A interceptação ambiental que, segundo Capez<sup>33</sup>, é a “captação da conversa entre dois ou mais interlocutores, por um terceiro que esteja no mesmo local ou ambiente em que se desenvolve

<sup>31</sup> A captação que é realizada por interlocutor, sem a ciência do outro. Quando a conversa se dá pelo telefone é chamada de gravação clandestina.

<sup>32</sup> NUCCI, *op. cit.*, p. 39

<sup>33</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: legislação especial. Vol. 4. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 281

o colóquio”, não foi expressamente prevista na Lei nº 12850/2013. Entretanto, entende-se que a mesma é uma espécie do gênero “captação ambiental”, sendo permitida desde que autorizada judicialmente.

Ação controlada, por sua vez, consiste no retardamento e na espera do melhor momento para a atuação policial repressiva diante do crime organizado<sup>34</sup>, com vistas à obtenção de mais provas e informações úteis à persecução penal.

De acordo com o art. 8º da Lei nº 12850/2013, consiste a ação controlada em retardar a investigação 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.

Trata-se de um mecanismo de combate às organizações criminosas ou a pessoas a elas vinculadas. Não pode ser utilizada para a repressão de qualquer delito, já que, uma vez diante de um flagrante, a autoridade deve agir imediatamente, não sendo discricionária a sua atuação. No caso do combate ao crime organizado, mitiga-se o dever da autoridade de agir de imediato, podendo esta atuar no momento que for mais oportuno para o deslinde dos delitos cometidos por organizações criminosas.

O acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais é outro meio de prova permitido.

Segundo o art. 15 da nova lei, o delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Tal previsão não é novidade, há algum tempo a jurisprudência já entendia que não era necessária autorização judicial para que a polícia ou o Ministério Público tivessem acesso às informações cadastrais de investigado constantes de órgãos públicos ou empresas privadas, não havendo qualquer violação ao direito ao sigilo ou à intimidade.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado. Aspectos Gerais e mecanismos legais. São Paulo: Atlas, 2007. p. 49.

<sup>35</sup> Nesse sentido, já decidiu o STJ: PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. DADOS CADASTRAIS OBTIDOS JUNTO AO BANCO DE DADOS DO SERPRO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO

O artigo 16 prevê que 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 aos bancos de dados de reservas e registro de viagens.

Pela literalidade do dispositivo, deduz-se que não será preciso autorização judicial para o acesso as informações referentes às viagens realizadas pelo investigado. Do mesmo modo entende Guilherme de Souza Nucci: “não vislumbramos lesão à intimidade os informes constantes em banco de dados de empresas de transporte público, capazes de demonstrar para onde alguém se dirigiu ou de onde veio”<sup>36</sup>. Como a previsão é muito recente no ordenamento jurídico, não se sabe ao certo como será a interpretação jurisprudencial sobre o tema.

O artigo 17 faz a mesma previsão, desta vez, para os registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais das empresas de telefonia fixa ou móvel. Dado a proteção constitucional ao sigilo das comunicações telefônicas, prevista no art. 5º, XII, da Carta Maior<sup>37</sup>, entende-se que a disponibilização desses registros às autoridades só pode ser feita mediante autorização judicial.

A interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas é prevista no art. 3º, V, da Lei n.º 12850/2013 sem maiores novidades. Deve ocorrer sempre precedida de autorização judicial, nos termos da Lei n.º 9296/96. Da mesma forma, o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal deve ocorrer mediante provimento jurisdicional, conforme a Lei Complementar n.º 105/2001.

É também previsto, como meio de prova no combate às organizações criminosas, a infiltração, por policiais, em atividade de investigação, disciplinada pelos artigos 10 a 14, da Lei n.º 12850/2013.

Eduardo Araújo da Silva, analisando o procedimento probatório do crime organizado define a infiltração de agente como:

(...) técnica de investigação criminal ou de obtenção da prova, pela qual um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, infiltra-se numa organização

---

FISCAL OU BANCÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)III - **Não estão abarcados pelo sigilo fiscal ou bancário os dados cadastrais (endereço, n.º telefônico e qualificação dos investigados) obtidos junto ao banco de dados do Serpro.** Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso. (STJ, EDROMS 200702410579, Rel. Min. Félix Ficher, DJe 02.02.2009) grifo nosso.

<sup>36</sup>NUCCI, *op. cit.*, p. 43.

<sup>37</sup>Art. 5º, XII, CF: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

criminosa, simulando a condição de integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento. Apresenta, segundo a doutrina, três características básicas: a *dissimulação*, ou seja, a ocultação da condição de agente oficial e de suas verdadeiras intenções; o *engano*, posto que toda a operação de infiltração apóia-se numa encenação que permite ao agente obter a confiança do suspeito; e, finalmente, a interação, isto é, uma relação direta e pessoal entre o agente e o autor potencial.<sup>38</sup>

São requisitos da infiltração: ser o agente policial, estar em tarefa de investigação, expressa autorização judicial motivada, indícios de materialidade do delito de organização criminosa, prazo de seis meses. Este prazo pode ser menor, podendo ser prorrogado por outros períodos de até seis meses havendo necessidade para as investigações. Ao final de cada período, deve ser feito um relatório circunstanciado, contendo os detalhes da diligência.

Ressalta-se que esta prova é subsidiária, só devendo ser implementada quando não houver mais meios idôneos para efetivar a persecução do crime organizado. A subsidiariedade de tal medida se dá, principalmente, pelo risco que corre o agente infiltrado ao integrar a organização criminosa.

Por essa razão, são direitos do agente policial: recusar ou desistir da atuação infiltrada; ter sua identidade alterada e usufruir as medidas de proteção à testemunha previstas na Lei nº 9807/99; ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações preservadas durante a investigação e processo criminal e não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização.

Por fim, tem-se a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução. Não se constitui como um efetivo meio de prova, mas representa a união dos entes federativos do Estado no combate à criminalidade organizada. Dessa forma, deve, principalmente, a polícia judiciária estadual e federal, bem como a polícia administrativa somar esforços nas investigações das organizações criminosas, sem o rigoroso apartamento advindo das regras processuais de competência.

#### 2.3.2.2 Colaboração Premiada

Como visto, o combate à criminalidade organizada exige a utilização de meios de provas eficientes na formação da culpa e na responsabilização criminal dos delinquentes. Não

---

<sup>38</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. Crime Organizado: procedimentos probatórios. São Paulo: Atlas, 2009. p. 74

é fácil para as autoridades investigar os detalhes das organizações criminosas, principalmente pela complexidade da atuação desses grupos, dadas as características já apresentadas.

A individualização das condutas e as minúcias do funcionamento da cédula criminosa é tarefa extremamente árdua, sendo imprescindível que o Estado se valha de mecanismos capazes de dismantelar estas organizações.

Nesse sentido, a Lei nº 9034/95 dispôs sobre a delação premiada, caracterizada pela colaboração espontânea do agente no esclarecimento das infrações penais e sua autoria, tendo por consequência a diminuição da pena.

O instituto, que será melhor analisado no capítulo seguinte, era apenas mencionado na antiga lei, não havendo no diploma maiores detalhes sobre o seu processamento, o que acarretava muitas críticas por parte da doutrina.

A Lei nº 12850/2013 trouxe inovações significativas no tratamento do agente que deseja contribuir com a persecução do crime organizado em troca de benefícios legais. A primeira grande mudança deu-se com a nomenclatura do instituto, que, antes, era chamado de delação premiada e, agora, expressamente denomina-se colaboração premiada.

O termo “colaboração” possui uma aparência mais saudável do que “delação”. A colaboração apresenta um aspecto positivo, de quem quer contribuir, cooperar com o Estado e a sociedade no combate ao crime organizado. A “delação”, entretanto, passa a ideia de traição, revelando o sujeito que entregou, denunciou seus comparsas. Dessa forma, parece ser mais nobre premiar que “colaborou” do que quem “delatou”.<sup>39</sup>

Não obstante a mudança terminológica, não se trata de uma colaboração qualquer, mas da própria delação premiada, onde o agente revela dados quanto à autoria ou à materialidade da infração penal, exigindo-se a efetiva e voluntária contribuição para: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; ou a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

---

<sup>39</sup> Com esta consideração, deseja-se apenas salientar como a nomenclatura é capaz de interferir na compreensão do instituto. Como será visto, muitos doutrinadores criticam a delação premiada ao relacionar o delator a figura do traidor. Nesse sentido, a “colaboração” premiada pode ser melhor interpretada pelos críticos. Não obstante, apesar de considerarmos positivo o novo nome, entende-se que se trata do mesmo instituto. A alteração, portanto, não modificou sua essência.

O prêmio para tal colaboração é, como na antiga lei, a diminuição da pena em até dois terços, acrescentando-se a possibilidade de perdão judicial ou de substituição da pena privativa por restritiva de direito. Na escolha do benefício a ser aplicado o julgador deverá levar em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

A colaboração premiada, diferentemente das outras previsões legais da delação premiada, tem seu procedimento disciplinado em detalhes na nova lei do crime organizado.

O legislador, em busca da cooperação do investigado/denunciado, preocupou-se em dar maiores poderes ao Estado por meio dos denominados “acordos de colaboração”, que, sem a participação do juiz, poderão ser realizados na fase investigativa ou processual entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor (art. 4º, § 6º).

Tal acordo deverá ser homologado pelo juiz, que pode recusar a proposta caso entenda que a mesma não é regular<sup>40</sup>, legal ou voluntária. Pode o magistrado também adequar o acordo ao caso concreto, ou seja, conceder um benefício no local de outro, entendendo não serem devidos os termos iniciais da proposta.

Percebe-se que, ao mesmo tempo em que é dada liberdade ao Ministério Público ou ao delegado para transacionar com o criminoso, esta é mitigada pela atuação do juiz que, além de recusar a proposta, pode alterá-la, colocando em dúvida se o acordo é realmente seguro para o colaborador.

É possível a retratação da colaboração (art. 4º, § 10) antes da sentença condenatória, tanto por parte do Ministério Público, quanto do delator. Neste caso, as provas produzidas através da colaboração do agente não podem ser utilizadas para incriminá-lo, valendo, entretanto, contra outros investigados.

A retratação da colaboração por parte do Ministério Público poder ser feita caso não haja sucesso na obtenção de provas, sendo inefetiva a delação. O colaborador, por sua

---

<sup>40</sup>Para ser considerada regular, nos termos do art. 6º da Lei nº 12850/2013, o termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V) a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

vez, pode entender que o acordo lhe trará mais prejuízos do que vantagens, desistindo do mesmo.<sup>41</sup>

O prazo para oferecimento da denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas derivadas da colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional (art. 4º, § 3º).

É possível ao Ministério Público deixar de oferecer denúncia se restar comprovado que o delator não é líder de organização criminosa e é o primeiro a prestar efetiva colaboração (art. 4º, § 4º). Nos termos previstos, este dispositivo se apresenta como um benefício ao colaborador que preenche tais requisitos. Quando o órgão ministerial opta por não oferecer denúncia, entende-se que o mesmo, como prêmio legal à colaboração, não tem interesse na punição delator. Nesse sentido, deve requerer o arquivamento do processo em relação ao colaborador por ausência de justa causa para exercício da ação penal (art. 28 c/c art. 395,III, Código de Processo Penal). O julgador, então, homologado o acordo de colaboração, deve deferir o arquivamento, tendo em vista que não há interesse de agir do Ministério Público<sup>42</sup>. O arquivamento deve ter caráter definitivo, já que representa um prêmio legal ao agente que não é chefe da organização criminosa e primeiro se dispõe a cooperar com as investigações.

“Deixar de oferecer a denúncia” é um termo vago, diante de uma lei que prima por medidas efetivas. Nesse sentido, com vistas a incentivar o início das colaborações, o Ministério Público requerer o arquivamento definitivo das investigações em relação ao mesmo.

O Ministério Público pode ainda, considerando a relevância da colaboração prestada, requerer, a qualquer tempo, a concessão de perdão judicial ao colaborador, mesmo que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial (art. 4º, § 2º). Caso não tenha sido oferecido a denúncia, o órgão ministerial pode requerer o arquivamento do inquérito policial, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal, o que reforça o entendimento acima defendido.

---

<sup>41</sup>Nucci. *op. cit.*, p. 60

<sup>42</sup> Não obstante o princípio da obrigatoriedade da ação penal, a lei autoriza expressamente que o Ministério Público deixe de oferecer a denúncia, demonstrando que não tem interesse na persecução penal.

A colaboração pode ocorrer posteriormente à sentença. Nesse caso, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos, como, por exemplo, o tempo mínimo no regime anterior.

Além de outros dispositivos a respeito do procedimento da colaboração, a Lei, no artigo 5º, prevê direitos ao delator e meios de proteção ao mesmo, quais sejam: usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Ademais, é garantido o sigilo da colaboração, tanto para a segurança do delator, quanto para garantir o êxito das investigações, deixando o acordo de ser sigiloso assim que recebida a denúncia (art. 6º, § 3º).

### 3 DELAÇÃO PREMIADA

#### 3.1 Conceito

A expressão “delação” origina-se do latim *delatione*, que significa denunciar, revelar (crime ou delito). Premiar, por sua vez, denota o ato de recompensar. Etimologicamente, pretende-se beneficiar quem revela um ilícito penal, promovendo a concessão de vantagem ao réu em troca da informação privilegiada. Sobre o tema, Damásio de Jesus conceitua a delação premiada da seguinte maneira:

Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). “Delação premiada” configura aquela incentivada pelo legislador, que *premia* o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.).<sup>43</sup>

Já, na lição de Fernando Capez, delação premiada seria a afirmativa feita por um acusado ao ser interrogado em juízo ou ouvido pela polícia, que, além de confessar a autoria de um fato delituoso, atribui a um terceiro a participação no crime.<sup>44</sup>

A ideia do instituto remonta ao direito premial, que, em 1853, já era antevisto pro Rudolf vonIhering como forme de combate ao crime:

[...] um dia, os juristas vão se ocupar do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade ou arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto do interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo no interesse superior da coletividade.<sup>45</sup>

A seguir passa-se a análise legal da delação premiada, bem como de sua natureza jurídica.

---

<sup>43</sup> Jesus, Damásio de. Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 152. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=908>> Acesso em: 24 set. 2013.

<sup>44</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: legislação especial. Vol. 4. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 253.

<sup>45</sup> MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Org.) Crime Organizado. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 158

### 3.2 Previsão Legal e Natureza Jurídica

No Direito Brasileiro, a delação premiada, também chamada de delação eficaz ou traição benéfica<sup>46</sup>, encontra, inicialmente, tratamento legal na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8072/92). Surge, então, em uma legislação notadamente emergencial, que inova um tratamento material e processual mais severo aos crimes de grande potencial ofensivo, visando à proteção de bens jurídicos de grande valor para a sociedade.

Como um instituto de política criminal, a delação premiada demonstra a clara intenção do legislador de negociar com o infrator penal, concedendo-lhe a vantagem da diminuição de sua pena, em busca de colaboração na repressão do delito, possibilitando, especialmente, a desarticulação de quadrilhas, bandos e organizações criminosas, facilitando a investigação criminal e evitando a prática de novos crimes por tais grupos.

Esta “parceria” ou barganha entre Estado e delinquente, de início, foi vista com maus olhos por parte da doutrina, surgindo muitas críticas à delação premiada, que serão vistas a diante. A colaboração do infrator, não obstante, galgou espaços legislativos e simpatia dos estudiosos na medida em que a criminalidade se organizava, dificultando a efetiva persecução penal sem a ajuda do delator.

Dessa maneira, após a Lei dos Crimes Hediondos, passaram a tratar da delação premiada diversos instrumentos legais, tais como: Lei do Crime Organizado<sup>47</sup> (Lei n. 12.850/013), Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86), Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98), Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica (Lei n. 8.137/90), Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas<sup>48</sup> (Lei n. 9.807/99), Nova Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006) e, recentemente, na Lei que trata do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei n. 12529/2011).

De certa forma, dificulta o estudo e o entendimento o esparso tratamento da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, não havendo uma definição precisa

---

<sup>46</sup> Termo utilizado por Damásio de Jesus.

<sup>47</sup> A Lei n. 9034/95, também conhecida como Lei do Crime Organizado, em seu artigo 6º, tratava da delação premiada, prevendo que “nos crimes praticados em organizações criminosas, a pena será reduzida e 1/3 a 2/3, quando a colaboração espontânea o agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”. Recentemente, a Lei n. 9034/95 foi revogada pela Lei n. 12.850/2013, que passou a disciplinar o crime organizado, alterando significativamente o tratamento disposto para delação premiada, agora denominada colaboração premiada. A alteração é analisada no primeiro capítulo deste trabalho.

<sup>48</sup> Com a Lei n. 9.807/99, a delação premiada que era aplicada somente aos tipos penais previstos em leis especiais, foi estendida a todos as demais infrações penais.

acerca do instituto e de sua natureza jurídica, que poderá variar a depender da lei que a disciplina, conforme será analisado.

### 3.2.1 Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90)

A Lei de Crimes Hediondos trata da delação premiada para os crimes de extorsão mediante sequestro e de quadrilha, respectivamente, em seus artigos 7º e 8º, parágrafo único.

O artigo 7º acrescentou §4º ao artigo 159 do Código Penal, que tipifica o delito de extorsão mediante sequestro, com a seguinte redação: “se o crime é cometido em concurso, o concorrente que denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de 1/3 a 2/3”.

Esse dispositivo legal adveio de alteração trazida pela Lei nº 9.269/96. Anteriormente, a Lei de Crimes Hediondos previa a delação premiada apenas para o crime de extorsão mediante sequestro praticado por quadrilha ou bando. Com a nova redação, basta que o delito tenha sido praticado em concurso de agentes.

Cezar Roberto Bitencourt critica a alteração legislativa, afirmando que:

[...] com essa retificação legislativa de 1996 iniciou-se a proliferação da “traição bonificada”, defendida pelas autoridades como grande instrumento de combate à criminalidade organizada, ainda que, contrariando esse discurso, o último diploma legal referido tenha afastado exatamente a necessidade de qualquer envolvimento de possível organização criminosa.<sup>49</sup>

Trata-se, portanto, de uma causa obrigatória de redução da pena. Presentes os requisitos, quais sejam: crime cometido em concurso de pessoas, delação realizada por um dos autores ou partícipes à autoridade (Promotor, Delegado, Juiz<sup>50</sup>) e contribuição efetiva para a libertação da vítima seqüestrada, é direito subjetivo do réu ter sua pena diminuída.

---

<sup>49</sup>BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 3. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 165 e 166.

<sup>50</sup>Para Fernando Capez:”autoridade, para os fins do texto, é todo o agente, público ou político, com poderes para tomar alguma medida que dê início à persecução penal; portanto, o delegado de polícia, que pode instaurar o inquérito policial, o promotor de justiça e o juiz de direito, que podem requisitar a sua instauração”. CAPEZ, *op. cit.*, p. 254

Para decidir acerca da redução a ser aplicada, o juiz deve levar em consideração a colaboração do agente. Quanto maior for o auxílio prestado<sup>51</sup>, maior deverá ser a diminuição da pena.

O artigo 8º da Lei nº 8.072/90, por sua vez, criou uma nova espécie de quadrilha, formada com a finalidade específica de cometer crimes hediondos ou equiparados, instituindo, em seu parágrafo único, a delação premiada para este delito:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços

O instituto, chamado por Damásio de Jesus de traição benéfica, só se aplica, então, a esta quadrilha específica, dependendo de: um dos participantes delatar o crime e possibilitar, necessariamente, o desmantelamento do bando.

Imperioso destacar que deve ser denunciada à autoridade a quadrilha e não os delitos praticados pela mesma. Assim, em posição defendida por Fernando Capez, a redução obrigatória da pena atingirá apenas o crime de quadrilha, não incidindo sobre outros ilícitos praticados por seus integrantes.<sup>52</sup>

Os dois dispositivos que tratam da delação na Lei de Crimes Hediondos, tanto a delação eficaz, quanto a traição benéfica, apresentam natureza jurídica de causa de diminuição de pena. Esta classificação, entretanto, não é a mesma para todas as hipóteses do instituto, conforme se verá.

Por fim, vale destacar que, para Bitencourt, é possível a cumulação das causas de diminuição de pena previstas nos artigos 7º e 8º, da Lei de Crimes Hediondos. Isto porque as duas hipóteses de delação visam fins diversos: “na primeira hipótese, a finalidade é a libertação do sequestrado; na segunda, o objetivo é o desmantelamento da quadrilha ou

<sup>51</sup>Segundo Rogério Sanches Cunha, o grau da colaboração do delator é auferido pela presteza na libertação do seqüestrado. GOMES, Luiz Flavio; CUNHA, Rogério Sanches- Legislação Criminal Especial - Col. Ciências Criminais - Vol. 6 - 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 517

<sup>52</sup>O autor defende que a redução atinge somente a pena da formação de quadrilha ou bando, não obstante, apresenta em seu manual posição em sentido contrário, afirmando que há quem defenda que o benefício da delação deve ser aplicado tanto ao delito de quadrilha quanto aos crimes praticados pelo bando: “a lei fala em “participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha”. Participante quer dizer coautor ou partícipe do crime praticado pela quadrilha, enquanto associado se refere ao integrante do bando. Assim, ambos teriam direito à diminuição. Além disso, não haveria estímulo para o traidor se a redução se limitasse às penas mais baixas da formação da quadrilha ou bando”. CAPEZ, *op. cit.*, p. 257

bando”.<sup>53</sup> Dessa maneira, segundo o autor, se com a mesma delação o réu contribuir para o fim de uma quadrilha e para a libertação do sequestrado, terá direito à incidência das duas minorantes.

### 3.2.2 Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86)

A Lei nº 7.492/86 trata dos crimes que colocam em risco o equilíbrio e o funcionamento do sistema financeiro nacional, que compreende o conjunto de operação, medidas e transações relacionadas ao emprego de recursos econômicos pelo Estado para servir a comunidade em geral.

O artigo 192 da Constituição Federal prevê que o sistema financeiro nacional será estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir a coletividade. Nesse sentido, é importante que o mesmo se mantenha sempre saudável, resguardando os objetivos constitucionais e contribuindo para o desenvolvimento das finanças públicas e da economia nacional.

Os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional são condutas ilícitas de natureza supra-individual, nos quais o Estado figura como sujeito passivo, repercutindo de forma sistêmica na estabilidade econômica do país.

Esses delitos, conforme artigo 25 da Lei nº 7.492/86, em geral, são crimes próprios, de responsabilidade do controlador e dos administradores da instituição financeira, assim considerados os diretores e os gerentes. Entretanto, na prática, é difícil que se defina a culpabilidade individual de cada agente ou mesmo como se desenvolve as ilicitudes no universo financeiro.

Visando dar efetividade à persecução penal e resguardar a saúde financeira do Estado, há previsão de delação premiada também para os crimes contra o sistema financeiro nacional:

Art. 25 *omissis*

§ 2º 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 um a dois terços

---

<sup>53</sup>BITENCOURT, *op. cit.*, p. 168

Bastante semelhante à previsão da delação para os crimes hediondos, aqui, esta se apresenta como causa de diminuição de pena, requerendo que o delito tenha sido cometido em co-autoria e que um dos agentes revele toda a trama criminosa.

A espontaneidade do ato exigida pela lei diz respeito somente ao fato da delação não ter sido forçada, ainda que possa ter sido provocada por terceiros.<sup>54</sup>

Quanto à necessidade de se revelar “toda a trama delituosa”<sup>55</sup>, entende-se que não é imprescindível que o delator esmiúce todo o delito em mínimos detalhes, bastando que forneça informações suficientes para a elucidação de aspectos do crime e seu *modus operandi*. Assim, a redução da pena deve ser calculada de acordo com a relevância das informações prestadas.

A respeito do tema, vale a pena o conhecimento do julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que esclarece como deve ocorrer e ser aplicada a delação premiada tratada na lei em análise:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DELAÇÃO PREMIADA.FUNDAMENTAÇÃO CLARA E SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. APLICAÇÃO A INDICIADO E DENUNCIADO. POSSIBILIDADE. REVELAÇÃO DA TRAMA DELITUOSA. OCORRÊNCIA. LIMITES DA REDUÇÃO. 1. Fundamentada a concessão do favor legal decorrente da delação, de modo claro e suficiente, ainda que sucinto, não há falar em nulidade, por ofensa ao art. 93, inc. IX, da Constituição Federal. 2. São requisitos do art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86, a espontaneidade (ato não forçado, ainda que provocado por terceiros), a existência de revelação (fatos, agentes e provas antes não conhecidos), o alcance da revelação (toda a trama criminosa) e a incidência em grupo voltado à prática de crimes contra o sistema financeiro nacional. 3. Embora prioritariamente voltada à facilitação da investigação criminal, pode a delação dar-se mesmo após o indiciamento ou em fase de ação penal, desde que mantido o caráter inovador, de revelar o que antes não se sabia, de modo pleno e relevante. 4. Tampouco se perde na delação judicial o caráter de espontaneidade, pois continua sendo faculdade do réu, que em juízo pode negar ou confessar seu crime, mas não possui dever legal de denunciar a trama criminosa e muito menos revelar todo seu desenvolvimento e integrantes. 5. Tendo os acusados prestado declarações em juízo indicando a participação de outras pessoas nas diversas fraudes

<sup>54</sup>Cezar Roberto Bittencourt diferencia espontaneidade de voluntariedade da seguinte maneira: “há espontaneidade quando a ideia inicial parte do próprio sujeito; há voluntariedade, por sua vez, quando a decisão não é objeto de coação moral ou física, mesmo que a ideia inicial tenha partido de outrem, como da autoridade, por exemplo, ou mesmo resultado de pedido da própria vítima. O móvel, enfim, é a decisão do delator – vingança, arrependimento, inveja ou ódio – é irrelevante para efeito de fundamentar a delação premiada”. (BITENCOURT, *op. cit.*, p. 168). Não parece, entretanto, ser o caso de aplicar esta distinção na norma analisada, onde a espontaneidade deve ser entendida como ato de livre vontade, aproximando-se do conceito de voluntariedade trazido pelo doutrinador.

<sup>55</sup>Na lição de Viticinam Costa Júnior, Queijo e Machado, citados na obra de Paulo Quezado e Jamile Virginio “extremamente difícil e de cunho subjetivo se precisar o que seja ‘toda a trama delituosa’ em cada caso, deveria o legislador ter adotado parâmetros objetivos para aferir a validade da delação, tais como a indicação comprovada dos autores, a indicação de provas do delito, narração detalhada dos fatos, dentro outros.” QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. *Delação Premiada*. Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza, 2009. p. 145.

perpetradas durante longo período na gestão de entidade administradora de consórcio, revelando detalhes das irregularidades e apresentando inclusive documentos probatórios, é escoreita a incidência da minorante legal. 6. O limite de redução pela delação premiada, de um a dois terços, é dosado em face da importância e alcance da revelação: pelos detalhes desconhecidos, número de crimes ou agentes envolvidos, utilidade para as investigações e provas do crime, bem como ante a eventual prova trazida pelo delator.(TRF-4 - ACR: 46420 PR 2005.04.01.046420-5, Relator: NÉFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 02/10/2007, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E.24/10/2007)

### 3.2.3 Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98)

A Lei nº 9.613/98, recentemente alterada pela Lei nº 12.683/98, trata sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores provenientes, direta o indiretamente, de infrações penais<sup>56</sup>.

Lavagem de dinheiro, na lição de Fernando Capez<sup>57</sup>, consiste no processo através do qual há a transformação de recursos obtidos de maneira criminosa em valores com aparência legal, injetando considerável quantidade de dinheiro “sujo” nos mais diversos setores da economia.

Este tipo penal da lavagem está bastante ligado à criminalidade organizada, ao tráfico de drogas, aos crimes de colarinho branco e às infrações internacionais, ultrapassando fronteiras e fazendo circular lucrativos ativos de origem ilícita pelo mundo. Daí a necessidade de tornar criminoso o produto dessas empreitadas, como meio de controlar os fluxos financeiros provenientes de atividades criminosas.

A delação premiada está prevista para a lavagem de capitais, no artigo 1º, §5º, da Lei 9.613/98, concedendo benefícios ao colaborador na tentativa de dar efetividade ao combate a este delito:

Art. 1º *Omissis*

§5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

<sup>56</sup>Na antiga redação da Lei n. 9.613/98, o delito de lavagem de dinheiro estava relacionado à ocultação ou dissimulação de valores, bens ou direitos provenientes apenas dos delitos que estavam taxados na lei, tais como, tráfico de drogas, terrorismo, extorsão mediante seqüestro, crimes contra a Administração Pública, entre outros. Com a alteração introduzida pela Lei n. 12.683/2012, o delito passou a relacionar-se com a lavagem dos proveitos provenientes de qualquer infração penal.

<sup>57</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 655

Nesse caso, para ser beneficiado com a delação, deve o agente prestar esclarecimentos acerca das infrações penais e de sua autoria ou sobre a localização dos bens, direitos ou valores objeto do delito antecedente. Além disso, a colaboração deve ser espontânea, partindo da livre vontade do delator, sem ser forçado.

Quanto ao benefício, além da possibilidade da redução da penalidade, é concedido ao delator o cumprimento da em regime aberto ou semiaberto. É possível também ser concedido o perdão judicial, deixando o magistrado de aplicar a pena ou substituí-la por restrição de direitos.

A benesfeca a critério do julgador, que deve analisar a delação prestada. Segundo Guilherme de Sousa Nucci, em uma avaliação objetiva de qual benefício o agente faz jus, deve-se considerar alcance dos fins da delação premiada, quais sejam: “apuração da materialidade do crime; identificação dos concorrentes; localização dos bens, dinheiro e valores oriundos do crime”. Para o doutrinador, alcançadas estas três finalidades, o delator deve ser beneficiado com a extinção da punibilidade. Caso sejam alcançadas apenas duas destas finalidades, merece o delator a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Sendo atingido apenas um dos três fins, é caso de diminuição da pena combinada com regime aberto ou semiaberto.<sup>58</sup>

O autor entende, ainda, que a definição do regime deve ser decidida, de forma fundamentada, pelo juiz, que não está adstrito aos limites elencados no artigo 33, §2º, do Código Penal<sup>59</sup>. Ou seja, independentemente da pena alcançada, o julgador pode escolher se a pena será cumprida em regime aberto ou semiaberto. “Afim, se o colaborador pode ser perdoado, não importando o montante de sua pena, por óbvio, pode receber regime mais favorável como parte do acordo de delação.”<sup>60</sup>

Analisando a natureza jurídica, com base nessa lei, pode-se classificar a delação premiada de três formas distintas: 1) causa de redução da pena; 2) causa de extinção da punibilidade; 3) causa de substituição de pena privativa de direito.

---

<sup>58</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e processuais penais comentadas. Volume 2. 6ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.492.

<sup>59</sup>De acordo com o art. 33, §2º, do Código Penal: “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.”

<sup>60</sup> NUCCI, *op. cit.*, p. 492

Merece ser destacado, finalmente, que a Lei<sup>o</sup> 12.683/98 alterou o anterior dispositivo da Lei de Lavagem de Capitais que tratava da delação premiada<sup>61</sup>, prevendo que “pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, *a qualquer tempo*, por pena restritiva de direitos”.

A expressão *a qualquer tempo* trouxe para os doutrinadores o entendimento de que o benefício da delação poderia ser concedido mesmo após o trânsito em julgado da sentença, na fase de execução penal. Isto normalmente não é o que acontece para outros dispositivos que tratam da delação, onde o benefício só pode ser concedido até a sentença condenatória.

Em uma interpretação literal, Luis Flávio Gomes<sup>62</sup> diz que apenas a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito pode ocorrer *a qualquer tempo*, tendo em vista a expressão ter sido utilizada logo após o vocábulo *substituí-la*. Nucci<sup>63</sup>, entretanto, entende de forma diversa, afirmando, em uma interpretação sistemática, todos os benefícios da delação podem ser aplicados em qualquer tempo.

### 3.2.4 Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica (Lei n. 8.137/90)

A Lei n<sup>o</sup> 8.137/90 trata das condutas lesivas à ordem tributária, que atingem o erário, a fé pública e, ainda, a Administração Pública. A ordem tributária, como um todo, é o bem jurídico que se busca proteger, não se trata simplesmente da arrecadação de um tributo ou do valor econômico nele contido, visa-se, o bom funcionamento do sistema tributário nacional e à proteção do patrimônio da fazenda pública.

Introduzida pela Lei n<sup>o</sup> 9080/95, a delação premiada está prevista para os crimes contra a ordem tributária no parágrafo único, do artigo 16, da Lei n<sup>o</sup> 8.137/90:

Art. 16. (...)

---

<sup>61</sup> Antes da alteração mencionada, a delação para o delito de lavagem de dinheiro estava prevista da seguinte forma: “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, coautor 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”.

<sup>62</sup> GOMES, Luis Flávio. Lavagem de dinheiro sujo e delação premiada. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/07/19/lavagem-de-dinheiro-sujo-e-delacao-premiada/>> Acesso em: 3 out. 2013.

<sup>63</sup> NUCCI, *op. cit.*, p. 492

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 um a dois terços.

Observa-se que a redação do dispositivo que versa sobre o tema é exatamente a mesma do artigo 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86, que trata da delação para os crimes contra o sistema financeiro nacional.

Dessa maneira, devem-se ser aplicados os mesmos comentários feitos em tópico anterior.

### 3.2.5 Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99)

A lei de proteção a vítimas e testemunhas é uma das mais importantes que tratam sobre o tema da delação premiada. Antes de sua edição, como visto, o benefício era previsto para crimes específicos. A Lei nº 9.807/99 inovou com a possibilidade da delação premiada de caráter geral, aplicável para qualquer delito, buscando uniformizar o tratamento dado ao instituto.

Tratando de medidas protetivas para vítimas e testemunhas que estejam em risco, sendo ameaçadas ou coagias em razão de colaborarem com a investigação ou o processo criminal, esta lei ressalta sua importância ao estender a proteção aos réus delatores. Dessa forma, transmite-se maior grau de confiança, incentivando a colaboração com os órgãos públicos.

A delação premiada está prevista no Capítulo II da lei, intitulado “Da Proteção aos Réus Colaboradores”, nos artigos 13 e 14.

O artigo 13 é o mais benéfico, prevendo a possibilidade de perdão judicial ao réu delator. Entretanto, para estes benefícios, além dos requisitos exigidos de forma semelhante às outras leis estudadas, tais como identificação dos demais autores, localização da vítima e recuperação do produto do crime, requerem-se, pela primeira vez, a análise da personalidade do colaborador e das circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;
- II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Para a concessão do perdão judicial, é necessária a presença concomitante da primariedade do réu; da voluntariedade do ato e da personalidade do agente.

Réu primário é aquele que não possui condenações penais transitadas em julgado, não sendo considerados os antecedentes criminais. A voluntariedade do ato quer que este dependa de livre manifestação do delator, não importando a sua motivação. A personalidade do agente, por sua vez, deve ser analisada, considerando suas características psicossociais, se este é uma pessoa violenta, problemática, insensível, de mau caráter.<sup>64</sup>

A natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso também devem ser analisadas. Se configurada a maior reprovabilidade da conduta delitiva, como no caso de crimes com requinte de crueldade ou de grave comoção social, o julgador deve se abster de conceder o perdão judicial ao delator. Não obstante, ainda resta a possibilidade de redução da pena em decorrência da colaboração, que será analisada em seguida.<sup>65</sup>

Para Guilherme de Souza Nucci, a análise destes últimos requisitos pelo juiz é por demais subjetiva, o que pode vir a prejudicar o réu, devendo o magistrado avaliar com extrema cautela a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso:

[...]Tememos por essa avaliação, na medida em que o juiz, em regra, no Brasil, não está habituado – embora devesse – a analisar tais requisitos nem mesmo no momento de aplicar a pena (art. 59, CP). Logo, como se valerá dessa avaliação em instante tão importante como é o da delação premiada? Seria cabível o delator se submeter ao risco de morrer por conta da colaboração e, ainda sim, o juiz lhe negar o benefício? Entendemos que o disposto neste artigo, pelo grau de envolvimento atingido pelo delator, não deveria ficar a critério subjetivo do magistrado. Por isso, o

<sup>64</sup> GOMES; CUNHA; *op. cit.*, P. 998

<sup>65</sup> Nesse sentido, já decidiu o STJ que delator envolvido em crime de extorsão mediante seqüestro, dada a maior reprovabilidade da conduta, não faz jus ao perdão judicial previsto no art. 13, aplicando-se a causa de diminuição de pena prevista no art. 14, da Lei nº 9.807/99:HABEAS CORPUS. PENAL. ARTIGO 159, § 1º, C/C 69, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PERDÃO JUDICIAL. DELAÇÃO. ARTIGOS 13 E 14 DA LEI 9.807.99. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não preenchimento dos requisitos do perdão judicial previsto no artigo 13 da Lei n.º 9.807/99. Paciente investigador de Polícia, **envolvido com extorsão mediante seqüestro. Circunstância que denota maior reprovabilidade da conduta, afastando a concessão do benefício.** 2. A delação do paciente contribuiu para a identificação dos demais co-réus, ao contrário do entendimento esposado pelo Tribunal de origem, pois, inclusive, exerceu papel essencial para o aditamento da denúncia. 3. Ordem concedida, **aplicando-se a causa de diminuição de pena prevista no artigo 14 da Lei n.º 9.807/99**, reduzindo a reprimenda imposta em 2/3, tornando-a, em definitivo, em quatro anos de reclusão, em regime inicial fechado. (STJ, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 30/05/2006, T6 - SEXTA TURMA) grifo nosso.

ideal seria revogar o disposto no parágrafo único do artigo 13 da Lei 9.807/99. Enquanto tal não for feito, o juiz deve ter o máximo de cautela para não frustrar aquele que colaborou, efetiva e voluntariamente, para atingir um dos objetivos descritos nos incisos, embora possa não ter a melhor personalidade ou o crime ser considerado grave.<sup>66</sup>

Quanto ao resultado, há divergência em relação aos requisitos (identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa, localização da vítima com a sua integridade física preservada, a recuperação total ou parcial do produto do crime) serem cumulativos ou alternativos.

Majoritariamente, defende-se a alternatividade. Segundo a doutrina de Fernando Capez, os incisos do artigo 13 não são cumulativos, ficando a critério do juiz conceder o perdão diante da configuração de apenas uma das hipóteses.<sup>67</sup> Nucci também defende que os resultados são alternativos, uma vez que, se fosse necessário a cumulação, a delação premiada estaria restrita a extorsão mediante seqüestro, no qual existe a vítima a ser localizada.<sup>68</sup> Claramente, não é o sentido da lei restringir o benefício apenas para este delito.

Para ser considerada efetiva, a colaboração terá que contar com a presença atuante do réu que almeja seus benefícios, em uma verdadeira união de esforços na busca da verdade e do combate à criminalidade.<sup>69</sup> Ou seja, além da relevância das informações prestadas pelo colaborador, há de se constatar a efetiva cooperação do delator na persecução do delito.

Afora o perdão judicial, a lei de proteção a vítimas e testemunhas, no artigo 14, prevê objetivamente a delação premiada como causa especial de diminuição de pena<sup>70</sup>, sem levar em consideração a primariedade do réu e os requisitos subjetivos presentes no parágrafo único do artigo 13:

Art. 14. 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, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Dessa forma, não sendo o réu primário e/ou não sendo favoráveis os requisitos do parágrafo único do artigo 13, o delator, aplicando-se subsidiariamente o artigo 14, fará jus à redução de sua pena se voluntariamente colaborar na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime ou na localização da vítima com vida ou na recuperação total ou parcial

<sup>66</sup> NUCCI, *op. cit.*, p. 553.

<sup>67</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 255.

<sup>68</sup> NUCCI, *op. cit.*, p. 552.

<sup>69</sup> QUEZADO; VIRGINEO, *op. cit.*, p. 131

<sup>70</sup> Não se comunica aos demais coautores ou partícipes.

do produto do crime.<sup>71</sup> A pena deve ser reduzida levando-se em conta a relevância das informações prestadas pelo delator. O magistrado, então, fundamentadamente deve justificar a fração adotada.

Passada a análise dos artigos específicos que tratam da delação premiada, surge a dúvida a respeito de como a lei de proteção a vítimas e testemunhas será aplicada. Como dito, até a edição deste diploma, a delação vinha sendo prevista para tipos penais determinados, tratados em leis especiais. Com a Lei nº 9.807/99, a delação passou a ser possível para qualquer infração penal.

Questionou-se se a uniformização do buscada com este diploma revogaria os dispositivos que tratavam da delação para ou outros crimes, ou mesmo se o diploma em comento poderia ser aplicável quando mais benéfico ao delator. É certo que a diversidade de legislações que tratam sobre a delação, bem como os diferentes requisitos previstos para cada uma delas pode dificultar a compreensão. Entretanto, firmou-se o entendimento no sentido de que não estariam os outros dispositivos do instituto revogados, devendo ser aplicado sempre aquilo que for mais favorável ao réu colaborador.<sup>72</sup>

Convém, por fim, ressaltar que entram no programa de proteção e assistência previsto na Lei nº 9.807/99 os acusados que efetivamente colaborarem com as autoridades na apuração dos fatos e que atenderem às demais exigências legais, como, por exemplo, estarem sofrendo graves ameaças físicas ou psicológicas e estas ameaças estarem diretamente relacionadas às colaborações prestadas. Dessa forma, mesmo que a estes sejam aplicados outros dispositivos específicos de delação, poderão ser protegidos por esta lei.

### 3.2.6 Nova Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006)

A Lei nº 11.343/2006 revogou expressamente a Lei nº 6.368/76 e a Lei nº 10.409/2002, passando a disciplinar a totalidade da matéria relativa ao tráfico de drogas e entorpecentes. Semelhante a outros dispositivos legais já analisados, o artigo 41 da Nova Lei de Drogas tratou da delação premiada para os delitos previstos neste diploma:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes

<sup>71</sup> Da mesma maneira analisada no artigo 13, aqui os resultados esperados pela delação também devem ser considerados alternativos.

<sup>72</sup>NUCCI, *op. cit.*, p. 554

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.

Trata-se de uma causa obrigatória de diminuição de pena, ou seja, atendidos os requisitos previstos, a pena será necessariamente reduzida, cabendo ao juiz dosar a premiação.

Para o benefício, o agente deve contribuir para a identificação dos demais coautores ou partícipes e na recuperação do produto do crime. Estes requisitos são considerados cumulativos quando há possibilidade fática<sup>73</sup>. Não havendo condições de se recuperar o produto do delito, o colaborador deve ser premiado pela identificação dos coautores e partícipes. Essa é a lição de Eugênio Pacelli:

É dizer: será efetiva a colaboração, se com ela se puder apontar os demais envolvidos. Em relação à recuperação do produto, todavia, nem sempre tal será possível, porque eventualmente poderá estar fora do alcance do conhecimento do acusado. E, nem por isso, pensamos, se deverá afastar a diminuição da pena<sup>74</sup>.

Quanto ao produto do crime a ser recuperado, Nucci é enfático ao afirmar que o legislador referiu-se à droga e não ao lucro ou à vantagem que sua inserção no mercado acarreta, ressaltando que é a substância entorpecente que precisa ser recuperada total ou parcialmente.<sup>75</sup> Já Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches e William Terra dizem que produto do crime é tudo que foi auferido pela atividade criminosa, podendo ser dinheiro obtido com a venda da droga ou bens comprados com dinheiro adquirido com a venda da substância.<sup>76</sup>

A colaboração realizada na fase de inquérito deve se repetir na fase processual. Não adianta o agente colaborar com a investigação e se retratar em júízo. O grau de redução da pena depende do nível de colaboração do delator. Além disso, exige-se o resultado positivo da colaboração, tendo que ser a mesma efetiva. Caso não se alcance nenhum dos resultados previstos, o agente não será beneficiado.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> Vicente Greco Filho e João Daniel Rossi defendem a alternatividade dos requisitos: “O “e” entenda-se também “ou”, porque pode não haver produto do crime a recuperar ou somente a recuperação seja relevante em si mesma”. FILHO, Vicente Greco; Rossi, João Daniel. Lei de Drogas Anotada. Lei n. 11.343/2006. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 160

<sup>74</sup> PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 16. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 792.

<sup>75</sup> NUCCI, op. cit., p. 349, volume 1

<sup>76</sup> GOMES; SANCHES, op. cit., p. 275.

<sup>77</sup> Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. [...] RECONHECIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA. INFORMAÇÕES PRESTADAS QUE NÃO CONTRIBUÍRAM EFICAZMENTE PARA A IDENTIFICAÇÃO DOS DEMAIS ACUSADOS. (...) 4. **Não prospera a alegação de que o paciente faz jus aos benefícios da delação premiada, uma vez que não há prova nos autos de que as informações prestadas no processo contribuíram de forma eficaz na identificação dos demais co-autores da ação**

### 3.2.7 Lei que trata do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei n. 12529/2011)

A Lei nº. 12.529/2011 foi promulgada, estruturando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispondo sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

O artigo 86 desta lei prevê um tipo de delação premiada administrativa, também chamada de acordo de leniência, que pode ser firmado entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e pessoas que tenham cometido infração à ordem econômica.

As infrações contra a ordem econômica, geralmente, são de difícil elucidação sem a ajuda dos envolvidos na conduta, por isso a importância da delação na persecução dos mesmos. Em troca, o Estado oferece sua leniência, ou seja, sua tolerância ou condescendência.

Nesse sentido, a delação aparece como efetiva possibilidade de acordo entre infrator e Estado, podendo, pela primeira vez, ocorrer administrativamente, resultando na diminuição das penalidades aplicáveis ou na extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator.

Para os benefícios, a colaboração deve resultar na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção de informações e documentos que comprovem a ocorrência o delito noticiado ou sob investigação.

A redução da pena está prevista no *caput* do artigo 86, como consequência do acordo firmado administrativamente. A graduação da pena levará em conta a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator (art. 86, § 4º, II). Caso o agente proponha o acordo, noticiando a infração, sem que o Cade tivesse conhecimento prévio da mesma, cumprido o acordo, terá, como benefício, a extinção das penalidades administrativas (art. 86, § 4º, I). Exige-se expressamente que a colaboração seja efetiva. Conforme artigo 86, § 3º, o acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

Como consequência jurisdicional deste acordo celebrado com a administração, o artigo 87 prescreve que para os crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137/90, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os

---

**criminosa.** (...) (STJ, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 19/05/2011, T5 - QUINTA TURMA) grifo nosso.

tipificados na Lei nº 8.666/93, e os tipificados no art. 288 do Código Penal, a celebração de acordo de leniência determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário.

Observa-se que o acordo de leniência trás consideráveis benefícios administrativos, entretanto, em relação a um eventual processo criminal que o agente colaborador possa sofrer, a lei já não é tão benéfica, não apresentando qualquer benefício de redução da pena ou extinção da punibilidade penal, apenas impedindo o oferecimento da denúncia enquanto durar o acordo. Isto não significa que a inicial acusatória não possa ser posteriormente oferecida, tendo em vista que o prazo prescricional é suspenso.

### 3.3 Delação Premiada como Meio de Prova

Determinar a natureza jurídica de um instituto consiste em determinar sua essência para classificá-lo dentro do universo das figuras existentes no Direito.

Na lição de Alexandre Freitas Câmara, em sua obra Lições de Direito Processual Civil, “quando se perquire a natureza jurídica de um instituto, o que se pretende é fixar em que categoria jurídica o mesmo se integra, ou seja, de que gênero aquele instituto é espécie”.<sup>78</sup>

Processualmente, também merece destaque a análise da natureza jurídica da delação premiada. Além de beneplácito penal, assumindo formas de causa de redução da pena e de extinção de punibilidade, a doutrina e a jurisprudência classificam a delação como um meio de prova, apesar da ausência de semelhança do instituto com qualquer prova nominada na Lei Processual Penal (CPP, arts. 158 a 250).

A delação não é confissão *strictu sensu*, que se configura pela aceitação das acusações que são feitas, incriminando apenas o próprio confidente. Também não se caracteriza como simples testemunho, por não ser o delator um observador da infração penal, sendo certa a sua parcialidade no delito. Trata-se de uma verdadeira prova anômala, instrumento da busca da verdade real, que ajuda na investigação e repressão de delitos.

Segundo o Promotor de Justiça Rafael Abujamara<sup>79</sup>:

<sup>78</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol. L, 9ª ed. 2003. Revista e atualizada segundo o Código Civil de 2002, Lúmen Júris: Rio de Janeiro, pág. 142

<sup>79</sup> MESSA, *op. cit.*, p. 159

Obviamente, a delação não ostenta contornos de confissão ou testemunho, portanto a afirmação incriminadora não atinge apenas o próprio autor da admissão de culpa ou confidente e é lançada pelo sujeito destinatário da persecução penal, não sendo, portanto, parte estranha da relação processual.

Impende destacar que, apesar de sua qualidade como prova *sui generis*, a delação não apresenta caráter absoluto contra quem se está sendo delatado ou o que se delata, devendo ser analisada em conjunto com os demais elementos processuais.

Assim, adverte Damásio de Jesus a respeito do valor probatório da delação premiada: “não se pode dar a ela valor probatório absoluto, ainda que produzida em juízo. É mister que esteja em consonância com as outras provas existentes nos autos para lastrear uma condenação, de modo a se extrair do conjunto a convicção necessária para a imposição de uma pena.”<sup>80</sup>

A nova Lei do Crime Organizado, comentada em capítulo anterior, recentemente trouxe a expressa previsão legislativa, segundo a qual, nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador (art. 14, § 16, lei 12850).

Ademais, a submissão da delação premiada ao contraditório é condição *sine qua non* de sua valorização como prova na formação do convencimento do julgador.

### 3.4 Críticas Doutrinárias

Muitos estudiosos criticam a delação premiada, considerando-a imoral e antiética. Para estes, a delação nada mais seria do que a institucionalização da traição e o incentivo ao “dedurismo”. É o caso de Cezar Roberto Bitencourt segundo o qual:

não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, “dedure” seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança.<sup>81</sup>

A crítica considera que o instituto encontra-se recheado de imperfeições, expressões dúbias e termos tecnicamente impróprios, sofrendo de males incuráveis, que

<sup>80</sup>Jesus, Damásio de. Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 152. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=908>> Acesso em 24 set. 2013.

<sup>81</sup>BITENCOURT, op. cit, p. 166

afrontam princípios norteadores da sociedade e do direito criminal. Estaria o Estado ensinando que trair é sinônimo de benefícios<sup>82</sup>.

Segundo os críticos, a lei deveria indicar condutas sérias, moralmente relevantes e aceitáveis. Não é o caso da delação, que, como ato de traição é eticamente reprovável. Fala-se, portanto, que falta fundamento minimamente ético para o instituto, que foi legalizado em sacrifício de princípios morais.

Dizem que delação também trouxe a ideia de Estado inoperante, que não consegue dar efetividade a persecução penal dependendo da ajuda de criminosos para combater às infrações. Esse é o entendimento do Promotor de Justiça Alexandre Demétrios Pereira, que considera um “absurdo ao extremo” a possibilidade do delator ser beneficiado com o perdão judicial, previsto no artigo 13 da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas:

É realmente uma situação iníqua, em que o Estado mais uma vez reconhece sua incompetência para investigar e punir a criminalidade. De fato, não vislumbro outra maneira de entender a proposta contida em tal artigo, senão como a confissão pública e expressa do Estado que parece dizer: “Não tenho como investigar o crime. Não tenho como punir o criminoso. Se, não obstante, tiver o criminoso vontade de delatar seus comparsas, identificando-os ou dizendo onde está a res, receberá a clemência do Estado, ficando impune.”<sup>83</sup>

Ademais, questiona-se quanto à proporcionalidade e à equidade da redução da pena ou da extinção da punibilidade do delator, tendo em vista que o mesmo receberia punição mais suave pelo mesmo crime praticado por seu comparsa. Dessa maneira, a pena aplicada não corresponderia à falta cometida.

Outra crítica seria a respeito da própria política criminal repressiva, já que o Estado brasileiro não teria condições de garantir a integridade física do delator e de sua família, que muito possivelmente seriam alvos de represália dos delatados.

Vale destacar, por fim, as alegações quanto à ofensa a princípios constitucionais, como o do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, da não auto incriminação e da dignidade da pessoa humana. A delação premiada consistiria, então, em

---

<sup>82</sup>QUEZADO; VIRGINIO, *op. cit.*, p. 19

<sup>83</sup>PEREIRA, Alexandre Demétrios. Lei de proteção: às testemunhas ou aos criminosos?. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 1, nº 1. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=50>> Acesso em 27 set. 2013.

uma negociação inconstitucional entre Estado e criminoso, caracterizada por ser uma verdadeira “extorsão da verdade”<sup>84</sup>.

#### 3.4.1. Fardo Histórico do Termo

É inegável que a delação premiada, entendida como traição entre comparsas, carrega um preconceito histórico e, até mesmo, cristão<sup>85</sup>, tendo em vista que consagradas personalidades foram massacradas pelo Estado em razão da delação de seus companheiros, inclusive, Jesus Cristo.

Na história do Brasil, a origem da delação premiada remonta à época em que o país era colônia de Portugal e vigoravam as Ordenações Filipinas, promulgadas no início do século XVII e vigente até fins do século XIX. Estas, no Livro Quinto, Títulos VI e CXVI, tratavam respectivamente do crime de “Lesma Majestade”, instituindo a delação premiada para este tipo penal, e do tema “Como se perdoará os malfeitores que derem outros à prisão”, onde não só se era ofertado o perdão, mas, em alguns casos, eram oferecidos prêmios aos infratores que indicassem a autoria de outros delitos especificados na norma<sup>86</sup>.

Neste contexto, ocorreu a Inconfidência Mineira, movimento de independência que fracassou pela traição de um de seus membros, Joaquim Silvério da Silva, ao delatar os demais companheiros inconfidentes em troca do perdão de suas dívidas fazendárias, culminando na execução do mártir Tiradentes.<sup>87</sup>

Revogadas as Ordenações Filipinas, a Delação Premiada só voltou a aparecer no nosso ordenamento jurídico com a Lei de Crimes Hediondos, importando um modelo emergencial estrangeiro, de influência, sobretudo, italiana.

Na Itália, a delação premiada ganhou força nos anos 70 e 80, quando o judiciário passou a incentivar sua utilização para o combate da máfia (criminalidade organizada) e, sobretudo, dos delitos de extorsão mediante seqüestro, numa época em que o país era marcado

---

<sup>84</sup>BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2507, 13 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14848>>. Acesso em: 27 set. 2013.

<sup>85</sup> A mais repugnável delação do mundo ocidental, certamente, diz respeito à entrega de Jesus Cristo ao Império Romano por Judas Iscariotes em troca de trinta moedas de prata.

<sup>86</sup>BRITO, Nayara Graciela Sales. Livro V das Ordenações Filipinas e três institutos atualmente conhecidos no Direito Penal. ConteudoJuridico, Brasília-DF: 05 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29842>>. Acesso em: 28 set. 2013.

<sup>87</sup> SOUSA, Reiner. Os detalhes de uma das Maiores Revoltas do Brasil Colônia: Inconfidência Mineira. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historiab/inconfidencia-mineira.htm>> acesso em 27 set. 2013.

por grande violência terrorista e por inúmeros atentados políticos. Os críticos defendem que o modelo importado não se adequou a realidade política brasileira, ferindo importantes princípios constitucionais, conforme já explanado.

### 3.5 Argumentos Favoráveis à Delação Premiada

Apesar das críticas, a delação premiada foi ganhando espaço na legislação e adeptos na doutrina brasileira, que, em parte significativa, passou a defender a constitucionalidade do instituto e a possibilidade desta “barganha” entre Estado e indivíduo na esfera penal.

A pejorativa qualificação do delator como “dedo-duro”, ainda que ocorra na parte da doutrina que defende a delação, passou a ser analisada não mais da simplista ótica da traição, mas a partir dos fins da política criminal, que busca dar efetividade à persecução penal.

Guilherme de Souza Nucci, assim, conceitua a delação premiada, nos seguintes termos:

[...] significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade.<sup>88</sup>

Justifica-se o instituto pela necessidade de se dismantelar o crime organizado, através da colaboração do delator, sem o qual, provavelmente, dada a complexidade das atuais organizações, não haveria meios necessários para as investigações.

Junto aos demais meios investigativos, defende-se que a delação não retrata a inoperância estatal em combater delitos, mas uma adequação frente à realidade fática da criminalidade brasileira, representando um aperfeiçoamento das técnicas de investigação. A ideia do prêmio é incentivar que os infratores colaborem com a justiça, visando um fim maior que a punição do crime cometido pelo delator, qual seja, o dismantelo de uma organização

---

<sup>88</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 716.

criminosa, a libertação de uma vítima sequestrada ou a captura de chefes de quadrilhas, por exemplo.

Vista como uma sanção premial, ao lado das sanções penais típicas, a delação oferece benefícios aos destinatários sem perder seu caráter repressivo, mostrando-lhes que é vantajoso agir no interesse social. Dessa maneira, em benefício da coletividade, o Estado assume perante o agente delator o compromisso de aplicar-lhe uma pena menos severa, em razão da colaboração prestada.

Para a compreensão do instituto deve ser superada a tradicional ideia de traição, no sentido de que o delator está sendo desleal com um colega, um companheiro de infância ou um amigo, levando-se em conta, principalmente, sua colaboração para a captura de um delinquente, um pedófilo, um torturador, um terrorista, um narcotraficante, etc.

Neste ponto, a intenção não é se valer da teoria do direito penal do autor<sup>89</sup>, nem tratar o agente delatado como “inimigo”<sup>90</sup>, que merece ser “traído” e punido mais severamente do que o delator. O que se busca são técnicas legislativas para desarticular o crime organizado, que, pela sua complexidade estrutural, torna deveras complicada a reprimenda estatal, revelando a importância das delações.

A delação premiada que vem sendo utilizada com sucesso em vários países, facilitando o trabalho das autoridades policiais e a instrução probatória, bem com acelerando a solução do litígio penal.

Ressalta-se a importância da delação nos fundamentos de Rafael Abjumara:

(...) não se pode relegar a atribuição de relevante valor em delação dotada dos pressupostos sobreditos. Lançada por comparsa que assuma sua responsabilidade no evento e que não demonstre vis razões para a delação, a incriminação de acólito revela, obviamente, peculiar valor, principalmente porquanto fornecida por aquele que integrou a empreitada criminosa. Ninguém mais do que os autores da infração penal são detentores da verdade dos fatos. Portanto, suas reconstruções dos eventos criminosos merecem diferenciada validade.<sup>91</sup>

O autor continua sua análise positiva,

---

<sup>89</sup> Rapidamente, o direito penal do autor, teoria não adotada no Brasil, fundamenta a aplicação da pena em razão do “ser” daquele que pratica o crime e não em razão do ato praticado. Esclarece-se que não se pretende justificar a moralidade da delação em razão dela ser realizada contra um delinquente, mas em razão do delito cometido. A técnica investigativa, buscando desorganizar quadrilhas, libertar vítimas de cárceres ou recuperar o produto de crimes, justifica a necessidade da delação. Assim, o fim não é que se delate um narcotraficante, por exemplo, mas que se acabe com o tráfico de drogas.

<sup>90</sup> O emprego da expressão inimigo, aqui, não está estritamente relacionada a toda a complexa a teoria do Direito Penal do Inimigo, devendo apenas ser entendida no sentido do inimigo como sujeito possuidor de menos direitos do que os demais.

<sup>91</sup> MESSA, *op. cit.*, p. 167.

A delação ou colaboração premiada, empregada com irrestrita observância às formalidades legais, adoção de parcimônia e as cautelas aqui retratadas, revela-se como instrumento absolutamente hábil no refreamento da criminalidade, sobremaneira a organizada, funcionando como valioso meio de prova e, ademais, instrumento de prevenção criminal de reincidências.<sup>92</sup>

### 3.5.1 Compatibilidade com o Ordenamento Jurídico

Críticos da delação premiada asseguram que o instituto é inconstitucional por ser antiético e ferir princípios consagrados na constituição. Defendendo o contrário, Eugênio Pacelli destaca que antiético é guardar segredo sobre um fato criminoso. O autor ressalta que a delação da existência de um crime só não pode ser imposta como um dever porque o ordenamento pátrio resguarda o direito ao silêncio.

Nessa linha, considerando insustentável o argumento da ausência ética da delação premiada, assevera o ilustre autor:

“Ora, a partir de que ponto dos estudos acerca da ética pode-se chegar à conclusão de que a violação do segredo da organização criminosa, isto é, ao segredo relativo aos crimes praticados, pode revelar-se eticamente reprovável? Existiria uma ética afastada de quaisquer considerações morais, já que a revelação da existência do crime é a revelação da existência de uma conduta evidentemente contrária à ética e ao Direito? Existiria, enfim, uma ética criminosa?”<sup>93</sup>

Fala-se também que a delação é um meio de prova unilateral, onde está ausente o contraditório, não possuindo o acusado prejudicado com a delação, como contribuir, neste momento, na sua produção.

O contraditório, princípio constitucional<sup>94</sup> de extrema garantia para o cidadão, afirma a participação no processo, permitindo a contribuição das partes para a formação do convencimento do juiz. Não se trata, entretanto, de uma garantia absoluta, havendo casos em que o contraditório tem sua aplicação diferida, ocorrendo em momento posterior ao da produção da prova. É o que ocorre com a delação premiada.

<sup>92</sup> MESSA, *op. cit.*, p. 177.

<sup>93</sup> PACELLI, *op. cit.*, p. 793.

<sup>94</sup> A CF/88, no art. 5º, LV, consagra o princípio do contraditório, nos seguintes termos: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Os acordos de delação, em regra, são sigilosos, inacessíveis pelo delatado nos processos em que são usados, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal<sup>95</sup>. Estes, entretanto, podem ser submetidos a posterior contraditório, orientando a doutrina, inclusive, que o delator seja arrolado como testemunha e inquirido no curso da instrução processual.

Além disso, é válido relembrar que a delação premiada não é prova absoluta, portanto, como ato processual isolado, não pode fundamentar a condenação, devendo estar em consonância com as demais provas produzidas nos autos em contraditório.

Quanto ao princípio da proporcionalidade da pena, tem-se que este também não é ofendido pela delação premiada. A alegação de que é inconstitucional punir com penas diferentes pessoas envolvidas no mesmo fato criminoso e com igual grau de culpabilidade não merece prosperar, pois a benesse concedida ao delator está em consonância com o princípio da individualização da pena.<sup>96</sup>

A confissão, por si, é circunstância atenuante, prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal.<sup>97</sup> Dessa forma, é razoável beneficiar o acusado que, além de confessar o delito, colabora com a persecução penal, contrapondo-se ao crime cometido em favor da sociedade.

O que não é proporcional, portanto, é que um indivíduo que minorou as conseqüências do crime, contribuindo para o esclarecimento da infração penal e da autoria delitiva por meio da delação seja punido da mesma maneira que aquele que, a todo o momento, mostrou-se contrário à justiça. Marcos Dangelo Costa, em trabalho monográfico sobre o tema, esclarece a proporcionalidade da redução da pena do delator:

A aplicação da mesma pena aos agentes, sendo que um deles colaborou com a justiça é desproporcional e representa ofensa a condição humana, atingindo-o de modo contundente, na sua dignidade de pessoa. Existe uma dificuldade para que esse princípio possa ser viabilizado, ou seja, não há critério que seja útil como medida de proporcionalidade. Esse critério deve ser buscado em um juízo de adequabilidade entre a gravidade do preceito sancionatório e a danosidade social do comportamento incriminado. E é claro que aquele que colaborou com a justiça por

---

<sup>95</sup>I – HC parcialmente conhecido por ventilar matéria não discutida no tribunal ad quem, sob pena de supressão de instância. II – Sigilo do acordo da delação que, por definição legal, não pode ser quebrado. III – Sendo fundadas as suspeitas de impedimento das autoridades que propuseram ou homologaram o acordo, razoável a expedição de certidão dando fé de seus nomes. IV – Writ concedido em parte para esse efeito” (HC n ° 90688, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 12.2.2008, Public. 24.4.2008).

<sup>96</sup> Este princípio, previsto no art. 59 do Código Penal e consagrado no art. 5º, XLVI, CF/88 garante que as penas dos infratores não sejam necessariamente idênticas, mesmo que tenham praticado o mesmo fato delituoso. Independente da prática de condutas iguais, cada indivíduo possui um histórico pessoal, que deve ser considerado para que receba apenas a punição que lhe é devida.

<sup>97</sup> De acordo com o art. 65, III, d, do Código Penal, é circunstância que sempre atenuam a pena o fato de ter o agente confessado espontaneamente a autoria do crime perante a autoridade.

meio da delação causou uma menor danosidade social, razão pela qual deve receber uma redução de pena em relação aos seus comparsas.<sup>98</sup>

A dignidade da pessoa humana também não é ofendida, pois a delação é de iniciativa do próprio agente. Em todos os dispositivos legais que contemplam o instituto, está presente o requisito da voluntariedade ou da espontaneidade por parte do delator.

É reprovável, entretanto, qualquer abuso estatal para forçar a delação. Vale destacar que o delator, como acusado, não tem obrigação legal de falar a verdade, de entregar seus comparsas ou de auxiliar na elucidação do crime, sendo constitucionalmente assegurado o princípio da inocência<sup>99</sup>, o direito ao silêncio<sup>100</sup> e o direito de não produzir provas contra si mesmo.<sup>101</sup>

Assim, a delação premiada, efetivada nos moldes legais e em consonância com os princípios constitucionais, representa um importante meio de combate à criminalidade compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>98</sup> DANGELO, Marcos Consta. Delação Premiada. Brasília: 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/vdisk3/data/Delacaopremiada.pdf>>

<sup>99</sup> O princípio da inocência está consagrado no art. 5º, LVII, da CF/88: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

<sup>100</sup> O direito ao silêncio, como decorrência do direito de não auto incriminação está previsto no art. 5º, LXVIII, CF/88: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

<sup>101</sup> O direito de não produzir provas contra si mesmo, decorrente do direito ao silêncio, está expressamente previsto no art. 8º da Convenção de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), segundo o qual toda pessoa tem “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”.

## **4. BARGANHA**

### **4.1 Noções Iniciais**

Com o crescimento da criminalidade e das organizações criminosas, o Estado buscou instrumentos de política criminal que pudessem contribuir efetivamente na persecução penal, visando o dismantelo dos variados grupos delituosos e, principalmente, buscando reprimir o crime organizado. Nesse contexto, a delação premiada surge como um instituto de barganha entre o Estado e o infrator penal, no qual se busca a colaboração do co-autor no deslinde do fato delitivo (autoria e materialidade) em troca de benefícios.

Visando não só combater os graves delitos, mas dar efetividade a persecução e um processo penal mais eficiente, o legislador implementou técnicas negociativas, com medidas despenalizadoras, para os crimes de menor potencial ofensivo, quais sejam, a suspensão condicional do processo e a transação, previstos na Lei nº 9.099/95. A justiça criminal passou, então, a apresentar características consensuais, assemelhando-se timidamente ao que, no direito norte-americano, se denomina *pleabargaining*.

Seguindo essa mesma linha consensual, como forma de resolução dos conflitos penais, o Projeto de Novo Código Penal (*PLS* nº 236/2012), inova com a possibilidade de barganha, também sob inspiração da prática americana.

Antes da análise mais aprofundada destas técnicas consensuais no ordenamento jurídico pátrio, passa-se ao estudo do *pleabargaining* e sua influência no direito brasileiro.

### **4.2 Barganha no Direito Penal Norte Americano**

Os Estados Unidos faz parte do sistema jurídico da *Common Law*, marcante em países de origem anglo-saxônica. A *Common Law* se fundamenta na lei não escrita, no direito jurisprudencial e nos costumes. Uma decisão a ser tomada num caso depende das decisões adotadas para casos anteriores e afeta o direito a ser aplicado nos casos futuros. Assim, a jurisprudência tem força de lei e o ordenamento jurídico não está amarrado às normas escritas e às alterações legislativas para se desenvolver. Diferentemente do que ocorre na *Civil Law*, que se alicerça na lei devidamente positivada e codificada.

Existe, na sistemática da *Common Law*, uma extensa liberdade de negociação entre os órgãos de persecução criminal, os quais podem dispor da própria ação penal, e o investigado, que assume a culpa delitiva sem o devido processo legal.

Nos Estados Unidos, a barganha entre acusação e defesa ganha ênfase, seguindo o modelo do direito consuetudinário e dos precedentes<sup>102</sup>, na medida em que a autocomposição de litígios penais está profundamente arraigada na cultura jurídica do país.

O sistema penal americano é eminentemente acusatório, conferindo ampla possibilidade de negociação às partes, inclusive, a promotoria tem liberdade para dispor do objeto do processo, com grande poder discricionário.

#### 4.2.1 *Pleabargaining*

A expressão *pleabargaining* não tem uma tradução exata para a língua portuguesa. Tem-se que *plea* relaciona-se com a ideia de declarar e *bargaining* com negociação. A grosso modo, pode-se entender o instituto como a negociação de culpa do infrator penal.

Por meio deste instituto, em troca da confissão de culpa do acusado (declaração de culpabilidade) ou do não questionamento de eventual condenação, o Estado pode conceder benesses que são basicamente de dois tipos: a) redução no número de acusações feitas contra o réu ou redução da gravidade das mesmas; b) redução da pena a ser aplicada na sentença ou da pena proposta em parecer ministerial (ex: ministério público pleiteia pena mínima para determinado delito).<sup>103</sup>

Na negociação, destacam-se duas partes principais, quais sejam: o órgão acusatório (promotoria) e o réu. A proposta da barganha (*pleaoffer*) pode partir de qualquer uma das partes, exigindo, entretanto, concordância de ambas para a procedência do acordo.<sup>104</sup>

A confissão de culpa por parte do réu é conhecida como *guiltyplea* (*guiltyofplea*). Na lição do Procurador da República Gabriel Silveira de Queirós Campos, a *guiltyplea* “é, ao mesmo tempo, uma admissão de cometimento do delito e uma renúncia aos direitos que o réu

<sup>102</sup> O caso *Santobello v. New York* (1971) se apresenta como um precedente jurisprudencial importante para a popularização da *pleabargaining* no país, uma vez que a Suprema Corte norte-americana a categorizou como um componente essencial da administração da justiça norte-americana.

<sup>103</sup> Esses são os principais e mais comuns benefícios concedidos através do *pleabargaining*, entretanto, dada a tradição da *Common Law*, não existe nos Estados Unidos um rol taxativo destes benefícios, o que aumenta o poder negociativo do órgão acusador.

<sup>104</sup> SILVA, Rahym Costa. *PleaBargaining: Uma análise sobre a juridicidade da barganha penal consentânea aos princípios constitucionais brasileiro*, 2013. 90 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará. p. 32

teria caso decidisse ir a julgamento”.<sup>105</sup> O não questionamento de eventual condenação é o chamado *nolocontendere* (*pleaofnolocontendere*), que, derivado de uma expressão latina, significa “eu não vou contestar” ou “não quero litigar” e consiste na declaração de que o réu não deseja se opor à acusação. O *guiltyplea* e o *nolocontendere* são bastante semelhantes, ambos produzem os efeitos de uma confissão, entretanto o último não pode ser considerado como uma assunção de culpa para qualquer outro propósito além do criminal, enquanto o primeiro tem repercussão na esfera cível, numa eventual ação de reparação civil, por exemplo.

Para que o réu participe da *pleabargaining* e o juiz aceite sua confissão, é necessário que sejam observados certos requisitos<sup>106</sup>, tais como consciência e voluntariedade do ato. Assim, deve o indivíduo compreender a natureza das acusações que são feitas contra ele, a pena do delito a ele imputado e os direitos que são renunciados com a barganha. Além disso, a confissão deve ser livre de qualquer coação. Destaca-se, neste ponto, o papel fundamental do juiz na tentativa de evitar que sejam cometidos abusos por parte da promotoria.<sup>107</sup>

A *pleabargaining*, a depender do benefício a ser concedido ao acusado, pode se apresentar em diferentes modalidades, dentre as quais a principal é a *sentencebargaining*. Esta ocorre quando o réu confessa o delito em troca da promessa de aplicação de uma pena determinada ou de uma pena máxima dentre as possíveis; ou da promessa de que o Ministério Público irá intervir, a seu favor, no processo por meio de recomendações benevolentes (*recommendations*). É o caso do promotor atuar junto ao júri, garantindo que o acusado receba uma condenação compatível com o que restou pactuado. Ressalta-se que, nessa modalidade, o

<sup>105</sup>CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. PleaBargaining e Justiça Criminal Consensual: entre os ideais de funcionalismo e garantismo. Custus Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012\\_Penal\\_Processo\\_Penal\\_Campos\\_Plea\\_Bargaining.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf)> Acesso em: 24 set. 2013

<sup>106</sup>Tais requisitos estão previstos na Regra nº. 11 das *Federal Rules of Criminal Procedure* dos Estados Unidos da América. Apesar de regular a jurisdição federal, tais regras são seguidas por diversos Estados-membros norte-americanos e adotadas nas respectivas jurisdições estaduais.

<sup>107</sup>Quanto ao papel de destaque que o Ministério Público possui nos Estados Unidos, Figueiredo Dias, citado por Marcelo Batlouni Mendroni, critica a constante busca pela fama de alguns promotores, que, visando à promoção pessoal, estrategicamente se utilizam do *pleabargaining* quando lhes é conveniente, o que, por muitas vezes, acaba por gerar alguns abusos “o critério fundamental que preside à conduta do MP resulta da necessidade de ganhar casos ou, talvez mais rigorosamente segundo Skolnick, da preocupação de ‘acima de tudo não perdê-los. Considera-se que, exceção da esfera federal, muitos usa o cargo de Promotor de Justiça como degrau para a carreira política. Assim, enquanto perca casos e isso caia no conhecimento popular, menos chances terá de seguir em uma vida política. E esta é a atitude inicial do MP quando, para se decidir pela aceitação ou não do processo, começa a classificar os casos em ‘bons’ ou ‘fracos’ [...]” MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado. Aspectos Gerais e mecanismos legais. São Paulo: Atlas, 2007. p. 49.

acordo só prospera com a aprovação do juiz, que pode recusar a *sentencebargaining* caso entenda que ela não aos interesses públicos.

Além desta modalidade, tem-se a *charge bargaining*, que ocorre quando o promotor, mediante confissão do acusado, compromete-se a retirar certas imputações que foram feitas ao réu ou de acusá-lo por um delito menos grave do que o cometido. Isto pode acabar resultado na imputação de um crime de menor potencial ofensivo, que é bastante favorável ao acusado.

Pode-se citar, ainda, a *factbargaining*, modalidade que se caracteriza quando o Ministério Público acorda, em troca da declaração de culpabilidade do acusado, a apresentar os fatos em juízo de modo a favorecer o mesmo, omitindo, por exemplo, a existência de alguma circunstância agravante.

Como visto, são inúmeras as modalidades da *pleabargainig*, a depender o tipo de benefício que é concedido, podendo variar de acordo com a legislação que vigora em cada estado membro. É comum em todas elas a necessária confissão do réu.

O instituto, apesar de amplamente utilizado pela jurisdição penal americana, evidenciando a predominância da barganha como forma de resolução de conflitos penais, não deixa de ser criticado por parte dos estudiosos. Entre outros aspectos questionados, doutrinadores estadunidenses destacam que, com a *pleabargaining*, o acusado tem que renunciar a três direitos constitucionais: direito de não se auto-incriminar (*privilege against self incrimination*), o direito a ser julgado pelo júri e o direito de enfrentar e interrogar aqueles que o acusam.

Gabriel Silveira apresenta argumentos contrários a *pleabargaining* em artigo publicado na revista eletrônica do Ministério Público Federal<sup>108</sup>:

Além dessa feroz oposição, mencionem-se também os seguintes argumentos contrários a *pleabargaining* (CHEMERINSKY, LEVENSON, 2008, pp. 649-651): (a) ela pode pressionar um inocente a confessar culpa para evitar ser condenado por uma acusação mais grave. Por esse argumento, *guiltypleas* seriam as principais causas de condenações equivocadas; (b) embora o processo de *pleabargaining* seja normalmente encarado como um “contrato” ou “acordo” entre acusação e defesa, na verdade há uma grande disparidade de poderes nessa negociação; (c) por ocorrer em um cenário privado, fora do alcance dos olhos do público, reduz-se a confiança da sociedade de que “a Justiça foi feita”; (d) ela permite que o acusado deixe de ser responsabilizado por todos seus atos, recebendo um “desconto” da Justiça, reduzindo-se o efeito dissuasório da punição; (e) a frustração das expectativas da vítima do crime, que não participam do processo e podem não concordar com a sentença mais favorável ao acusado confesso; e (f) tratamento supostamente

---

<sup>108</sup> CAMPOS, *op. cit.*, p. 6

desigual entre réus, conforme a jurisdição e sua situação econômica (e capacidade de suportar os ônus de um julgamento regular).

Não obstante as críticas, a *pleabargaining* apresenta vantagens importantes que podem explicar seu predomínio no Direito americano e sua disseminação por outras jurisdições. Justifica-se por ser uma alternativa eficiente par ao sistema punitivo estatal, reduzindo custos ao permitir que as partes cheguem ao consenso sobre o caso criminal, sem a necessidade de um julgamento completo. Outro ponto positivo é trazido por Rayhm Consta Silva, citando Carter e Pocar (2013, p. 36): “casos complexos e com muitos réus, auxilia os promotores a obterem informações privilegiadas sobre redes de criminalidade”.<sup>109</sup>

### 4.3 Barganha no Direito Penal Brasileiro

A liberdade de atuação da promotoria dos Estados Unidos não ocorre no direito brasileiro, em que, na maioria das vezes, o Ministério Público atua apenas como uma ponte entre o Poder Judiciário e o agente criminoso interessado em algum benefício. Isto se deve, principalmente, por vigorar no ordenamento pátrio o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

No Brasil, a jurisdição penal destaca-se por ser contenciosa, vedando a imposição de pena sem o devido processo legal (*nullapoenasineiudicio*).<sup>110</sup> Assim, o *parquet* tem o dever de agir, vinculado à legalidade processual, sob influência da *Civil Law*.

Nos países com jurisdição baseada na *Civil Law*, a barganha na esfera penal, normalmente, não é tão simples, tendo em vista que os órgão de persecução penal apresentam-se com poderes limitados para realizar negociações criminais. Ademais, a cultura é fortemente arraigada nos direitos e garantias previstos na Carta Política do Estado, tornando mais difícil a flexibilização de princípios constitucionais.

Todavia, mitigando os princípios da obrigatoriedade da ação penal e do devido processo, a Lei nº 9.099/95, para os crimes de menor potencial ofensivo, instituiu os juizados especiais criminais, inaugurando um modelo brasileiro de justiça consensual, que possibilita negociações entre o órgão acusatório e a defesa, com aplicação imediata de penalidade não

---

<sup>109</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 7

<sup>110</sup> O devido processo legal é um princípio constitucional previsto expressamente no art. 5º, LIV, da CF/88, nos seguintes termos: “ninguém será privado da liberdade de seus bens sem o devido processo legal”.

privativa de liberdade. Nesta barganha, o *parquet* deve agir nos estritos limites da lei que a regulamenta, motivo pelo qual se considera que o Ministério Público possui sua discricionariedade regulada ou regradada.

#### 4.3.1 Juizados especiais criminais (Lei nº 9.099/95)

Os Juizados Especiais Criminais foram criados pela Lei nº 9.099/95 para atender ao desejo do legislador constituinte de agilizar a máquina judiciária. Em um cenário marcado pela superlotação carcerária e pela sobrecarga de processos nas varas criminais, percebeu-se que os crimes de baixa e média lesividade absorviam de sobremaneira o trabalho de juízes, promotores e autoridades policiais, dificultando, ainda mais, a repressão aos crimes graves.

Além disso, o modelo de política criminal de dura repressão, caracterizado pelo incremento às penas, cultura do cárcere e recrudescimento do regime, que marcou particularmente o início dos anos 90, quando foi editada a Lei dos Crimes Hediondos, não prosperou como deveria, gerando insatisfação social, principalmente, quanto à lentidão do judiciário (o que acaba resultando na prescrição de alguns crimes) e a crença na impunidade.

Em contraposição a esse tradicional modelo, expressamente autorizados pelo artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, surgem os Juizados Especiais, como novo paradigma<sup>111</sup> de Justiça Criminal fundado no consenso:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:  
I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitindo, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

O modelo conciliatório, então, foi introduzido para os delitos de baixa periculosidade, buscando dar maior efetividade ao processo, através de um procedimento desburocratizado e da aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, rompendo com o rígido princípio da obrigatoriedade da ação penal.

---

<sup>111</sup>Neste novo paradigma, nas lições de Ada Pellegrine, os operadores do direito desempenham um novo papel, qual seja, o de propulsores da conciliação em matéria penal, sob inspiração dos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade. GRINOVER, op. cit., p.46

Com medidas despenalizadoras, a linha consensual dos Juizados Especiais é uma resposta proporcional<sup>112</sup> à gravidade e à lesividade das infrações de menor potencial ofensivo, considerados no artigo 61, da Lei nº 9.099/95, as contravenções<sup>113</sup> e os crimes aos quais sejam culminados pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

A Lei nº 9.099/95 não descriminalizou nenhuma conduta, apenas adequou a repressão do delito à gravidade dos ilícitos. Nesse sentido, para os crimes ditos de menor potencial ofensivo foram propostas quatro medidas despenalizadoras, visando alternativas à pena de prisão, quais sejam: a composição civil dos danos; a transação penal; suspensão condicional do processo e a necessidade de representação da vítima nos crimes de lesão corporal culposa ou leve.

A composição civil dos danos no caso de infrações de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação importa na renúncia do direito de queixa ou de representação da vítima e na consequente extinção da punibilidade, nos termos do artigo 74, parágrafo único. Destaca-se a preocupação da lei em inserir, de alguma forma, a vítima na efetivação desta alternativa conciliatória.

Não havendo composição ou tratando-se de crime de ação pública incondicionada, o Ministério público poderá oferecer a aplicação imediata da pena restritiva de direito ou de multas, na chamada transação penal, nos termos do artigo 76.

Nos crimes cuja pena mínima cominada não seja superior a um ano, o Ministério Público poderá, ao oferecer a denúncia, propor a suspensão condicional do processo, também chamada de *sursis* processual, por dois a quatro anos, tempo denominado período de prova. O benefício pode ser revogado se não observadas às condições previstas no artigo 89, conforme será visto a seguir.

O artigo 88 aduz que os crimes de lesão leve e de lesão culposa dependerão de representação para o seguimento das respectivas ações penais. A princípio não se vislumbra uma medida despenalizadora, no sentido da imposição de uma media alternativa a pena

---

<sup>112</sup> A respeito da proporcionalidade da aplicação da pena pelo Estado, Ana Karine de Albuquerque Alves diz que: “Assim, ao mesmo tempo em que edita normas tendentes a disciplinarem a conduta e estabelecerem regras de relação entre os indivíduos, o Estado deve zelar, também, pela observância dessas, cabendo-lhe, uma vez violadas, através da incidência do agente nas normas penais incriminadoras, puni-lo de forma proporcional ao injusto penal causado, com o fim de ressocializá-lo e devolvê-lo ao convívio em sociedade”. ALVES, Ana Karine de Albuquerque. *Justiça Consensual Penal*. 2006. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2006. p 19.

<sup>113</sup> As contravenções penais, dada sua pequena ofensividade, são todas de competência dos Juizados Especiais.

imposta, entretanto temos, com a norma, reflexamente a possibilidade de extinção de punibilidade do crime com a renúncia ou a decadência da representação.

Por serem, nos Juizados Especiais, os melhores exemplos de barganha entre Estado e infrator, já que este deve decidir se aceita ou não da proposta oferecida pelo Ministério Público, a transação penal e a *sursis* processual serão mais bem analisadas nos próximos tópicos.

Ressalta-se que a aplicação imediata da pena na transação penal e a submissão ao período de prova na suspensão condicional do processo não violam direitos constitucionalmente assegurados aos indivíduos, como o do devido processo legal e o da presunção da inocência.

A Lei nº 9.099/95 não fere o devido processo legal, pois, como visto, a própria Constituição Federal autoriza a criação dos Juizados Especiais Criminais. Assim, os institutos podem ser considerados como uma exceção proporcional e razoável a necessidade do processo para imposição de pena. No caso da transação, a pena aplicada nunca importa em privação de liberdade do indivíduo, apresentando uma alternativa favorável aquele que não deseja ser processado. Na *sursis* processual, por sua vez, nem sequer pode-se se falar em pena, mas apenas em um período de algumas restrições, que também se configura como um benefício para o infrator que não deseja ser submetido a um processo penal.

Não viola a presunção de inocência porque a aceitação das respectivas propostas não significa a admissão da responsabilidade penal, já que não possui efeito quanto à reincidência ou aos antecedentes criminais e seus registros, nem se estendem ao campo da responsabilidade civil. Para Ada Pellegrini, “o certo é que o estado de inocência não se perde perante a transação penal, e quem a aceita continua sendo considerado inocente, tanto quanto o acusado submetido a processo”<sup>114</sup>. O mesmo vale para a suspensão condicional do processo.

Defendendo a Lei nº 9.099/95, os juizados especiais e suas medidas despenalizadoras, importantes doutrinadores destacam as vantagens deste modelo de justiça consensual, é o caso de Cezar Roberto Bittencourt, citado por Guilherme de Souza Nucci:

- a) deformalização do processo, tornando-o mais rápido e eficiente, logo, mais democrático, pois acessível à sociedade; b) deformalização das controvérsias, tratando-as por meios alternativos, como a conciliação; c) diminuição do movimento

---

<sup>114</sup> GRINOVER, *op. cit.*, P. 41

forense criminal, com pronta resposta do Estado; d) fim das prescrições; e) ressocialização do autor dos fatos, associada à sua não reincidência<sup>115</sup>

No mesmo sentido, Ana Karine de Albuquerque Alves desenvolveu, em sua dissertação de mestrado, importante trabalho sobre a Justiça Consensual Penal, defendendo e enaltecendo a importância dos Juizados especiais:

Pregar a efetividade do processo representa, portanto, torná-lo, cada vez mais, capaz de dar cumprimento às suas missões política, social e jurídica. O sistema da técnica processual deve dispor ao “usuário” da Justiça ferramentas hábeis a proporcionarem a prestação jurisdicional de forma mais útil possível, com o mínimo de sacrifício e esforço dos bens jurídicos em discussão. Na persecução penal, a solução do conflito gerado pela prática delituosa deve ser alcançada de forma proporcional, dispensando o Estado o mínimo de esforço possível para concretizar as funções punitiva e ressocializadora da sanção penal por ventura aplicada. É nesse contexto que a Lei dos Juizados passa a ser considerada como forma de pacificação social efetiva, célere e idônea a atingir os escopos do processo, pouco exigindo da atividade estatal e comprometendo o mínimo possível dos valores fundamentais da pessoa humana em discussão, a exemplo da liberdade de locomoção.<sup>116</sup>

Cumprir mencionar que para dar efetividade aos processos de sua competência, os Juizados especiais criminais são orientados pelos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, valorizando a vítima da infração penal e objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos, nos termos do artigo 62 da Lei 9.099/95

Em uma análise comparativa, apesar de influenciar, de certa forma, a Lei nº 9.099/95, existem profundas diferenças entre a *pleabargaining* e a barganha dos Juizados Especiais Criminais. Ambas representam um modelo de justiça consensual criminal, não obstante, nos Estados Unidos, é amplo o poder de negociação entre o órgão acusador e o agente, não se restringindo à criminalidade de pequena ou média gravidade. Destaca-se para o direito norte-americano o princípio da oportunidade sob a forma de discricionariedade pura. Nos Juizados Especiais brasileiros, a liberdade negociativa do Ministério Público é regulada ou regrada, limita-se a atuação do *parquet*, amarrando a barganha brasileira ao que determina a lei. Com o estudo da transação penal e da *sursis* processual serão destacadas as diferenças mencionadas.

<sup>115</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Volume 2. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 428

<sup>116</sup> ALVES, op. cit, p. 22

#### 4.3.1.1 Transação penal

A transação penal nos juizados especiais, para os delitos de menor potencial ofensivo, está expressamente autorizada pela Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I, e regulamentada no artigo 76, da Lei nº 9.099/95. Neste tipo de barganha, ao invés de se apurar a verdade material sobre os fatos, busca-se o consenso entre as partes do processo, podendo o conflito ser dirimido através de um acordo, sem necessidade de investigação de culpa.

Na lição de Bittencourt, a transação penal, despenalizando ilícitos, pode ser considerada uma das mais importantes formas da resolução de conflitos criminais da atualidade. Segundo o autor, isto se deve ao fato da transação “reparar os danos e prejuízos sofridos pela vítima, ser mais econômica, desafogar o Poder Judiciário, evitar os efeitos criminógenos da prisão”, integrando “um verdadeiro e moderno modelo de justiça participativa e resolutive”.<sup>117</sup>

Para as infrações de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não seja superior a dois anos,<sup>118</sup> cumulada ou não com multa, havendo representação ou tratando-se de crime de ação pública incondicionada, o Ministério Público, em tese, poderá oferecer proposta de transação penal com aplicação imediata de pena restritiva de direito ou de multa. Apesar a lei falar apenas que o *parquet* poderá propor a transação, não há impedimento de que a proposta seja apresentada pelo infrator, tendo em vista o princípio da isonomia entre as partes e da informalidade, que regem a atuação dos juizados especiais.<sup>119</sup>

A transação, portanto, representa um acordo (de mútua aceitação) entre órgão acusatório e o autor do fato. Aceito o acordo, este é submetido à apreciação do juiz, que, observadas às exigências legais, o homologará, com aplicação da penalidade alternativa.

Em tese, o *parquet* poderá oferecer a proposta, entretanto não será admitida a transação penal: a) caso o agente tenha sido condenado, por sentença definitiva, à pena privativa de liberdade pela prática de crime; b) já tenha sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, por proposta do mesmo gênero ou; c) não indicaram seus antecedentes,

---

<sup>117</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Juizados Especiais Criminais Federais: Análise comparativa das Leis n. 9.099/99 e 10.259/2001. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 122

<sup>118</sup> Para avaliar a pena máxima cominada a um crime, deve-se considerar as majorantes e minorantes e as causas de aumento e diminuição de pena previstas na legislação, estando afastada a incidência de agravantes e atenuantes que são circunstanciais. Neste cálculo, se o resultado for pena de até dois anos, o delito pode ser considerado de menor potencial ofensivo.

<sup>119</sup> GRINOVER, *op. cit.*, p. 143

conduta social e personalidade, bem como os motivos e as circunstâncias da infração, ser suficiente e necessária a adoção da medida.

A sentença que tenha condenado o agente à pena privativa de liberdade tem que ter transitado em julgado para impedir a proposta de transação penal.<sup>120</sup> Além disso, não pode ter decorrido mais de cinco anos do cumprimento da pena, sob pena da condenação não valer mais para efeito de reincidência e, conseqüentemente, para impedir o benefício.

Como dito, a transação penal não importa na assunção da culpabilidade pelo agente, dessa forma, não fere o princípio da inocência, pois não compromete os registros de reincidência ou de antecedentes criminais, nem produz efeitos para fins de responsabilidade civil. A transação, unicamente, produz efeitos de reincidência para a concessão do mesmo benefício no período de cinco anos, nos termos do art. 76, § 3º, tendo em vista que a benevolência Estatal não pode ser cega e ilimitada.

A proposta de transação deve ser necessária e suficiente para a resolução do conflito penal, devendo ser averiguados os antecedentes (condenações transitadas em julgadas), a conduta social do agente, sua personalidade, os motivos e as circunstâncias do delito. Importante observar que esses requisitos, em sua maioria, são de avaliação subjetiva e possuem natureza pessoal, portanto, devem ser motivadamente apresentados pelo promotor para justificar a ausência da proposta e pelo juiz, no caso de não homologação da transação fundamentada no art. 76, § 2º, III.

Preenchidos os requisitos exigidos na lei para a transação, tem o autor direito público subjetivo ao benefício. Dessa forma, apesar de tratar-se de acordo entre partes, o Ministério Público, sendo o caso de transação, não possui discricionariedade para decidir, devendo (poder-dever) formular a proposta. Do contrário, caso a conduta do parquet fosse puramente marcada pela oportunidade, poder-se-ia vislumbrar procedimentos discriminatórios, ferindo o princípio da isonomia.

Neste ponto, apesar de, de certa forma, ser influenciada pelo *pleabargaining*, percebe-se que o Ministério Público brasileiro, fortemente pela cultura legalista do *Civil Law*,

---

<sup>120</sup> Segundo Tourinho Neto e Figueira Júnior: “Para aqueles que entendem que a sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, impede a transação, apresenta-se a seguinte solução: realiza-se a transação, incluindo-se uma *cláusula resolutiva*, no sentido de que, se sentença condenatória vier a transitar em julgado, perderá a eficácia a homologação, ficando prejudicada a transação. Desse modo, se a sentença condenatória vier a ser confirmada em definitivo, ou seja, transitar em julgado, demonstrando-se que, à época em que foi feita a composição penal, não teria direito o réu à mesma, a transação é revogada. NETO, Fernando da Costa Tourinho; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentário à Lei 9.099/1995. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 592

não possui a mesma liberdade de atuação dos órgãos acusatórios americanos, tendo limitado poder de negociação com o infrator, sempre dentro os limites que a lei estabelece.

Caso o parquet não formule a proposta de transação, surge na doutrina a discussão de como se deve proceder para preservar o direito subjetivo do agente. Alguns autores, com Tourinho Filho e Nereu José Giacomolli, defendem que a transação penal poderia ser feita *ex officio*, ou seja, pelo próprio magistrado. Esta, entretanto, não é a posição majoritária, que argumenta que o juiz não poderia propor a transação, sob pena de estar-se travestido em acusador.<sup>121</sup> Neste sentido, com forte respaldo jurisprudencial,<sup>122</sup> surge a corrente, segundo a qual não apresentada a proposta pelo Ministério Público, deve ser aplicado, por analogia, o art. 28 c/c art. 3º do Código de Processo Penal, cabendo a decisão final sobre o acordo ao Procurador Geral de Justiça. Cezar Roberto Bitencourt, por sua vez, diverge destes dois posicionamentos, considerando-os errados e afirmando que a via possível para o impasse seria o habeas corpus, tendo em vista que nenhuma lesão a direito individual pode ser privada de apreciação jurisdicional.<sup>123</sup>

Por fim, cumpre salientar que o Ministério Público (ou mesmo o infrator) dispõe de certa margem de discricionariedade na escolha da pena alternativa a ser proposta, cumulando-a ou não com multa. Previstas no art. 43, do Código Penal, as penas restritivas de direito são: a prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos; limitações de fim de

<sup>121</sup>NETO; JÚNIOR, *ob. cit.* p. 600-601.

<sup>122</sup> Este é o entendimento que predomina no Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. TRANSAÇÃO PENAL. ART. 76 DA LEI Nº 9.099/95. INICIATIVA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 28 DO CPP. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.259/2001. 1. Pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a proposta de transação penal, a que se refere o art. 76 da Lei nº 9.099/95, é prerrogativa exclusiva do Ministério Público. 2. Em havendo divergência entre o seu representante e o magistrado, os autos devem ser remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. (STJ – HC 200400404596 – (34471 SP) – 6ª T. – Rel. Min. Paulo Gallotti – DJU 04.09.2006 – p. 328)

<sup>123</sup> Para o autor, não há mais lugar para o “juiz acusador”, que deve se manter imparcial. Como a transação só pode ocorrer entre as partes, seria impossível ao juiz substituir qualquer uma delas sem desnaturar o instituto. Quanto à aplicação analógica do artigo 28 do CPP, o brilhante doutrinador afirma: “esse “expediente” também não satisfaz, porque, na hipótese em que o Código de Processo adota a invocação do procurador-geral, o “recurso” é contra o acusado e em prol da sociedade. Aqui a situação é diferente: será o denunciado que estará sofrendo constrangimento ilegal com a não-garantia do direito constitucional de “transigir”. Cristaliza-se uma situação *sui generis* na jurisprudência brasileira: adota-se analogia para situação contraditórias (...)”. Bitencourt diz ser estas duas posições radicais, concluindo que: “nem a propositura *ex officio* pelo magistrado, nem a disponibilidade absoluta do Ministério Público. Habeas Corpus é o caminho legal adequado.” BITENCOURT, *op cit.*, .p. 132-133

semana.<sup>124</sup> Na hipótese de ser a pena de multa a única culminada para a infração penal cometida, o juiz poderá reduzi-la até a metade.

#### 4.3.1.2 Suspensão condicional do processado

A suspensão condicional do processo, também chamada de *sursis* processual, está prevista no artigo 89, da Lei nº 9.099/95, *in verbis*:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

Prevista nas disposições finais da referida legislação, a *sursis* processual não é aplicável apenas aos crimes de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais Criminais, sendo possível tanto para estes, como para os delitos de competência da justiça ordinária, desde que preencha o requisito de ter pena mínima cominada de até um ano.

Para ser possível o benefício, na análise da pena mínima do ilícito, devem ser consideradas eventuais qualificadoras, bem como se o crime foi cometido em concurso ou se o mesmo é continuado. O Superior Tribunal de Justiça, bem como o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas súmulas nº 243<sup>125</sup> e 723,<sup>126</sup> fixaram entendimento no sentido de que, nas infrações penais cometidas em concurso formal ou material ou em continuidade delitiva, para os fins da suspensão condicional do processo, deve ser considerado o total da pena mínima cominada no limite de até um ano.

Este requisito é por demais genérico, abrangendo grande quantidade de crimes, que, inclusive possuem considerável grau de lesividade, como é o caso do estelionato (art. 171, CP), da lesão corporal grave (art. 129, § 1º, CP), do homicídio culposo (art. 121, § 3º, CP), além de muitos outros, todos com pena mínima de um ano. Assim, visando evitar uma despenalização desproporcional de certas condutas ilícitas, deve-se levar em conta a efetividade da *sursis* processual para resolução dos conflitos, bem como os demais condições

<sup>124</sup>Para Tourinho Neto e Figueira Júnior, a pena de limitação de fim de semana não pode ser aplicada, uma vez que implica restrição de liberdade, contrariando a filosofia do Juizado especial. NETO; JÚNIOR, *op. cit.*, p. 613.

<sup>125</sup>STJ Súmula nº 243: “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.”

<sup>126</sup>STF Súmula nº 723: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.”

previstas: a) não estar sendo o acusado processado por outro crime; b) não tenha sido condenado por outro delito; c) presença dos demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena.

Como a *sursis* processual é medida por demais benéfica ao infrator, exige-se que sejam atendidos certos requisitos para a sua concessão, dentre eles, não estar o acusado respondendo por outro processo.<sup>127</sup> Poder-se-ia considerar tal requisito inconstitucional, ferindo a presunção de inocência. Entretanto, por ser o benefício excepcional, a exigência justifica-se na medida em que visa não privilegiar o infrator costumeiro, destinando-se especialmente aqueles cuja violação da lei penal representa apenas um acidente de percurso, um fato que não irá se repetir.

Requisito semelhante ao já comentado para a transação penal, para impedir a suspensão do processo, a condenação deve ter transitado em julgado, não prevalecendo as condenações que tenham perdidos seus efeitos de reincidência, nos termos do art. 62, I, CP. Ocorre que, não sendo a sentença definitiva, significa que o acusado ainda está sendo processado, logo, a *sursis* processual não poderá ser concedida.

Quanto aos demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena, estes estão previstos no art. 77, do Código de Processo Penal. Dentre eles, o único compatível com o instituto ou que ainda não foi mencionado é a análise da culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do delito<sup>128</sup>. Aqui é o principal momento em que se deve avaliar se o acusado merece ou não o benefício. Isto porque, como dito, a pena mínima exigida pode abranger crime considerados graves para a ordem jurídica e, mesmo que o infrator não esteja sendo processado ou tenha sido condenado criminalmente, pode ser que o caso concreto revele que este não faz jus ao benefício.

---

<sup>127</sup>O processo a que a lei se refere é judicial e referente a condutas delitivas. Não é levado em consideração o fato do acusado estar respondendo processo por contravenção penal, nem está sendo investigado em inquérito policial. Muito menos considera-se processo cíveis movidos contra o mesmo.

<sup>128</sup>Na lição de Tourinho Neto e Figueira Júnior: “quando ao item a (ser a pena privativa de liberdade), não é de ser aplicado, pois pode o processo relativo a crime punido tão-somente com pena de multa ser suspenso. Com relação ao item b (a pena aplicada não ser superior a dois anos), igualmente não se aplica, uma vez que a pena mínima cominada deve ser igual ou inferior a um ano. Em relação ao item c (o condenado não ser reincidente em crime doloso), também não, tendo em vista que, para o *sursis* processual, basta que o acusado esteja respondendo a processo ou que tenha sido condenado pro crime, culposo ou doloso, o benefício não pode ser concedido. Quanto ao item e (não ser indicada ou cabível a substituição por pena restritiva de direitos), de igual maneira não, levando em consideração que a pena restritiva de direitos é pena, e não condição para a suspensão. Assim, não teríamos um processo suspenso, e sim uma condenação sem processo.” NETO; JÚNIOR, *op. cit.*, p. 738.

Prosseguindo os comentários, o benefício da *sursis* processual se traduz na suspensão do processo pelo período de dois a quatro anos, sem qualquer conseqüência criminal (antecedentes e reincidência) ou cível para o infrator. A este nem sequer pena alternativa é imputada, estando apenas submetida a um período de prova, no qual o beneficiário se submete às seguintes condições: a) reparar o dano à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) proibição de freqüentar determinados lugares; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização judicial; d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Além destas condições, que podem ser exigidas em conjunto ou separadamente, o juiz poderá especificar outras mais adequadas ao fato e a situação pessoal do acusado.

Assim como a transação penal, a suspensão condicional do processo, preenchidos os requisitos legais, constitui-se em um direito subjetivo do acusado. No caso do Ministério Público não propor ao benefício, igual questionamento doutrinário surge sobre o tema, assim como o já apontado. A questão, entretanto, foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal na súmula 696, segundo a qual:

Súmula 696: Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

Apesar de ser direito subjetivo do infrator, a *sursis* processual, uma vez concedida, não constitui direito adquirido do beneficiário. Assim, no caso do inadimplemento das condições legalmente previstas, bem como de ser o acusado processado ou condenado por outro crime ou contravenção ou não efetuar, sem motivo justificado a reparação do dano, durante o período de prova, o benefício será imediatamente revogado, nos termos do art. 89, § 3º e § 4º.

Como se vê, a *sursis* processual pouco se assemelha ao *pleabargaining* do direito dos Estados Unidos. Segundo Ana Karine, na barganha norte-americana, haverá ampla discussão entre o órgão acusatório e o agente a respeito da conduta penal, de sua classificação jurídica e da resposta adequada ao caso concreto. A suspensão condicional do processo, por sua vez, não se deterá ao fato penal, decidindo-se pelo seguimento do feito ou seu sobrestamento, com a conseqüente imposição de um período de prova<sup>129</sup>. Além disso, no

---

<sup>129</sup>ALVES, *op. cit.*, p. 102

instituto brasileiro, não se discute a culpabilidade do acusado, não importando a aceitação da proposta em confissão, diferentemente do que ocorre na barganha americana.

#### 4.3.2 Novo Projeto de Código Penal (PLS nº 236/2012)

Em busca de dar maior liberdade ao órgão acusador e de ampliar a justiça consensual no âmbito penal brasileiro, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei no Senado (PLS) nº 236/2012, visando à reforma do Código Penal, com a previsão do instituto da barganha, desta vez, mais assemelhado ao direito norte-americano.

Ressalta-se que esta não é a primeira tentativa de inserção de algo semelhante à *pleabargaining* no ordenamento jurídico brasileiro. A Proposta de Emenda à Constituição nº 230/2000 tentou introduzir a barganha penal na Constituição de 1988<sup>130</sup>, entretanto, o projeto encontra-se arquivado. Buscando a reforma do Código de Processo Penal, o PLS nº 156/2009, cujo trâmite resta inerte, também almejou previsão de mais ampla possibilidade acordo criminal. Recentemente, voltam-se as atenções ao Projeto de Novo Código Penal (PLS nº 236/2012) que dispõe sobre a barganha, nos seguintes termos:

##### Barganha

Art. 105. Recebida definitivamente a denúncia ou a queixa, o advogado ou defensor público, de um lado, e o órgão do Ministério Público ou querelante responsável pela causa, de outro, no exercício da autonomia das suas vontades, poderão celebrar acordo para a aplicação imediata das penas, antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:

I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória;  
II – o requerimento de que a pena de prisão seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento da pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º a 4º deste artigo;

III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção as provas por elas indicadas.

§ 2º Aplicar-se-á, quando couber, a substituição da pena de prisão, nos termos do disposto no art. 61 deste Código.

§ 3º Fica vedado o regime inicial fechado.

<sup>130</sup> PEC nº 230/2000: “Art. 1º. O art. 129 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte alteração: Art. 129. [...] X – negociar a pena de indiciados em inquérito policial e/ou denunciados e ações penais em curso, podendo fazer acordo, transição, desistir da ação penal, conceder imunidade para que estes confessem detalhes de crimes, apontem cúmplices, desde que preenchidos os requisitos a serem estabelecidos em Lei Complementar..”

§ 4º Mediante requerimento das partes, a pena prevista no § 1º poderá ser diminuída em até um terço do mínimo previsto na cominação legal.

Nos termos previstos, a barganha permite que um processo judicial em curso possa ser encerrado por acordo entre o Ministério Público e o acusado, com aplicação imediata das penas, abreviando-se a persecução penal. Para tanto, exige-se a confissão total ou parcial dos fatos imputados ao infrator.

O Projeto enaltece a possibilidade de realização de acordo entre as partes do conflito criminal, evitando todo o trâmite processual. Não obstante a rápida imposição da reprimenda estatal, ao acusado que aceita a barganha, não desejando se submeter à julgamento, é garantida que a pena de prisão seja aplicada no mínimo possível (independentemente de incidência de causa de aumento de pena ou agravante), podendo esta ser reduzida em até um terço e/ou substituída por pena alternativa.

No art. 105, § 3º, do referido Projeto de Lei, fica vedado o acordo que contempla prisão em regime inicialmente fechado, o que, na prática, limita a barganha aos crimes cujas penas não excedem oito anos de prisão. Tal limitação evita a possibilidade da barganha para os crimes muito graves, ressaltando que a possibilidade do acordo não é irrestrita. Surge a dúvida se, ocorrendo concurso de crimes ou de continuidade delitiva, deve ser considerado a pena total dos delitos para os fins da barganha. Na doutrina ainda não se tem a resposta, no entanto, entende-se que sim, devendo ser utilizando o mesmo raciocínio utilizado para a transação penal e *sursis* processual.

Na barganha, há renúncia na produção de provas pelas partes, implicando na formação de uma verdade processual, onde vale a confissão do réu quanto aos fatos a ele imputados na peça acusatória, em detrimento de outras eventuais provas que poderiam ser produzidas com o prosseguimento do processo criminal.

Em vista a essa verdade processual, a pretendida modificação legislativa, fatalmente, será alvo de inúmeras críticas, principalmente quanto a sua constitucionalidade por possível violação ao princípio do devido processo legal, da presunção de inocência e do livre convencimento do juiz, entre tantos outros.<sup>131</sup> Para aqueles de pensamento garantista, que

---

<sup>131</sup> Criticando a barganha penal em seu trabalho monográfico, Rahym Costa da Silva argumenta que: “Tornar-se-ia, então, a barganha penal apenas um instrumento de supressão processual ao arrepio da Constituição. Os magistrados atuantes nas varas criminais veriam seu expediente forense atenuado, alguns advogados não se preocupariam em elaborar a defesa do réu, inocentes poderiam se declarar culpados apenas por temerem uma pena mais grave se não aceitarem a proposta de negociação. O legítimo interesse do Estado, enquanto representante da sociedade, em apenar os que praticam ilícitos criminais não pode ser um pretexto para aniquilar garantias constitucionais de todos os indivíduos”. SILVA, *op. cit.*, p. 77.

enxergam o Direito Penal e Processual Penal como um instrumento de defesa do indivíduo contra o poder punitivo do Estado, inevitavelmente, a barganha proposta não será vista com bons olhos.

De fato, dado o atual panorama da sociedade brasileira, marcado por gritantes desigualdades sociais, pelo reduzido acesso à educação de qualidade, por grande parte da população não possuir qualquer conhecimento sobre as leis e, principalmente, pela corrupção, ainda deve ser forte o pensamento garantista e perigosa a flexibilização dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados.

Não obstante, não há como negar que a justiça consensual é uma tendência e que, há algum tempo, vem sendo desacreditado o tradicional modelo processual penal que vigora na justiça brasileira, tanto por sua lentidão, quanto pela desconfiança na impunidade. Dessa forma, em uma primeira concepção, já que os estudos sobre o assunto ainda são rasos, entende-se constitucionalmente possível a barganha proposta, desde que o acusado seja devidamente instruído do instituto e que, de maneira alguma, seja coagido ao acordo. Além disso, é importante que a barganha seja utilizada com observância ao princípio da isonomia, beneficiando amplamente todos que preencham os requisitos legais, não podendo a proposta ficar adstrita a pura discricionariedade do Ministério Público.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho foi possível analisar o histórico das organizações criminosas, revelando como estas surgiram e se desenvolveram no Brasil e no mundo. Desta análise, destacou-se o tratamento dado pelo ordenamento jurídico nacional ao crime organizado, regulamentado, inicialmente, pela Lei nº 9034/95 que perdeu sua vigência com edição da Lei nº 12.850/2013, passando esta a disciplinar a matéria.

A Lei nº 9034/95 foi editada com várias falhas, dentre elas, a ausência do conceito de organização criminosa, a atuação inquisitorial do juiz e a inexistência de tipos penais incriminadores. Muitos críticos se voltaram contra o diploma, defendendo que, na falta da definição do que seria organização criminosa, perderia a eficácia todos os dispositivos legais fundados nesse conceito.

Desdobrou-se a doutrina em busca de como se poderia definir o crime organizado. Foi adotado, por grande parte dos doutrinadores e pela jurisprudência dominante, o conceito da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), embora ainda criticado. Resolveu-se o problema com a Lei nº 12.850/2013, que passou a tratar melhor do assunto, definindo organização criminosa e tipificando o crime organizado.

No combate a estas organizações e aos crimes graves, buscou o Estado políticas criminais para dar efetividade a persecução penal, dentre elas destaca-se a delação premiada. Tal instituto foi objeto de estudo pormenoriza nesta monografia, analisando-se seu conceito, como se desenvolve, as disposições legais sobre o tema, as críticas doutrinárias e os argumentos favoráveis, destacando os estudiosos que ressarcham o instituto, considerando-o antiético por incentivar a traição entre comparsas e os estudiosos que o defendem, mencionando sua importante para a repressão dos delitos.

Na análise da delação premiada, percebeu-se que, como um instituto de política criminal, fica clara a intenção do legislador de negociar com o infrator penal, concedendo-lhe a vantagem da diminuição de sua pena, em busca de colaboração na persecução penal.

Nesta linha negociativa, a intenção do Estado em barganhar com o infrator, conseguindo sua colaboração, não se limitou à repressão de crimes mais graves. Os Juizados Especiais Criminais, com a Lei nº 9.099/95, introduziu no ordenamento jurídico pátrio, a Justiça Consensual Penal, em que é buscada a célere solução dos conflitos.

O modelo conciliatório, então, foi utilizado para os delitos de baixa periculosidade, buscando dar maior efetividade ao processo, através de um procedimento desburocratizado e da aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, rompendo com o rígido princípio da obrigatoriedade da ação penal. No momento percebeu-se que o tradicional modelo de persecução penal estava sendo desacreditado, principalmente, tendo em vista a lentidão do judiciário e a insatisfação social com a crença na impunidade.

A Justiça Consensual, então, revelou-se como uma tendência atual, ao ponto de se tentar implementá-la amplamente no Direito Penal brasileiro através do o Projeto de Lei no Senado (PLS) nº 236/2012, que tramita no Congresso Nacional e prevê a barganha penal (o acusado confessa o crime em troca de uma pena mais benéfica, abreviando-se o processo penal).

Fortemente influenciadas pelo Direito dos Estados Unidos, especialmente pela *pleabargaining*, estas técnicas negociativas na seara penal encontram resistência na doutrina garantista, que as enxergam como ofensas aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados, como o devido processo legal, a presunção de inocência e a vedação da autoincriminação. Não obstante, os casos legais, como a delação premiada, a transação penal e a suspensão condicional do processo, são largamente aceitos e utilizados pela doutrina e pela jurisprudência. Resta esperar a aprovação do Novo Código Penal e a opinião da doutrina e dos Tribunais Superiores a respeito da inovadora barganha.

## REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q.T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de Controle ao Crime Organizado e Crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, DF: Presidência da República, 1995.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.613, de 3 de março de 1998**. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1998.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.807, de 13 de julho de 1999**. 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 a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2006.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995. Brasília, DF: Presidência da República, 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2004.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei no Senado nº. 236 de 2012.** Reforma do Código Penal brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2012.

BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. **A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2507, 13 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14848>>. Acesso em: 27 set. 2013.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial 3.** 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais Federais: Análise comparativa das Leis n. 9.099/95 e 10.259/2001.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 122

BRITO, Nayara Graciela Sales. **Livro V das Ordenações Filipinas e três institutos atualmente conhecidos no Direito Penal.** ConteudoJuridico, Brasília-DF: 05 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29842>>. Acesso em: 28 set. 2013

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** Vol. L, 9ª ed. 2003. Revista e atualizada segundo o Código Civil de 2002, Lúmen Júris: Rio de Janeiro.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: entre os ideais de funcionalismo e garantismo.** Custus Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012\\_Penal\\_Processo\\_Penal\\_Campos\\_Plea\\_Bargaining.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf)> Acesso em: 24 set. 2013

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação especial**. Vol. 4. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. Vol. 3. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. vol. 1. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DANGELO, Marcos Consta. **Delação Premiada**. Brasília: 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/vdisk3/data/Delacaopremiada.pdf>>

FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zonóide de. (Coord.) **Crime Organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte especial**. vol 1. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial**. Vol. 3. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal: volume 1, t. 2**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FILHO, Vicente Greco; Rossi, João Daniel. **Lei de Drogas Anotada: Lei n. 11.343/2006**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime Organizado e Organizações Criminosas Mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.

FEROLLA, Bruno. **Ministério Público Mundial e as Máfias Internacionais**. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995**. 4ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flavio; CUNHA, Rogério Sanches. **Legislação Criminal Especial**. Col. Ciências Criminais - Vol. 6 - 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luis Flávio. **Lavagem de dinheiro sujo e delação premiada**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/07/19/lavagem-de-dinheiro-sujo-e-delacao-premiada/>> Acesso em: 3 out. 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. vol. 1. 29. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

JESUS, Damásio de. **Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 152. Disponível

em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=908>> Acesso em Acesso em: 24 set. 2013

MAIA, Rodolfo Tigre. **O Estado Desorganizado Contra o Crime Organizado**: Anotações à Lei Federal nº 9.034/95 (Organizações Criminosas). Rio de Janeiro: Lumes Juris, 1997.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado*: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Atlas, 2007.

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

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. Volume 2. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. Volume 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. vol. 2. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. **Lei de proteção: às testemunhas ou aos criminosos?**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 1, nº 1. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=50>> Acesso em Acesso em: 27 set. 2013

QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. **Delação Premiada**. Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza, 2009.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado**: procedimentos probatório. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.