

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

ANA DULCE FONSECA OLIVEIRA ARAÚJO

COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/2013:

uma análise sobre a inaplicabilidade da sanção penal avaliada sob os parâmetros de política criminal e dos modelos de reação ao delito no Brasil

São Luís

2016

ANA DULCE FONSECA OLIVEIRA ARAÚJO

COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/2013:

uma análise sobre a inaplicabilidade da sanção penal avaliada sob os parâmetros de política criminal e dos modelos de reação ao delito no Brasil

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o. Me. José Edilson Caridade Ribeiro

São Luís

2016

ANA DULCE FONSECA OLIVEIRA ARAÚJO

COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/2013:

uma análise sobre a inaplicabilidade da sanção penal avaliada sob os parâmetros de política criminal e dos modelos de reação ao delito no Brasil

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. José Edilson Caridade Ribeiro (Orientador)

Universidade Federal do Maranhão

(Examinador 1)

Universidade Federal do Maranhão

(Examinador 2)

Universidade Federal do Maranhão

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela oportunidade que me foi dada de amadurecimento e conhecimento dentro da Universidade e pela persistência, perseverança e vitórias concedidas em minha vida.

Aos meus pais, incentivadores e entusiastas do meu trabalho, grandes exemplos de perseverança e força, pelo amor e carinho.

A Weliton, namorado e amigo, que sempre esteve ao meu lado, pela contribuição nos momentos difíceis.

Ao meu irmão Demétrio, pelo amor incondicional.

“O homem não teria alcançado o possível se, repetidas vezes, não tivesse tentado o impossível”

Max Weber

RESUMO

A colaboração premiada tem se mostrado o meio de obtenção de prova mais utilizado em ações investigativas no Brasil, principalmente na operação “lava jato”, de modo que este instrumento vem obtendo grande êxito e reconhecimento no combate às organizações criminosas infiltradas no poder público e empresarial. Isto porque, na forma de acordo ente as partes do processo penal, a colaboração possibilita uma troca de benefícios: concretizada a eficiência dos objetivos resguardados na Lei, desde que homologado o acordo, o colaborador tem direito de dispor acerca da aplicação da aplicação da pena, de forma a negociar benefícios como o perdão judicial. A previsão do benefício de perdão judicial na Lei 12.850/2013 se apresenta no ordenamento jurídico em desconformidade com os parâmetros de política criminal adotados no Brasil, infringindo um princípio basilar, a proporcionalidade, segundo os parâmetros de política criminal garantista e funcionalista, a proporcionalidade e a política criminal - programa adotado pelo Estado de reação ao crime - devem guardar estreita ligação. Nesse passo, a proporcionalidade entre a pena e o crime, bem como entre o crime e as medidas de inaplicabilidade da sanção penal devem nortear todo o panorama jurídico-penal. Dessa forma, a pesquisa se debruça sobre a necessidade de legitimação das funções da pena nos casos de crimes cometidos por organizações criminosas, assim como cuida de criticar as mudanças legislativas pontuais de reforma ao modelo de reação clássico brasileiro, frente aos possíveis impactos sociais.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Crime organizado. Perdão judicial. Lei 12.850/2013. Política criminal.

ABSTRACT

The plea agreement has proved to be the most used means of obtaining evidence in investigative actions in Brazil, mainly in the "lava jato" operation, in a form that this kind of instrument has been very successful and recognized in the fight against criminal organizations infiltrated in public and business power. This is because, in the form of agreement between the parties to the criminal proceedings, the collaboration allows an exchange of benefits: once the effectiveness of the objectives enshrined in the Law has been achieved, once the agreement is approved, the collaborator has the right to dispose of the application of the penalty, in order to negotiate benefits such as judicial forgiveness. The prediction of the benefit of judicial pardon in Law 12.850 / 2013 is presented in the legal system in disregard to the parameters of criminal policy adopted in Brazil, violating a basic principle, proportionality, according to the parameters of guarantor and functionalist criminal policy, proportionality and the criminal policy - program adopted by the State of reaction to the crime - must keep close connection. In this step, the proportionality between punishment and crime, as well as between the crime and the measures of inapplicability of the criminal sanction should guide the whole criminal-legal landscape. Thus, the research focuses on the need to legitimize the functions of the sentence in cases of crimes committed by criminal organizations, as well as criticizing the legislative changes of punctual reform of the model of Brazilian classic reaction to crime, against possible social impacts.

Keywords: Plea agreement. Organized crime. Judicial pardon. Law 12.850 / 2013. Criminal policy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	12
2.1 Aspectos históricos.....	12
2.2 A relação crime organizado e colaboração premiada	15
2.2.1 Conceito de crime organizado	15
2.2.2 Colaboração premiada como técnica especial de investigação	18
2.3 Conceito e natureza jurídica da colaboração premiada	21
2.3.1 “Colaboração premiada” ou “Delação premiada”?	21
2.3.2 Conceito.....	22
2.3.3 Natureza jurídica.....	24
2.4 Circunstâncias subjetivas favoráveis à concessão dos benefícios na celebração do acordo de colaboração premiada	25
3 PERDÃO JUDICIAL NA LEI 12.850/2013: o desequilíbrio entre as funções de prevenção da pena e as justificativas de política criminal	31
3.1 A utilidade da política criminal.....	31
3.2 Aspectos gerais do perdão judicial.....	32
3.3 Diferenças do perdão judicial na legislação extravagante	32
3.4 Das finalidades da pena.....	35
3.5 Implicações da política criminal garantista no perdão judicial do acordo de colaboração premiada: protecionismo legislativo aos crimes de colarinho branco?.....	38
3.5.1 Crimes de colarinho branco e etiquetamento penal: o tratamento desigual da Lei 12.850/2013	42
3.6 Direito penal funcionalista de Roxin na análise do perdão judicial da Lei 12.850/2013	45
4 NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA SEGUNDO OS MODELOS DE REAÇÃO AO DELITO	49
4.1 Críticas ao modelo consensuado.....	51
4.1.1 Abolicionismo pena em contraste com os modelos de reação ao delito	52
4.2 Da necessidade da pena no sistema jurídico-penal contemporâneo	55
4.2.1 Meios eficientes de prevenção ao delito de acordo com os parâmetros de política criminal brasileiros	60
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, chama a atenção o crescimento desenfreado da atuação de organizações criminosas, marcadas pelo funcionamento hierarquizado, complexo e de difícil penetração investigativa, o que trouxe a lume o dever estatal de disponibilizar instrumentos probatórios, dentre os mais interessantes, o acordo de colaboração premiada, capazes de viabilizar a dissolução do campo de atividade e da própria estrutura do crime organizado.

O tema proposto surge em atenção à recente realidade do crime organizado no Brasil, identificada pela ação de organizações criminosas político-empresariais especializadas na dilapidação do patrimônio público através dos crimes de lavagem de dinheiro, fraude em licitações, peculato, dentre muitos outros. Assim, visando a eficiência no combate ao crime organizado no Brasil, a operação “lava jato”, força tarefa empreendida pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal no embate à organização criminosa constituída por deputados, senadores, ministros e grupos empresariais, é notada por firmar inúmeros acordos de colaboração premiada que permitiram significativo avanço nas investigações.

Posto isso, a colaboração premiada, disciplinada na Lei 12.850/2013, meio de obtenção de prova, também denominado de técnica especial de investigação, constitui uma das ferramentas mais utilizadas pela justiça, considerando sua rapidez e eficiência na obtenção de provas. Não obstante, é necessário frisar que sua preferência se deve à possibilidade de o colaborador, peça principal do acordo, alcançar benefícios como o perdão judicial, substituição e diminuição de pena.

O benefício do perdão judicial, objeto de estudo do trabalho, previsto no caput do art. 4º da Lei 12.850/2013, é peculiar pelos diversos problemas encontrados no meio em que se insere: o crime organizado e o modelo negociado de reação ao delito.

A partir daí surgem diversas problemáticas no que concerne à hipótese de concessão do benefício do perdão judicial aos integrantes de organizações criminosas avaliadas sob os parâmetros de política criminal e dos modelos de reação ao delito adotados no Brasil.

O principal problema surge pela constatação do esvaziamento das finalidades da pena mediante a aplicação do perdão judicial, passível de gerar insatisfação social e diminuição do poder de intimidação estatal, partindo do pressuposto de que o legislador, ao edificar a lei 12.850/2013, não observou pressupostos básicos de política criminal garantista e funcionalista como a proporcionalidade, nem mesmo questionou sobre quais seriam as consequências sociais da inexistência da punição em face da coletividade.

Nesse desiderato, apesar de ser um instituto antigo, consoante apresenta o primeiro capítulo do presente trabalho, que discorre acerca dos aspectos históricos e jurídicos da colaboração premiada no Direito brasileiro até a sua atual roupagem traduzida em um acordo entre o órgão acusador ou autoridade policial e o réu/investigado e seu defensor, a Lei 12.850/2013 inaugurou através do acordo de colaboração uma espécie de contrato entre as partes no qual dispõem sobre a aplicação da pena, recaindo na mudança de paradigma da justiça conflitiva para a justiça negociada, espécie de modelo consensuado de reação ao delito, gerando alguns problemas práticos como a aplicabilidade, pelo judiciário, do art. 4º, §1º da mencionada Lei na homologação do acordo, como forma de filtrar a utilização deliberada do perdão judicial por meio de condições objetivas e subjetivas.

O segundo capítulo aborda, de forma mais específica, a relação entre os aspectos de política criminal e o perdão judicial. Sob esse prisma, a política criminal é conceituada como método de estudo das formas de reação ao crime e das hipóteses de desnecessidade de imposição da pena, orientando o legislativo, quando engajado na elaboração das leis, desse modo, chega-se à conclusão de que o perdão judicial é concretizado no sistema jurídico-penal por meio de escolhas bem elaboradas de política criminal.

Nessa perspectiva, o segundo capítulo também explora as divergências encontradas entre os requisitos de concessão do perdão judicial na Lei 12.850/2013 e de outros tipos penais, bem como na legislação extravagante, consubstanciada nas Leis de Lavagem de Dinheiro e de Proteção a Vítimas e Testemunhas. Além disso, passa-se à análise dos porquês dos erros cometidos pelo legislador na feitura dos delineamentos do acordo de colaboração ao desnaturar o poder da pena mediante a utilização do perdão judicial, com guarida dos princípios da proporcionalidade - na forma de proibição de insuficiência - e no princípio da isonomia, todos pautados nos postulados reitores da política criminal garantista de Luigi Ferrajoli, no funcionalismo penal de Claus Roxin e nas teorias do etiquetamento e do colarinho branco.

Diante dessas considerações, o terceiro e último capítulo propõe-se a informar a necessidade de aplicação da sanção penal ao longo dos tempos até a atualidade, moldando-a de acordo com os modelos de reação clássico (conflitivo), restaurativo e negociado sendo, este último, alvo de críticas pela precipitação e pela falta de uniformidade com que foi implantado no Brasil por meio do acordo de colaboração premiada, acentuando, ainda mais, as diferenças de tratamento entre os crimes praticados por classes econômicas mais abastadas e as menos favorecidas, mormente no que concerne às medidas despenalizadoras, desmistificando a

tentativa de justificar um possível melhoramento do sistema penal permeado por um falso postulado de desenvolvimento da política criminal abolicionista.

Por fim, faz-se apontamentos aos métodos de prevenção primária e secundária como alicerces do Estado Social Democrático de Direito na prevenção da criminalidade, tratando as medidas de privação da liberdade como última medida, que não podem ser ultrajadas por medidas despenalizadoras que visam apenas a eficiência das investigações, como o perdão judicial da Lei 12.850/2013, sem qualquer estudo de política criminal e impacto social para tanto.

Para fins de pesquisa, o trabalho adotará o método dedutivo, de acordo com o qual partindo-se de premissas gerais e princípios genéricos, propicia conclusões particulares acerca do tema em estudo. Noutra ponta, a técnica de pesquisa utilizada será a bibliográfica.

2 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Aspectos históricos

A recente Lei de Combate ao Crime Organizado integrou uma nova face ao instituto da colaboração premiada, atrelando diretrizes contratuais oriundas da justiça negociada¹ capazes de produzir efeitos modificadores na fixação da pena, malgrado seja um meio de obtenção de prova recorrente no panorama histórico da legislação brasileira, o instituto passou por diversas mutações conceituais e pragmáticas ao longo dos tempos para que chegasse aos contornos do atual acordo de colaboração premiada da Lei 12.850/2013.

A colaboração com a justiça é um dos meios mais antigos utilizados na obtenção de provas, no Brasil sua previsão data do período colonial se solidificando até os dias atuais. No começo do século XVII, as Ordenações Filipinas, vigentes de 1603 a 1830, já previam uma espécie de colaboração em troca de benefícios, reconhecendo o prêmio do perdão judicial ao colaborador e participante do crime de lesa majestade, previsto no Livro V, Título VI, número 12.

No contexto histórico em epígrafe, o maior retrato da colaboração premiada, no Direito brasileiro, transcorreu durante a Inconfidência Mineira, em 1789, período em que o Coronel Joaquim Silverio dos Reis teve suas dívidas perdoadas pela fazenda real em troca da delação de seus comparsas, dentre eles Tiradentes.

Mencionada norma guardava semelhanças com a roupagem da colaboração premiada da Lei 12.850/2013 como a inaplicabilidade da punição estatal em função da informação prestada pelo delator, bem como a necessidade de eficiência dessa informação para o desbaratamento do crime.

Após a revogação das Ordenações Filipinas, depois de um longo período, o instituto voltou a ser previsto na década de 90, com a edição da Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), no art. 8º, 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”.

A introdução da colaboração premiada na Lei dos Crimes Hediondos gerou severas críticas por se tratar de uma tentativa de replicação de legislações alienígenas, como a italiana,

¹ Modelo de reação ao delito no qual a parte admite sua culpa e negocia com o órgão acusador a quantidade de pena, sua inaplicação, substituição e a forma de reparação de danos, dentre outros detalhes.

elaboradas com o intuito de combater o terrorismo político. Porém, o cenário político-jurídico brasileiro em nada se assemelhava com o vivido por países do continente europeu, o que levou a uma certa banalização do uso de um instrumento probatório complexo – colaboração premiada - em qualquer tipo de delito hediondo cometido em concurso de agentes. Nesse sentido leciona Ferro, Pereira e Gazzola (2014, p. 75):

[...] identifica-se aodamento do legislador nacional ao fazer reviver no ordenamento instituto cuja invocação no exterior se justificava por circunstâncias políticas peculiares de enfrentamento a grupos terroristas. Pondere-se de outra parte que tal instituto se viu estendido à criminalidade comum, quando sua origem nos países europeus se prendia a crimes políticos. Portanto, tem-se que a delação premiada não viria atender necessidade de política criminal do país, mas antes representaria um mimetismo canhestro, cujo escopo seria a extensão de uma legislação de emergência a crimes comuns, a pretexto de se alcançar segurança pública.

Observa-se, em um curto espaço de tempo, a preferência do legislador brasileiro em utilizar a colaboração premiada em diversas outras leis, como a Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais) e a Lei 9.807/99 (Lei de Proteção a Vítimas e a Testemunhas). Não obstante, o maior destaque no que se refere ao instituto foi inserido na Lei 9.034/1995, por inaugurar, na ordem jurídica brasileira, o combate ao crime organizado.

Na Lei 9.034/1995 a colaboração premiada era denominada “colaboração espontânea”, prevista no art. 6º, nos seguintes termos: “Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria. ” Ocorre que tal lei não definiu o que seria Organização Criminosa, cingindo-se inadequadamente ao crime de quadrilha ou bando.

Mais uma vez, o legislador brasileiro, na tentativa de mimetizar a legislação estrangeira, acaba por inserir conceitos indefinidos para o tipo penal em questão, prejudicando a escorreita aplicação da Lei, em desacordo com os fins de política criminal adotados para o combate ao crime organizado.

Luiz Flávio Gomes, no mesmo sentido, explana a contrariedade contida na antiga Lei do Crime Organizado:

A referida legislação então vigente (em sua redação originária) não escapou às críticas deste coautor (LUIZ FLÁVIO GOMES), porque, em suma, não se poderia confundir quadrilha ou bando com Organizações Criminosas, haja vista que estas demandariam uma estrutura quase-empresarial com lastros na hierarquia, continuidade, e a busca dos ganhos econômicos, podendo ainda haver a interconexão com o poder público por meio da corrupção e um grande poder de intimidação, características estas inexistentes no tipo penal estampado no art. 288 do Código Penal. Havia, portanto, incoerência na Lei 9.034/1995, pois sua ementa destinava a aplicação do diploma legal ao âmbito das Organizações Criminosas e, noutro giro, em seu art. 1º, reduzia as Organizações criminosas aos crimes resultantes de ações de quadrilha ou bando, figura típica esta

que dispensa o fator “organização”, vale dizer, a Lei 9.034/1995 (em sua redação original) não era fiel à semântica. (GOMES; SILVA, 2015, p.34)

Posteriormente, nasce a Lei 12.850/2013, novo diploma legal de combate ao Crime Organizado, que procurou preencher as lacunas deixadas pela antiga legislação, preservando a antiga “colaboração espontânea”, agora revestida sob a forma de acordo, adicionando-lhe um novo benefício, qual seja: o perdão judicial do colaborador, desde que satisfeitos os requisitos estabelecidos em lei.

A Lei 12.850/2013 reservou a seção I, do capítulo II, para a regulamentação das implicações materiais e processuais da colaboração premiada, o art. 4º da referida Lei é assim redigido:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

A priori, neste dispositivo, a colaboração premiada ganha novos contornos por prever um benefício de grande valia para aquele que prestar a sua colaboração: o perdão judicial.

No direito penal brasileiro, o perdão judicial é tratado como causa de extinção da punibilidade (art. 107, IX, CP), ou seja, causa de inaplicação da pretensão punitiva estatal.

A teor disso, surge uma problemática veementemente debatida na doutrina relativa à motivação que levou o legislador brasileiro a aderir medidas de despenalização na Lei de Combate ao Crime Organizado.

Talvez a resposta se encontre numa espécie de utilitarismo penal, pois diante da complexidade do crime organizado, o Estado emprega meios de prova considerados mais eficientes como a colaboração premiada para alcançar os objetivos previstos na lei.

Certamente, em virtude das benesses previstas no caput do art. 4º da Lei 12.850/2013, o acordo de colaboração transpõe como a modalidade mais benéfica para o réu ou indiciado, assim como privilegia o Estado na obtenção de informações que permitem o rápido

desmantelamento da organização e eventual recuperação do proveito das infrações penais praticadas, mormente em se tratando de patrimônio público.

Nesta senda, a adoção de políticas de despenalização de crimes considerados complexos e graves no Brasil, como os praticados reiteradamente no seio de organizações criminosas, em uma perspectiva social, gera dúvidas e insatisfação, em razão da brusca mudança de um modelo clássico de prevenção do delito para um modelo consensuado, no qual a pena não aparece como o meio mais plausível de resolução dos conflitos penais.

Posto isso, partindo de uma análise histórica do acordo de colaboração premiada, este encontra-se imbricado ao combate das organizações criminosas, sendo um dos fundamentais instrumentos probatórios para o deslinde da persecução penal. Desse modo, é relevante a elucidação dos propósitos inerentes à utilização da colaboração premiada no combate ao crime organizado na atual Lei 12.850/2013.

2.2 A relação crime organizado e colaboração premiada

2.2.1 Conceito de crime organizado

Os primeiros discursos doutrinários sobre o Crime Organizado o consideravam como uma construção doutrinária, dogmática e social oriunda, segundo Zaffaroni (1996), dos Estados Unidos da América, sua existência jurídica é tratada por duas teorias: a Teoria do Mito, defendida por doutrinadores como Juarez Cirino dos Santos e Eugenio Raul Zaffaroni; e a Teoria da Conspiração, encampada por Guaracy Mingardi.

A Teoria do Mito avalia o Crime Organizado sob a forma de uma invenção idealizada pelo Estado, tendo por precursores os Estados Unidos e a Itália, com a finalidade de mitigar direitos e garantias fundamentais do indivíduo através da lei, uma vez que, por meio dela, o Estado legitima métodos depreciadores dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, meios de obtenção de prova como a colaboração premiada são considerados inadmissíveis, devendo o Estado lançar mão dos meios de prova comuns, já descritos no Código de Processo Penal.

Nesse sentido advoga Eugenio Raul Zaffaroni (1996, p. 44):

A ideia de que o *organized crime* é uma conspiração nacional nos Estados Unidos – apesar de exercer o sólido atrativo popular de todas as teses conspiratórias e de ser relativamente crível por parte dos leigos, como também por ser impulsionada pelos próprios delinquentes, que desse modo aparecem como mais poderosos e dignos de admiração (especialmente se em momentos de crise se acrescentam alguns atributos

de Robin Hood, reivindicadores ou benfeitores sociais) – cumpriu uma dupla finalidade nos anos de sua consagração pós-guerra: a) por um lado, sua consagração política naquele tempo (comissão Kefauver em 1951), em plena guerra fria, serviu para comparar o *organized crime* com os estados ou regimes autoritários e totalitários; b) por outro, para atribuir a conspiração antinacional a grupos étnicos externos e com conexões no exterior, ou seja, para colocar o mal em conspiração estrangeira. Se a primeira funcionalidade desapareceu com a circunstância que lhe deu lugar, a segunda se mantém até a atualidade, com algumas variantes quanto aos grupos étnicos envolvidos.

Na mesma linha de raciocínio esclarece Juarez Cirino dos Santos (1994, p. 216):

Em primeiro lugar, o conceito de crime organizado é, para dizer o menos, duvidoso: enquanto instituições de controle social, meios de comunicação de massa e políticos americanos defendem a realidade desse conceito, a própria criminologia americana sustenta que o conceito de crime organizado é um mito. Estudos sérios revelam a situação de pobreza, dificuldade financeira e desorganização das famosas famílias mafiosas, mostrando que os fantásticos negócios de bilhões de dólares com contrabando de drogas, jogo ilegal etc. não passariam de pequenos crimes e contravenções, menos lucrativos do que qualquer atividade legal regular. Assim, sem negar a óbvia existência de bandos, quadrilhas ou outras formas de associações ou organizações criminosas nos Estados Unidos e em qualquer país do mundo, essas pesquisas revelam que as atividades criminosas atribuídas ao crime organizado teriam sido realizadas por grupos locais desarticulados, sem a organização estrutural da conspiração difundida pelo controle social, políticos e mídia americanos.

A teoria da conspiração, em outra perspectiva, defende estar a finalidade do crime organizado ligada à ruína do Estado Democrático de Direito, na tentativa de transformá-lo em Estado criminoso, isso porque o acúmulo financeiro da organização e a participação de agentes públicos por meio da corrupção levariam a Organização Criminosa a alcançar órgãos da persecução penal.

Hodiernamente, a comprovação da existência do crime organizado é incontestável dada a experiência mundial e pátria com sua sofisticação, complexidade e estruturação, inaugurando, dessa forma, um novo desafio para o direito processual penal que precisa dispor de novos meios de investigação para o êxito da persecução penal atinente ao novo fenômeno criminal.

Para Mendroni (2015, p. 8), citando Aldo Musci, a criminalidade organizada advém de um processo de “Globalização Inversa”, haja vista o incremento da criminalidade, decorrente da modernização dos meios de comunicação, equipamentos tecnológicos e processamento de dados, criando a necessidade de adaptação da legislação nacional e internacional ao seu combate. Nesse sentido:

O fenômeno da criminalidade organizada é, na referência de Aldo Musci, uma forma de “Globalização Inversa”, precedente, inclusive, à globalização das relações sociais e econômicas, das comunicações, do transporte, etc., formando um fluxo perigoso e pernicioso de criminalidade das mais devastadoras formas [...]

Em sede doutrinária, abstraindo-se a definição contida em Lei, a acepção de Organização Criminosa possui inúmeras variações, em razão da sua complexidade e formas de classificação:

Creemos, então, que a organização criminosa pode ser conceituada como a associação estável de três ou mais pessoas, de caráter permanente, com estrutura empresarial, padrão hierárquico e divisão de tarefas, que, valendo-se de instrumentos e recursos tecnológicos sofisticados, sob o signo de valores compartilhados por uma parcela social, objetiva a perpetração de infrações penais, geralmente de elevada lesividade social, com grande capacidade de cometimento de fraude difusa, pelo escopo prioritário de lucro e poder a ele relacionado, mediante a utilização de meios intimidatórios, como violências e ameaças, e, sobretudo, o estabelecimento de conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com algum(uns) de seus agentes, especialmente, via corrupção – para assegurar a impunidade, pela neutralização da ação dos órgãos de controle social e persecução penal - , o fornecimento de bens e serviços ilícitos e a infiltração na economia legal, por intermédio do uso de empresas legítimas, sendo ainda caracterizada pela territorialidade, formação de uma rede de conexões com outras associações ilícitas, instituições e setores comunitários e tendência à expansão e à transnacionalidade, eventualmente ofertando prestações sociais a comunidades negligenciadas pelo Estado. E crime Organizado é a espécie de macrocriminalidade perpetrada pela organização criminosa. (FERRO, 2012, p. 499)

No Brasil, apesar da Lei 9.034/1995 pioneiramente normatizar o combate ao crime organizado, não estabeleceu a definição de organização criminosa, o que implicou em grande discussão jurisprudencial e doutrinária à época.

Não obstante, em 12 de março de 2004, foi promulgada a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), através do Decreto-Lei 5.015/2004, oportunidade em que foi definido o que seria “Grupo Criminoso Organizado” no artigo 2, alínea “a”:

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

Sucedo que, em obediência aos princípios da legalidade e taxatividade, após reiteradas decisões do STJ acolhendo a definição estampada na Convenção de Palermo, o STF entendeu que o mencionado conceito não deveria ser extraído da dita Convenção, por violar o art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal o qual prediz não haver crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (STF, Pleno, ADI 4.414/AL, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em: 31/05/2012).

A celeuma foi parcialmente resolvida com a promulgação da Lei 12.694/2012, que trata sobre o processo e julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, visto que no seu art. 2º conceitua organização criminosa:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Não obstante, a Lei 12.850/2013, que trata especificamente da definição de organização criminosa e dispõe sobre sua investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, veio selar a concepção definitiva do crime organizado no Brasil, definindo-o no art. 1º, §1º:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

A definição proposta pela Lei 12.850/2013 comporta os seguintes elementos: a associação de, no mínimo, quatro pessoas; divisão de tarefas, formal ou informalmente, pressupondo uma estrutura organizacional; propósito de obtenção de vantagem de qualquer natureza, direta ou indiretamente; instrumentalização dos objetivos da organização através do cometimento de infrações penais com penas máximas superiores a quatro anos, ou de caráter transnacional.

Analisadas as inúmeras peculiaridades inerentes aos elementos do conceito de organização criminosa trazido pela Lei 12.850/2013 sua complexidade marcante exige meios de obtenção de provas eficazes, como o acordo de colaboração premiada, reiteradamente utilizado no combate ao crime organizado no Brasil em operações como a lava jato e mensalão.

2.2.2 Colaboração premiada como técnica especial de investigação

Apontada a definição legal de organização criminosa no Brasil, com todas suas peculiaridades específicas do tipo, é inegável a insuficiência dos meios de obtenção de prova comuns, como a prova documental ou testemunhal, frente à complexidade delitiva que abarca

o crime organizado, a lei do silêncio, conhecida como *omertá*, o suporte tecnológico e o planejamento das organizações criminosas, que, na maioria das vezes, se utilizam de delitos como a lavagem de dinheiro para ocultar o caráter ilícito dos proveitos obtidos, tornam-se obstáculos de difícil transposição.

Mendroni (p. 127, 2015) relata a dificuldade de investigação das Organizações Criminosas, comparando-as ao funcionamento de empresas:

As Organizações Criminosas podem ser consideradas verdadeiras “empresas criminosas”. Emerge, portanto, a necessidade imperiosa de se investigar a “empresa”, suas atividades, seus participantes e seus proventos. Na maior parte dos casos, o dinheiro será misturado no âmbito da contabilidade da “empesa”, abrangendo tanto aquele proveniente da atividade criminosa quanto aquilo que seja procedente de atividade lícita (venda de bens e/ou serviços).

Diante dessa realidade, a Lei 12.850/2013 previu a utilização de meios de obtenção de prova e de investigação, também denominados de técnicas especiais de investigação, para a efetiva apuração e persecução de crimes relacionados às organizações criminosas.

Tais técnicas foram adotadas pela Convenção de Palermo e pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ambas devidamente ratificadas e promulgadas pelo Brasil.

Na lição de Vladimir Aras (2012, p. 195), técnicas especiais de investigação são:

[...] ferramentas sigilosas postas à disposição da Polícia, dos órgãos de inteligência e do Ministério Público para a apuração e a persecução de crimes graves, que exijam o emprego de estratégias investigativas distintas das tradicionais, que se baseiam normalmente em prova documental ou testemunhal. Distinguem-se das técnicas convencionais de persecução criminal, porquanto estas em regra não sejam sigilosas.

A Lei 12.850/2013 elencou diversos meios de obtenção de prova no art. 3º, quais sejam: colaboração premiada; captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; ação controlada; 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; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; infiltração, por policiais, em atividade de investigação; cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Como meio de prova que é, o objetivo primordial do acordo de colaboração premiada se encontra na busca pela verdade real no processo:

A possibilidade dos múltiplos meios é reflexo da liberdade da prova, a qual, por seu turno, atende ao imperativo da busca da verdade processual. Assim, as limitações quanto aos meios de prova, ditas relativas, referem-se à exigência de que determinados fatos se demonstrem por meios específicos, e não pela generalidade contemplada no ordenamento. Sob o entendimento de que a não vedação – excetuadas as restrições principiológicas do sistema processual penal (necessidade de observância ao devido processo legal e respeito aos direitos e garantias constitucionais) e as limitações relativas – conduzem à admissibilidade dos meios de prova inominados, afirma-se a delação premiada neles incluída, porquanto capaz de oferecer dados para o esclarecimento do *thema probandum* (FERRO; PEREIRA; GAZZOLA, 2014, p. 100)

Segundo Ana Luiza Ferro, Flávio Pereira e Gustavo Gazzola (2014, p.101), a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, pode ser identificada como prova:

- a) Pessoal. Considerada a prova a partir do sujeito que a origina. Cuida-se da revelação de um fato por pessoa consciente, a qual revela as recordações fruto da impressão que lhe provocaram os elementos sensíveis desse mesmo fato. Em contraponto à prova pessoal, coloca-se a prova real, a qual implica a verificação de coisa;
- b) Histórica ou não artificial. Considerada a fonte de que procede. As provas não artificiais possuem existência por si mesmas e refletem a realidade exterior, histórica. Em antagonismo, as provas artificiais são criações do homem, atinentes às operações do espírito como as deduções, induções presunções, reclamando raciocínio para a sua perfeição;
- c) Direta ou indireta. Considerada a relação do objeto da prova (*factum probans-objeto que prova outro*) com o tema fundamental a ser provado (*factum probandum-objeto a ser provado*). Se há coincidência entre o objeto da prova e o fato fundamental a ser provado, a prova se diz direta. Se não houver a identidade, apenas referência ao fato a ser provado pelo objeto de prova, a prova se afirma indireta. O delator pode fazer referência direta ao crime e a quem sejam seus autores como referir-se a fatos os quais, embora não coincidentes com o fato a ser provado, guardem com ele relação;
- d) Testemunhal- Considerada a forma de verificação pelo magistrado. Se a forma de verificação se assenta na transitoriedade da oralidade, a prova se diz testemunhal. [...]

Destarte o brilhantismo dos insígnis autores, a tradução da colaboração premiada em prova testemunhal merece algumas restrições.

No processo, a testemunha funciona como terceiro desinteressado, comprometendo-se a informar a realidade dos fatos. O colaborador não funciona como testemunha na relação processual ele é discriminado como parte, não perde sua condição de réu, a classificação prova testemunhal restringe-se à oralidade, o meio pelo qual o Juízo colhe a prova.

Não obstante esse entendimento, o §12, do art. 4º da Lei de combate ao crime organizado prevê a possibilidade de o colaborador ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial, ainda que beneficiado pelo perdão judicial ou pelo não oferecimento da denúncia.

É inconcebível a ideia da manutenção da condição de réu e testemunha no mesmo processo, mormente no processo penal, que busca pela verdade real dos fatos. O desinteresse da testemunha no processo não é conciliável com o papel de parte interessada no mesmo processo.

Sanches e Pinto (2014, p.77), na tentativa de dirimir controvérsias trazidas pelo dispositivo citado, o interpretaram dessa forma:

A forma que encontramos para explicar o dispositivo no §12 se deu ao utilizarmos uma interpretação mais restrita, no sentido de que a possibilidade de ser ouvido como testemunha se referiria somente ao colaborador que não foi denunciado pelo Ministério Público (§4º), contra quem, portanto, não se deflagrou o processo. Já aquele que foi beneficiado pelo perdão judicial e tem contra si um processo em curso, jamais ocuparia, pelas razões já expostas, essa posição.

Ainda no que se relaciona à utilização das técnicas especiais de investigação, Bitencourt e Busato (2014, p. 97) criticam sua costumeira utilização, por entenderem se tratar de medidas probatórias excepcionais:

[...] trata-se de um verdadeiro estímulo à *produção forçada de provas* contra a defesa e a qualificação de qualquer circunstância, a priori, como tal. O foco do problema é mais do que óbvio: trata-se da criação de medidas excepcionais de prova para crimes específicos. O erro encontra-se na associação entre as duas coisas. Ao contrário de outras partes do processo penal, tais como medidas assecuratórias ou modalidades recursais que possuem relação de proporcionalidade para com os crimes em questão, as modalidades probatórias compõem um sistema no qual *não deveria haver exceções contra o réu*, especialmente associadas à qualificação específica do crime, sob pena de converter em um estímulo a determinada imputação como forma de validação de um indevido abuso probatório.

Em outra perspectiva, Gomes e Silva (2015, p. 207) defendem o emprego dos meios de prova elencados no art. 3º, haja vista a complexidade em torno do crime organizado:

A dificuldade perceptiva e probatória da existência de uma Organização Criminosa, em especial pela sua complexidade conceitual, não pode jamais servir de entrave para a admissão da utilização das técnicas especiais de investigação elencadas no art. 3º da Lei 12.850/2013, mas sim deve servir como fomento de implementação destas técnicas.

Por oportuno esclarecer não constituírem os meios de obtenção de prova encontrados na Lei de combate ao Crime Organizado a única solução investigativa de combate às organizações criminosas. Assim, partindo do pressuposto de que muitas delas interferem radicalmente na intimidade e vida privada dos investigados, tais meios de prova devem obedecer aos procedimentos e necessidades da persecução penal, bem como aos parâmetros constitucionais.

2.3 Conceito e natureza jurídica da colaboração premiada

2.3.1 “Colaboração premiada” ou “Delação premiada”?

Em um primeiro momento, antes de adentrar o conceito jurídico dado à colaboração premiada, é interessante mencionar a discussão doutrinária relativa à nomenclatura dada a este instituto.

Para parte da doutrina, os termos “colaboração premiada” e “delação premiada” são sinônimos:

O instituto da colaboração premiada, ainda que contando com denominação diversa, sempre foi objeto de análise pela doutrina, tratado que é como “delação premiada (ou premial)”, “chamamento do corrêu”, ‘confissão delatória’ ou, segundo os mais críticos, “extorsão premiada, etc. (CUNHA; PINTO, 2014, p. 34)

“Embora a nova lei tenha utilizado a expressão “colaboração premiada”, a maior parte da doutrina emprega o termo ‘delação premiada’, que podem ser considerados sinônimos pra fins didáticos.” (ARRUDA; MERINGHI, 2013, p. 73)

Noutro giro, há autores que defendem a existência de uma diferença conceitual entre “colaboração premiada” e “delação premiada”:

Apresenta a colaboração premiada como gênero, da qual derivam 4 (quatro) subespécies, quais sejam: a) delação premiada (também denominada de chamamento de corrêu): além de confessar seu envolvimento na prática delituosa, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas na infração penal, razão pela qual é denominado de agente revelador; b) colaboração para libertação: o colaborador indica o lugar onde está mantida a vítima sequestrada, facilitando sua libertação; c) colaboração para localização e recuperação de ativos: o colaborador fornece dados para localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos a esquemas de lavagem de capitais; d) colaboração preventiva: o colaborador presta informações relevantes aos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal de modo a evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita. (ARAS, 2012, p. 427)

Considerando ter a Lei 12.850/2013 adotado a nomenclatura “colaboração premiada”, por entender se tratar do termo mais correto, bem como o mais abrangente, a presente obra se aterá a essa denominação.

2.3.2 Conceito

Ficou a cargo da doutrina estabelecer um conceito para o instituto da colaboração premiada, posto que a Lei 12.850/2013 não o fez.

[...] cuida de meio de obtenção de prova (ou técnica especial de investigação), de caráter utilitarista e eficientista, formalizada, na presença de seu defensor, em acordo escrito entre o investigado (ou acusado) e o Ministério Público (conjuntamente ou não com a autoridade policial), ou em situações muito peculiares entre investigado e a autoridade policial com posterior manifestação ministerial, e a *posteriori* homologada

pelo juiz mediante estrita análise de regularidade, legalidade e voluntariedade, em que o investigado (ou acusado), uma vez “renunciado” o seu direito ao silêncio, confessa sua autoria ou participação em uma, algumas ou todas as infrações penais relacionadas à Organização Criminosa ou confessa ser integrante desta, e fornece voluntariamente e imotivadamente ao Estado elementos de informação (até então desconhecidos) determinantes na obtenção em um ou mais resultados previstos em lei, a fim de conquistar por meio de uma sentença (após análise discricionária do Juiz) alguns dos benefícios penais previstos na legislação pertinente (suavização de sua punição, perdão judicial ou mesmo não ser denunciado), caso seja condenado com lastro em outras provas (e não somente com base na confissão complexa do acusado). (GOMES; SILVA, 2015, p. 209)

A colaboração premiada nada mais é do que um meio de obtenção de prova, utilizado como técnica especial de investigação, firmado por um acordo entre o réu/investigado e o Ministério Público ou delegado de polícia, com posterior manifestação ministerial, no qual se buscam benefícios mútuos, concretizados através da eficiência das informações do colaborador, priorizando, assim, o elástico do combate ao crime organizado.

Noutra ponta, causa controvérsia a renúncia ao direito constitucional de se manter em silêncio, princípio consagrado na Carta Magna no art. 5º, inciso LXIII, para a efetivação do acordo.

É inerente ao acordo de colaboração a renúncia ao silêncio, dispendo a própria Lei 12.850/2013, no seu art. 4º, §14, que em seus depoimentos, o colaborador renunciará ao direito de silêncio, na presença de seu defensor, sujeitando-se ao compromisso legal de dizer a verdade.

A exigência do compromisso legal de dizer a verdade, em sede de acordo de colaboração, segundo entendimento de alguns doutrinadores, agrava a situação do réu, como já explanado, este não se trata de testemunha, mas sim, de parte, desse modo, além de ter seu direito ao silêncio inutilizado, ao colaborador poderia ser imputado o crime de falso testemunho.

Nada obstante, Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 611) apresenta entendimento diverso, discorrendo acerca da necessidade da renúncia para a manutenção da eficácia ao combate de organizações criminosas:

Não teria sentido pretender cooperar invocando o direito de permanecer calado. O termo utilizado – renunciar – pode dar margem a questionamento quanto à sua constitucionalidade, visto que o direito ao silêncio tem base na Constituição Federal. Entretanto, nenhum direito possui caráter absoluto e todos se voltam à proteção de interesses individuais. Além disso, não se trata de abrir mão definitivamente do direito, mas num determinado momento para o caso concreto. [...]

Em suma, a concepção de Nucci encontra-se em consonância com as finalidades da Lei de Combate ao Crime Organizado, na medida em que os benefícios previstos no acordo, bem como a sua eficácia somente seriam válidas com a efetiva colaboração do réu/investigado, pois

trata-se de um acordo, e como tal, ambas as partes se comprometem a cumprir obrigações mútuas para atingir a sua finalidade.

Cabe enaltecer, ainda, a alternativa dada ao investigado/réu de optar ou não pelo acordo de colaboração, não se trata de ato unilateral imposto pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia. Em um primeiro momento é feita a proposta, que pode sofrer mudanças pela negociação entre as partes, feita a negociação, e qualificada a proposta como vantajosa ao réu, porque caracterizá-la como ultraje aos seus direitos fundamentais?

A Lei 12.850/2013, em outro demonstrativo de preservação das garantias do colaborador, dispõe no art. 4º, §10, que as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

2.3.3 Natureza jurídica

A norma que trata da colaboração premiada é bifuncional, por possuir consequências processuais e materiais.

No que tange à natureza jurídica processual, a colaboração premiada não é considerada direito público subjetivo do acusado/investigado, dado que o Ministério Público deve observar a estratégia investigativa e a utilidade da colaboração no desenvolvimento da *persecutio criminis* para o oferecimento do acordo.

Inobstante a não caracterização da celebração do acordo de colaboração premiada como direito subjetivo do acusado/investigado, a sua formalização entre as partes gera para o acusado/investigado o direito subjetivo ao cumprimento do contrato, desde que comprovada a eficiência das informações prestadas.

Rascovski (2011, p.180) compartilha desse entendimento:

Discute-se se o acordo pode ser considerado um direito público subjetivo do delator, por meio do qual, prestadas as informações, faria jus ao prêmio; ou mero poder discricionário do magistrado, que teria a faculdade de atribuir a recompensa quando lhe aprouvesse. Nem um, nem outro. Não se trata de discricionariedade do magistrado e somente poderá ser considerado direito público subjetivo do delator, quando oferecidas as informações, estas se prestam ao fim colimado da delação. A entrega do prêmio resultante da delação deve ser conferido quando, pela observância da vontade de colaborar do delator no caso concreto, suas informações se mostrarem relevantes ao descobrimento da verdade.

É importante atentar-se para o fato de que as informações fornecidas pelo colaborador devem apresentar eficiência na perquirição dos resultados elencados no art.4º, I a V, da Lei

12.850/2013, não se trata de eficácia, posto que esta é condicionada a fatores que se encontram fora do alcance do colaborador, dependendo do empenho de terceiros para atingir a finalidade exposta na Lei. Nesse sentido:

Assim, entende-se que a previsão legal que condiciona o reconhecimento de efeitos da colaboração à verificação de um ou mais dos resultados que enumera (art. 4º, incisos I a V), reclama interpretação restritiva de modo a que se perquiria da potencial capacidade de as informações prestadas pelo delator conduzirem aos resultados enumerados. Identificada a informação prestada pelo delator como apta a produzir resultados probatórios é o quanto basta para reconhecer-lhe a colaboração, vez que a efetivação dos referidos resultados condiciona-se à interferência de outros fatores sobre os quais o colaborador não tem controle. Exigir que o colaborador alcance resultado que se coloca fora de sua capacidade de atuação implica lança-lo ao sabor do acaso. (FERRO; PEREIRA; GAZZOLA, p. 116, 2014)

No que se refere à natureza jurídica material da colaboração premiada, esta pode ser dividida em: causa de diminuição de pena, em até 2/3 e até 1/2 depois de proferida a sentença; causa extintiva da punibilidade; causa de substituição de pena e causa de não oferecimento da denúncia (art.4º, §4º, da Lei 12.850/2013).

Dos benefícios arrolados na Lei 12.850/2013 provenientes do acordo de colaboração premiada, o perdão judicial merece um estudo aprofundado, porquanto é causa *sui generis* de inaplicabilidade da pena, no que concerne à metodologia de política-criminal, resultando em grandes controvérsias sociais e na doutrina penal.

2.4 Circunstâncias subjetivas favoráveis à concessão dos benefícios na celebração do acordo de colaboração premiada

O art. 4º, §1º da Lei 12.850/2013 prevê a observância de circunstâncias subjetivas e objetivas, em qualquer caso, para a concessão de benefícios ao colaborador:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...)

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

A interpretação literal do dispositivo poderia levar ao cometimento de vários deslizes estatais, que descambariam em arbitrariedades como: após a celebração e homologação do acordo, o juiz, na prolação da sentença, entendesse não serem os benefícios compatíveis com as circunstâncias subjetivas apresentadas pelo réu.

Desse modo, a interpretação doutrinária do dispositivo segue o entendimento de que o Ministério Público deve observar as circunstâncias subjetivas antes de oferecer a proposta, assim como o juiz de direito deve usar dessas circunstâncias para não homologar o acordo.

Nessa linha discorrem Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva (2015, p. 248) “que as circunstâncias do artigo 4º, §1º da Lei 12.850/2013 devem ser analisadas pelo Ministério Público quando do firmamento do acordo e pelo juiz quando da sua homologação”.

Compreende-se que a Lei 12.850/2013 possibilitou ao juiz a averiguação de requisitos objetivos e subjetivos constantes no art. 4º, §1º da Lei 12.850/2013 antes da homologação do acordo, ligados à personalidade do colaborador, à natureza, às circunstâncias, à gravidade e à repercussão social do fato criminoso e à eficácia da colaboração, que não se confundem com a interferência judicial no mérito do acordo de colaboração premiada, entendimento rechaçado pela doutrina.

Dessa forma, o entendimento mais acertado no que concerne à avaliação judicial anterior à homologação do acordo de colaboração da lei 12.850/2013 é o da discricionariedade regrada, devendo o magistrado analisar os requisitos do art. 4º, §1º e §7º para a esmerada aplicação da lei.

No mesmo sentido, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p. 72), de forma esclarecedora, lecionam como o juiz deve proceder nessas circunstâncias:

Para nós o juiz se submete a um sistema de discricionariedade regrada, quer dizer, uma vez proposto o acordo, com a concordância de ambas as partes e preenchidos os requisitos objetivos (art. 4º, incs. I a V), e subjetivos (art. 4º, §1º), a ele não restará outra alternativa senão homologá-lo. Ao contrário, se detectar que o acordo não satisfaz alguns desses requisitos, o juiz poderá, então, negar a sua homologação.

O Manual de Colaboração Premiada, idealizado pela ENCCLA - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro - importante fonte doutrinária no estudo dos métodos a serem utilizados no processamento da colaboração premiada, no que diz respeito ao papel do juiz, descreve sua atuação imparcial, de avaliação somente dos quesitos formais e materiais do acordo de colaboração (p. 7, 2014), o que inclui a inteligência do art. 4º, §1º da Lei 12.850/2013:

Note-se que essa atividade homologatória inicial do juiz, tal qual ocorre no exame da prisão em flagrante, resume-se à verificação do preenchimento dos pressupostos materiais (cláusulas válidas, legais e que respeitem os princípios gerais de Direito, a moral, a ordem pública e os bons costumes) e formais (relato da colaboração e seus possíveis resultados, legitimidade daqueles que participaram do acordo, vontade livre e informada, declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, as assinaturas, a presença de defensor e a especificação das medidas de proteção, quando for o caso. Este último requisito não é um pressuposto de validade).

Seguem o mesmo entendimento Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva (2015, p. 249, grifo nosso):

O art. 4º, §8º da Lei 12.850/2013 reza que: “O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-los ao caso concreto. **Isso não significa que o juiz participará da negociação [algo inadmissível em face do nosso sistema acusatório e em face à vedação expressa pelo artigo 4º, §6º da Lei 12.850/2013], mas sim que ele deverá analisar a regularidade do acordo, e se preenchem os requisitos legais, dentre os quais se situam as circunstâncias subjetivas e objetivas do artigo 4º, §1º da Lei 12.850/2013. O magistrado não pode ser, em um sistema de garantias individuais, um mero chancelador cego de pretensões acusatórias ou mesmo de ilegalidades. Assim, neste caminho interpretativo, pela dicção do §8º e do §1º, que dizem expressamente que o magistrado pode adequar o acordo ao caso concreto, desde que fundamentadamente e que fique vinculado meramente à análise das circunstâncias autorizadas por lei, sem adentrar em outros aspectos (ou seja, só poderá o juiz adequar questões formais, sem ingressar no mérito do acordo, salvo quando se trate de cláusulas abusivas).**”

À vista disso, a metodologia utilizada pelo juízo para a homologação ou não do acordo surge como instrumento de balizamento entre os benefícios pactuados e a gravidade dos crimes cometidos, sua repercussão social e suas consequências. Nessa linha, por exemplo, concluindo o magistrado pela incompatibilidade entre o benefício do perdão judicial, os crimes praticados e a personalidade do agente, aquele pode negar homologação ao acordo fundamentadamente, discriminando os motivos que o levaram à recusa da homologação.

Assim sendo, surge uma solução para a desproporcionalidade contida em acordos de colaboração premiada, que consignam a aplicação do perdão judicial para agentes que praticaram grande quantidade de crimes de alto potencial ofensivo, ou para aqueles que são reincidentes em crimes da mesma espécie. De todo modo, o juiz pode utilizar de diversos fundamentos para a não homologação do acordo, apregoando apenas o conteúdo art. 4º, §1º da Lei 12.850/2013.

No entanto, o entendimento jurisprudencial se fixa na observância, pelo judiciário, apenas de aspectos formais e legais do acordo, na forma do art. 4º, §7º da Lei 12.850/2013, que se relacionam à sua legalidade, regularidade e voluntariedade.

Esse é o entendimento que transparece na decisão de homologação do acordo de colaboração do ex-senador Delcídio do Amaral proferida pelo Ministro do STF Teori Albino Zavascki nos autos da operação lava jato:

(...) 2. Dos documentos juntados com o pedido é possível constatar que, efetivamente, há elementos indicativos, a partir dos termos do depoimento, de possível envolvimento de várias autoridades detentoras de prerrogativa de foro perante tribunais superiores, a exemplo de parlamentares federais, o que atrai a competência do Supremo Tribunal Federal, a teor do art. 102, I, b, da Constituição. 3. **Afirmada a competência, examino o pedido de homologação. A constitucionalidade da**

colaboração premiada, instituída no Brasil por norma infraconstitucional na linha das Convenções de Palermo (art. 26) e Mérida (art. 37), ambas já submetidas a procedimento de internalização (Decretos 5.015/2004 e 5.687/2006, respectivamente), encontra-se reconhecida por esta Corte (HC 90688, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-04 PP-00756 RTJ VOL-00205-01 PP-00263 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 389-414) desde antes da entrada em vigor da Lei 12.850/2013, que exige como condição de validade do acordo de colaboração a sua homologação judicial, que é deferida quando atendidos os requisitos de regularidade, legalidade e voluntariedade. A voluntariedade do acordo foi reafirmada pelo colaborador no depoimento já mencionado, prestado judicialmente na presença e com anuência de seus advogados, conforme demonstra a mídia juntada aos autos. À regularidade da documentação apresentada pelo Ministério Público se soma a legitimidade do procedimento adotado, com especial observância da Lei 12.850/2013. Quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, é certo que não cabe ao Judiciário outro juízo que não o da sua compatibilidade com o sistema normativo. Sob esse aspecto, o conjunto das cláusulas do acordo guarda harmonia com a Constituição e as leis, com exceção da expressão renúncia à garantia contra a autoincriminação e ao direito ao silêncio, constante no título VI do acordo (fl. 16), no que possa ser interpretado como renúncia a direitos e garantias fundamentais, devendo ser interpretada com a adição restritiva ao exercício da garantia e do direito respectivos no âmbito do acordo e para seus fins. 4. No mais, nada impede o levantamento do sigilo, tal como evocado pela cláusula 20 do Acordo (fl. 27). É que a Constituição proíbe restringir a publicidade dos atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX), e estabelece, com as mesmas ressalvas, que a publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário é pressuposto inafastável de sua validade (art. 93, IX). Não há, aqui, interesse social a justificar a reserva de publicidade. É certo que a Lei 12.850/2013, quando trata da colaboração premiada em investigações criminais, impõe regime de sigilo ao acordo e aos procedimentos correspondentes (art. 7º), sigilo que, em princípio, perdura até a decisão de recebimento da denúncia, se for o caso (art. 7º, § 3º). Essa restrição, todavia, tem como finalidades precípua (a) proteger a pessoa do colaborador e de seus próximos (art. 5º, II) e (b) garantir o êxito das investigações (art. 7º, § 2º). No caso, o colaborador já teve sua identidade exposta publicamente e o desinteresse manifestado pelo órgão acusador revela não mais subsistirem razões a impor o regime restritivo de publicidade. Já o parágrafo único da mencionada cláusula 20 deve ser interpretado com ressalva, porquanto o Ministério Público só poderá fazer pleno uso dos termos veiculados nesta Colaboração mediante remessa ou compartilhamento autorizados judicialmente. 5. Não é demais recordar que o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é por si só meio de prova, até porque descabe condenação lastreada exclusivamente na delação de corrêu (HC 94034, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/06/2008, DJe de 5/9/2008). A Lei 12.850/2013 é também expressa nesse sentido (art. 4º, § 16): Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador. 6. **Ante o exposto, HOMOLOGO o Termo de Acordo de Colaboração Premiada (fls. 2-19), secundado por termos de depoimento (fls. 20-39) a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos perante qualquer juízo ou tribunal nacional, nos termos da Lei 12.850/2013, com as ressalvas indicadas.** Indefiro, por ora, o requerido no item e (fl. 8), em razão de seu conteúdo genérico, sem especificações quanto aos documentos a serem compartilhados e a relação com as investigações em curso. Publique-se. (STF, Pet 5952 DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em: 14.03.2016)

De acordo com Ferro, Pereira e Gazzola (2014), as circunstâncias do referido dispositivo, afastariam do acordo, pelo Ministério Público, parte na negociação, aqueles agentes

criminosos considerados perigosos ou inadaptáveis socialmente, estabelecendo uma espécie de colaboração “pudica”.

Observa-se a preferência dos autores por não incluir, nas funções judiciais, a avaliação das condições subjetivas para a homologação do acordo, seguindo a *práxis* jurisprudencial, o que demonstra a preferência dos julgadores em não mencionar tais circunstâncias por serem de aplicação controversa, podendo recair no questionamento da interferência do julgador no mérito do acordo.

Entretanto, posicionamentos pela avaliação das circunstâncias subjetivas antes da homologação são plausíveis e estão em conformidade com os princípios do acordo de colaboração premiada, não se confundindo com a interferência judicial no mérito do mesmo.

Cabe aqui ressaltar o entendimento sobre a avaliação das circunstâncias subjetivas somente em momento anterior à homologação do acordo, não cabendo falar na avaliação dessas circunstâncias na prolação da sentença, ao final do processo, haja vista ser direito subjetivo do réu os benefícios elencados no acordo, após comprovada a eficiência de suas informações. Trata-se de um direito obrigacional pactuado pelas partes e devidamente homologado pelo juiz.

É certo que, em consonância com a redação do art. 4º, §6º da Lei 12.850/2013, o juiz não participa das negociações entre o Ministério Público e o acusado, ou entre o delegado de polícia e o investigado. Da inteligência do artigo mencionado infere-se que a colaboração premiada trata-se de acordo e, por essa razão, não cabe ao juiz, que não é parte, adequar o acordo de colaboração premiada ao caso concreto (art. 4º, §8º, parte final, da Lei 12.850/2013), cabe a ele apenas homologá-lo ou não.

Bitencourt e Busato (2014, p.132) explanam o porquê da inaplicação da parte final do art.4º, §8º da Lei 12.850/2013:

De outro lado, simplesmente não se compreende como poderá o juiz imiscuir-se no conteúdo do acordo de colaboração premiada para adequá-lo. A uma porque, se o próprio art. 4º, §6º, proíbe que o juiz participe das negociações sobre a colaboração, o faz porque se entende que a produção de prova pertence às partes. Como poderia, agora, no juízo de homologação, interferir no teor do que foi pactuado? É realmente absurdo.

Dito isso, a previsão do art. 4º, § 8º da Lei 12.850/2013 relativa à possibilidade de o juiz adequar o acordo ao caso concreto não se aplica, haja vista que não cabe ao magistrado interferir diretamente no acordo, por não ser parte.

Por fim, cabe aqui ressaltar a relevância da aplicação do art. 4º, §1º da Lei 12.850, tanto em sede de negociação pelo Ministério Público, como em sede de homologação do acordo pelo judiciário, como forma de minimizar as discrepâncias e reações sociais adversas geradas pela

desproporcionalidade entre os benefícios requeridos, os fatos praticados e a personalidade do agente, constituindo-se em um instrumento eficaz de prevenção da impunidade disposto pelo legislador brasileiro em reparação às facilidades na concessão do perdão judicial na Lei de combate ao crime organizado.

3 PERDÃO JUDICIAL NA LEI 12.850/2013: o desequilíbrio entre as funções de prevenção da pena e as justificativas de política criminal

3.1 A utilidade da política criminal

Antes de adentrar nos questionamentos trazidos pela aplicação do perdão judicial como benefício do acordo de colaboração premiada, cumpre esclarecer o papel da política criminal nessa matéria.

A política criminal surge como ramo que cuida dos diversos meios de prevenção e reação ao delito, comumente utilizada pelo poder público, uma vez que traz consigo estudos jurídico-sociais que ajudam na elaboração dos meios de prevenção e reação ao crime.

Segundo Juarez Cirino dos Santos a política criminal é:

[...] o programa do Estado para controlar a criminalidade. O núcleo do programa de política criminal do Estado para controle da criminalidade é representado pelo Código Penal. O instrumental básico de política criminal de qualquer código penal é constituído pelas penas criminais – em menor extensão, sob outro ponto de vista, pelas medidas de segurança para inimputáveis. (SANTOS, 2011)

Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2004, p.129) destacam que “a política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos”.

Indubitavelmente, o instrumento básico de prevenção do sistema penal brasileiro é a pena. Destarte, existem causas que possibilitam a exclusão da sanção penal, também orientadas por estudos de política criminal, como o perdão judicial.

A ameaça da pena constitui a prevenção geral do crime e a sua aplicação, a prevenção especial, dando-lhe efetividade e coercibilidade.

O direito estatal de punir, segundo Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini (2015, p. 615), pode ser dividido em três fases:

O direito de punir do Estado (*ius puniendi*), como vimos, possui três momentos: (a) direito (poder) de ameaçar com pena (direito de criar o fato punível); (b) direito de aplicar a pena (uma vez realizada a infração penal surge para o Estado o direito de punir concretamente o agente- punibilidade concreta); (c) direito de executar a pena aplicada (depois da sentença condenatória nasce para o Estado o direito de executar a pena fixada – pretensão executória).

3.2 Aspectos gerais do perdão judicial

Sucedem que a pretensão punitiva estatal não subsiste *ad eternum*, as causas extintivas da punibilidade surgem para elencar as hipóteses em que a pretensão de punir não mais existe. O perdão judicial é uma dessas hipóteses, concedido apenas nas hipóteses expressamente previstas em Lei.

Na lição de Damásio de Jesus (2012, p.685) “perdão judicial é o instituto pelo qual o juiz, não obstante comprovada a prática da infração penal pelo sujeito culpado, deixa de aplicar a pena em face de justificadas circunstâncias”.

Cleber Masson (2012, p. 1406) conceitua o perdão judicial como “ato exclusivo de membro do Poder Judiciário que, na sentença, deixa de aplicar a pena ao réu, em face da presença de requisitos legalmente exigidos”.

O legislador optou por conceder o perdão judicial em poucos casos, trata-se de uma opção de política criminal levando-se em conta razões de cunho social, como no exemplo do §5º, do art. 121, do Código Penal, caso no qual a aplicação da pena se torna desnecessária, dado que as consequências do crime são mais gravosas ao agente do que a própria pena.

3.3 Diferenças do perdão judicial na legislação extravagante

Na legislação extravagante brasileira existem outras previsões do perdão judicial, como na Lei 9.807/99, de Proteção a Vítima e as Testemunhas Ameaçadas, na Lei 9.613/1998, de Lavagem de Capitais e na Lei 12.850/2013, objeto deste estudo.

No que tange à Lei 9.807/99, o perdão judicial é um dos benefícios da colaboração premiada - que não se confunde como o acordo da Lei 12.850/2013 – que se encontra positivado no art. 13, exigindo-se para a sua concessão a primariedade do agente, requisito de ordem subjetiva, englobando, ainda, crimes diversos, diferentemente do previsto na Lei de Combate ao Crime Organizado que exige a interligação do colaborador com a organização criminosa, seja como partícipe ou autor. A primariedade do agente funciona como uma espécie de crivo relacionado à pessoa do colaborador para a concessão do perdão judicial.

A reincidência é classificada como um índice de reprovabilidade da conduta do agente utilizado como agravante na segunda fase da dosimetria da pena, em respeito ao art. 61, alínea “a”, do Código Penal.

Nesse diapasão, da análise do dispositivo que concede o perdão judicial na Lei de Proteção as Vítimas e as Testemunhas, identifica-se um critério de rigor a ser preenchido pelo agente delituoso, qual seja, a não reincidência.

Na Lei 9.613/98 a inaplicação da pena fica a cargo da discricionariedade do juiz, que levará em consideração a colaboração espontânea do agente criminoso, de acordo com art. 1º, §5º, da referida Lei:

§ 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.

Na hipótese em apreço, o legislador deixou a cargo do juiz a possibilidade de concessão ou não do benefício do perdão judicial, o que confere maior valoração e fundamentação na sentença declarativa do perdão ou na sentença de condenação, se for o caso, podendo o magistrado referendar com maior clareza os requisitos do art. 59 do Código Penal, como a culpabilidade, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, circunstâncias e consequências do crime.

O perdão judicial da Lei 12.850/2013, como já visto, pode ser previsto no acordo de colaboração premiada, que por ser acordo, cumpridas as obrigações continentais no mesmo, surge o direito subjetivo do réu aos benefícios acordados com a parte, ressaltando o mero papel homologatório do juiz, pois, se homologado, o acordo todos os seus termos devem ser cumpridos.

A concessão do perdão judicial se sujeita apenas à observância da eficiência das informações para atingir os seguintes resultados elencados nos incisos I a V do art. 4º: 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 e a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

O condicionamento do prêmio aos resultados positivados na lei 12.850/2013 cristaliza o atributo eminentemente efficientista da colaboração premiada, corroborando para o trabalho brilhantemente desenvolvido por Alexandre Morais da Rosa sobre a Teoria dos Jogos aplicada ao processo penal, haja vista que o acordo surge como uma carta coringa, com grande possibilidade de beneficiar o réu/investigado e o órgão acusador, gerando, assim, um efeito

dominó dentro do processo, conhecido como equilíbrio de Nash², nos demais integrantes da organização criminosa que pretendem gozar de benefícios.

A dinâmica do jogo processual entendido pela metáfora da guerra sustenta algo em desequilíbrio. A questão é bem complexa e nessa versão compacta cabe sublinhar que no processo penal se instaura modalidade de competição (jogo), na qual se pode invocar o Equilíbrio de Nash e entender o motivo da dificuldade de cooperação. **No jogo processual, de regra, o julgador e os jogadores tomam decisões egoístas a partir da análise de custos e benefícios individuais (payoffs) e não levam em consideração as consequências das consequências, a saber, as externalidades e prejuízos individuais (dos demais jogadores) e à coletividade.** (ROSA, 2014, p. 24, grifo nosso)

Importante frisar que o perdão judicial pode ser alcançado com tamanha facilidade que o §2º do art. 4º da Lei 12.850/2013 prevê a possibilidade de o representante do Ministério Público ou o delegado de polícia requererem ou representarem pela concessão do perdão judicial ao réu colaborador, considerando a relevância da colaboração prestada, mesmo que não prevista no acordo.

Não obstante, na hipótese do art. 4º, §2º da Lei 12.850/2013, o magistrado poderá lançar mão do art.4º, §1º da mesma lei, levando em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração para a concessão do benefício, o que surte maior aceitação para aqueles que não referendam a utilização do referido parágrafo para o juízo de homologação.

Por certo, o legislador obedeceu à recomendação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, constante no seu art. 20.3, considerando a possibilidade de o Estado Parte conceder imunidade à pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores das infrações previstas na Convenção, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno.

No entanto, a ausência de qualquer requisito a ser preenchido pelo colaborador como a primariedade, por exemplo, bem como a gravidade das infrações perpetradas pelos agentes integradores da organização são incompatíveis com a facilidade na concessão do benefício, o que torna o perdão judicial da Lei 12.850/2013 uma inovação legislativa perigosa e peculiar por seu conteúdo.

Dentre outros dispositivos que comportam o perdão judicial estão o art. 129, §8º, art. 176, parágrafo único, art. 140, §1º, todos do Código Penal, etc. Diante dessa leitura, Bitencourt (2012, p. 762) identifica um requisito implícito em alguns dos tipos penais específicos:

² Situação que envolve dois ou mais jogadores, na qual nenhum dos jogadores ganha mudando sua estratégia unilateralmente.

Mesmo quando a lei possibilita o perdão judicial “conforme as circunstâncias” ou “tendo em consideração as circunstâncias” (arts. 176, parágrafo único e 180, § 3º, do CP), prevê requisito implícito, qual seja, a pequena ofensividade da conduta, que, se estiver caracterizada, obrigará a concessão do perdão.

Nesse sentir, refletindo acerca das motivações acolhidas pelo legislador brasileiro para a aplicação do perdão judicial, todos os dispositivos aqui elencados tratam de causas socialmente aceitas, apresentando coerência com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade consignados no Direito Penal. Nessas hipóteses, a condenação, ou seja, a aplicação da sanção penal, não têm razão de existir, por justificativas aceitas socialmente e ratificadas pelo legislador.

Observa-se que a aplicação da pena não pode ser levada a efeito apenas pela subsistência do direito de punir do Estado, as funções atreladas a ela são o maior alicerce de sua manutenção no sistema punitivo. Para melhor compreensão, cabe aqui relatar em que consistem as finalidades da pena no Direito Penal brasileiro.

3.4 Das finalidades da pena

Quando se trata de dar significado ao ato de castigar, de dar sentido à pena, buscam-se os efeitos sociais numa perspectiva jurídico-normativa e axiológica da aplicação da sanção penal.

O caráter retributivo da sanção penal advém das teorias absolutas, as quais preveem a retribuição do mal cometido com outro mal, a sanção penal. Na concepção elaborada pela teoria absoluta, a pena seria um fim em si mesma, sem qualquer finalidade de reabilitação social.

Segundo Roxin (1997 apud GRECO, 2013, p. 475), a teoria absoluta exalta a pena desvinculada de qualquer finalidade social:

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria “absoluta” porque para ela o fim da pena é independente, “desvinculado” de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.

Sob outra visão, as teorias preventivas ou relativas da pena já conferiam um sentido diferente para a sanção penal, consubstanciado na prevenção de delitos futuros e na ressocialização.

A teoria relativa comporta a classificação da prevenção penal em geral, positiva ou negativa e especial, positiva ou negativa. Na prevenção geral negativa, a pena aplicada ao autor do crime reflete no corpo social, evitando que outras pessoas venham a cometer o mesmo delito, em razão da intimidação da pena aplicada em concreto. Sob outro aspecto, pela prevenção geral positiva, a pena teria o propósito de infundir na sociedade a necessidade de respeito a determinados valores e normas, respeitando-se, assim, o Direito.

A prevenção especial também comporta seus aspectos positivos e negativos. O sentido positivo denota a missão ressocializadora da pena, pois a passagem pelo cárcere faria com que o autor desistisse de cometer futuros delitos. Já o sentido negativo consiste na neutralização do agente através de sua segregação no cárcere.

Na lição de Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini (2015, p.482) as divergências entre as teorias absolutas e relativas conduzem a diferentes formas de interpretação do direito penal:

As teorias relativas conduzem a um direito penal muito diferente do que professam as “absolutas”. O absolutista é um direito penal da “culpabilidade” e da “pena” – complementada pelas medidas de segurança, segundo o esquema dominante dos sistemas dualistas – é uma pena que se baseia na culpabilidade, sem prejuízo de que no momento da sua “execução” satisfaça exigências ressocializadoras. As teorias relativas, de outro lado, tendem a substituir a pena pelo “tratamento”, pois para elas a pena na sua significação genuína (essência repressiva ou retributiva) não se pode justificar.

No Brasil, foi adotada a teoria mista ou unificadora da pena, entendimento que se retira da parte final do art. 59 do Código Penal, *litteris*:

Art. 59 O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...)

A atividade de aplicação da pena, exercida pelo magistrado deve ser necessária e suficiente para a reprovação (retribuição do mal) e prevenção do crime (intimidação).

Não obstante, o Código Penal denota seu caráter retribucionista, uma vez notada a consequência lógica entre a gravidade objetiva do fato e a imposição de uma pena mais severa e vice e versa, levando a efeito o direito penal da culpabilidade e da pena. Entretanto, não se trata de um sistema retribucionista puro ou inflexível, comportando flexibilidades, mormente no que se refere à aplicação da pena.

3.4.1 Questionamentos pertinentes ao esvaziamento das finalidades da pena no emprego do perdão judicial

Nesse compasso, surgem os questionamentos: a finalidade da pena é atingida quando aplicada a duas pessoas que se injuriam mutuamente? Ou quando alguém, por falta de dinheiro, deixa de pagar o consumo em um restaurante? Ou quando, por negligência, um pai lesiona seu filho?

A resposta a todas essas perguntas é negativa, a pena, em nenhuma das casuísticas, atingiria a finalidade de prevenção geral ou especial.

Certamente, a sua imposição é desnecessária, por justificativas pautadas no esvaziamento da necessidade concreta de aplicação da pena, criando-se um dispensável recrudescimento punitivo. Por esse motivo, a dispensa da pena é alicerçada no princípio da necessidade concreta e da proporcionalidade.

Conforme se depreende do art. 59 do Código Penal, o juiz aplicará a pena desde que seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, se desnecessária, não há porque persistir em sua aplicação.

A pena também deve guardar proporcionalidade com a infração praticada, quanto mais grave o delito, maior deve ser a pena. Seria desproporcional aplicar a pena de homicídio culposo ao pai que mata por negligência seu próprio filho, vez que o castigo da perda é bem maior que o da sanção penal, tornando-a inexigível.

Sem embargo, o mesmo questionamento deve ser feito na aplicação do perdão judicial como prêmio do acordo de colaboração: a finalidade da pena é atingida quando perdoado o colaborador? Foram utilizados os mesmos fundamentos de política criminal adotados em outros exemplares do perdão judicial na legislação penal brasileira?

As respostas a essas perguntas são negativas. A retribuição aos crimes cometidos no seio da organização criminosa inexistiria, a falta de punibilidade do agente e a possibilidade de livrar-se da pena pelo perdão judicial não intimidaria o corpo social, perpetuando a noção de impunidade, podendo fomentar o cometimento de crimes dessa natureza, além de imunizar criminosos de alta periculosidade contra os efeitos da prevenção especial, tratamento, muitas vezes, indispensável aos infratores que cometem crimes de menor potencial ofensivo.

O principal problema aqui indicado é o perigo na minimização do poder intimidatório da sanção penal, uma vez difundida no seio social a concepção de que a reprimenda poderia ser afastada mediante a aplicação do perdão judicial, por deliberação do próprio infrator em colaboração com a justiça.

Zaffaroni já fazia críticas à impunidade consignada pelo perdão nesses casos:

A impunidade de agentes encobertos e dos chamados “arrepentidos” constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do

Estado de Direito: [...] o Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço de sua impunidade para fazer “justiça”, o que o Direito Penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria. (ZAFFARONI, 1996, p. 45)

Dentre outros motivos controversos que levam à falta de aceitação social da aplicação do perdão judicial na Lei de Combate ao Crime Organizado, encontra-se a forma pela qual é atingido, através de um acordo entre o colaborador e o Ministério Público ou o delegado de polícia, com posterior manifestação ministerial, no qual o papel do juiz cinge-se a verificar aspectos formais legais do art. 4º, §7º da Lei 12.850/2013, deixando de lado a apreciação do art.4º, §1º da mesma lei.

Sendo assim, os fundamentos de política criminal utilizados pelo legislador brasileiro na tipificação do art. 4º da Lei 12.850/2013 certamente não foram os mesmos utilizados nos tipos penais aqui expostos.

3.5 Implicações da política criminal garantista no perdão judicial do acordo de colaboração premiada: protecionismo legislativo aos crimes de colarinho branco?

Sob o plano do garantismo penal, a inaplicabilidade da pena em tais crimes evidenciaria a proteção aos direitos do réu colaborador contidos no acordo e pautados pela lei (princípio da legalidade) que se sobressaíram aos fins persecutórios do Estado, que por questões de utilitarismo, nas ações investigativas, possuíram maiores substratos probatórios.

Contudo, questionam-se os porquês das facilidades na concessão do perdão judicial aos réus colaboradores integrantes de organizações criminosas, benefício que em outros dispositivos legais exige requisitos bem mais rígidos. Seria uma espécie de protecionismo legislativo aos crimes de colarinho branco, tão comumente praticados no interior das organizações criminosas brasileiras?

As justificativas de política criminal, em certos pontos, são suficientes para respaldar os questionamentos mencionados. A perpetuação do modelo minimalista- garantista da Constituição Federal reforçaria a máxima proteção dos direitos do réu contidos na lei, principalmente no que se refere ao cumprimento do acordo de colaboração premiada, descrito pormenorizadamente na Lei 12.850/2013. Ou seja, previsto o benefício do perdão judicial no acordo e atingidas as suas finalidades probatórias e investigatórias, o réu colaborador deve ser perdoado.

A preferência do legislador por um modelo de política criminal garantista na aplicação do perdão judicial não foge aos parâmetros estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

O direito penal brasileiro é pautado em princípios elementares do garantismo penal, quais sejam, o princípio da legalidade, lesividade, fragmentariedade, presunção de não culpabilidade, do devido processo legal, dentre outros, todos construídos com a finalidade de proteger o indivíduo dos arbítrios estatais, maximizando o seu direito à liberdade.

Em momento anterior à criação da teoria garantista, Cesare Beccaria (2002), em sua obra “Dos Delitos e Das Penas”, pautado em ideais iluministas, já anunciava o tratamento do homem como portador de direitos inerentes à humanidade, que deveriam ser respeitados pelo Estado, como a vida e a liberdade, condenando a aplicação de penas cruéis e aflitivas, haja vista a observância da proporcionalidade entre a pena e o crime cometido.

Luigi Ferrajoli, precursor da teoria garantista, no mesmo sentido, pregava pela indissociabilidade entre o garantismo e o constitucionalismo, vez que os princípios positivados nas constituições, mormente os de 1ª geração, originários do século XVIII e XIX, durante o período iluminista, requeriam uma prestação negativa estatal, garantindo a liberdade do homem em vários aspectos por meio dos *standarts* da legalidade e da dignidade da pessoa humana.

Ferrajoli (2006, p. 336), de maneira brilhante, descreve o que seria o garantismo:

Garantismo significa a tutela de todos os valores fundamentais cuja satisfação, ainda que contra o interesse da maioria, é o fim justificador do Direito Penal: a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e castigos, a defesa dos fracos mediante a regra do jogo igual para todos, a dignidade da pessoa do imputado e, por conseguinte, a garantia de sua liberdade mediante o respeito também de sua verdade. É precisamente a garantia desses interesses fundamentais a que parece ser aceitável para todos, inclusive para a minoria dos réus e dos imputados, ao Direito Penal e ao mesmo princípio minoritário.

No Brasil, princípios como o da proibição de penas de morte, banimento ou de trabalhos forçados, bem como os princípios da presunção de inocência e devido processo legal edificam a necessária e importante influência do garantismo no direito penal e constitucional, imprescindível para a limitação do *jus puniendi* estatal e para a preservação do direito à liberdade do cidadão brasileiro.

Diante destas constatações, o garantismo serve para validar o sistema penal vigente no país. A legitimidade confiada pelo cidadão ao Estado, transfigurada no direito penal, consiste na entrega de parte de sua liberdade para que aquele exerça o seu direito de punir em quantidade necessária ao restabelecimento da paz social, segundo os limites da lei.

De outro giro, se observados todos os princípios que norteiam as garantias individuais do réu, assim como observados os princípios da retributividade, da culpabilidade, da lesividade e da necessidade da pena, e ainda sim for necessária a aplicação da sanção penal e a consequente

privação de direitos do indivíduo, as funções de controle e prevenção social legitimadoras do Direito Penal foram cumpridas.

Nesse sentido, a tese garantista merece algumas críticas quando analisada a fundo, mormente no que concerne a total inaplicabilidade da sanção penal na colaboração premiada prevista na Lei 12.850/2013.

É interessante ressaltar a tese crítica elaborada pelo Procurador da República, Douglas Fischer (2014), na qual esmiúça uma vertente garantista posta de forma hiperbólica e monocular, hiperbólica pela sua aplicação desproporcional e monocular por enxergar apenas as garantias do investigado/réu, é o chamado garantismo negativo.

Segundo Fischer (2014), o garantismo idealizado por Ferrajoli funcionaria para assegurar tanto direitos individuais, relacionados ao réu, como coletivos, referentes à sociedade, vez que realizada uma interpretação sistemática da Constituição Federal, os direitos fundamentais existem tanto para garantir a proteção e segurança sociais, como para proteger o indivíduo dos excessos praticados pelo Estado, em verdade, trata-se de estabelecer uma imunidade ao cidadão contra os excessos estatais, não uma impunidade.

Desse modo, na lição de Fischer (2014), o garantismo deve ser assim interpretado:

Quer-se dizer com isso que, em nossa compreensão (integral) dos postulados garantistas, o Estado deve levar em conta que, na aplicação dos direitos fundamentais (individuais e sociais), há a necessidade de garantir também ao cidadão a eficiência e a segurança, evitando-se a impunidade. O dever de garantir a segurança não está em apenas evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também (segundo pensamos) na devida apuração (com respeito aos direitos dos investigados ou processados) do ato ilícito e, em sendo o caso, na punição do responsável.

No mesmo sentido, José César Naves de Lima Júnior (2015, p. 179), critica o que chama de garantismo radicalizado:

O garantismo penal compreendido na sua plenitude exige a proteção dos direitos e liberdades tanto contra as arbitrariedades do Poder Público como frente às ameaças ou agressões de terceiros, fundamento da multifuncionalidade que deverá nortear a aplicação dos direitos fundamentais (direitos humanos positivados na Constituição Federal), pois do contrário corre-se o risco de adotar um sistema garantista radicalizado, que ignora a defesa da sociedade como propósito do direito penal, desprotegendo cidadãos de bem a mercê de condutas criminosas que deveriam ser, antes de tudo, reprimidas.

Sob esse parâmetro, o direito ao perdão judicial pactuado está em descompasso com o princípio da proporcionalidade, resvalando, mais uma vez, na sensação de impunidade infringida pelo perdão em face da complexidade do crime organizado e dos bens jurídicos que atinge, defasando premissas importantes da teoria garantista.

É necessário, aqui, ressaltar a importância da aplicação do princípio da proporcionalidade na relação crime-pena, que resguarda valores fundamentais como, o respeito ao direito fundamental dos acusados e a necessidade de resguardar a proteção social, cabendo-lhe proteger bens, valores e direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade pode ser dividido em três outros subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O subprincípio da adequação se refere à capacidade da medida adotada atingir o resultado almejado pela lei. O subprincípio da necessidade consiste na proibição de excesso e o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito consiste na análise do custo-benefício da providência pretendida.

Na mesma linha, Edilson Mougenot Bonfim (2006) esclarece que o princípio da proporcionalidade possui propriedade polarizada, ao mesmo tempo que limita o campo de ação estatal através da proibição de excesso, também apresenta a faceta da proibição de proteção deficiente, construindo a “proteção horizontal” na qual o Estado atua como garante dos cidadãos na proteção de direitos fundamentais, como os sociais.

Néviton Guedes (2015) denota a importância do subprincípio da necessidade dentro da proibição de insuficiência:

existindo, contudo, mais de uma medida apta a ser adotada, sendo que uma dessas medidas assegura maior proteção ao bem jurídico-fundamental (no caso, de caráter social), sem que a adoção da medida mais eficiente agride direito de terceiro de forma mais intensa (um meio melhor e de mesma afetação, ou de menor intensidade, a outros direitos), há violação a essa máxima (da suficiência) quando, nestas condições, o Estado opta pela medida menos eficiente ao direito fundamental social. Como se vê, aqui existem meios alternativos, aptos à concretização do direito fundamental social. O que se cuida é de questionar quais das medidas existentes se mostra melhor indicada para a proteção do direito, isto é, qual medida revela maior índice de suficiência

Posto isso, a finalidade almejada pelo acordo – meios de prova eficientes – pode ser atingida utilizando-se apenas dos benefícios da substituição e diminuição de pena. A concessão do perdão judicial torna-se desarrazoada, na medida em que a gravidade dos crimes cometidos no interior de organizações criminosas não é proporcional ao benefício do perdão judicial, nem mesmo garante a suficiente proteção dos cidadãos contra o cometimento de crimes da mesma natureza.

Ademais, a proibição de insuficiência é substancialmente ultrajada pela redação do art. 4º da Lei 12.850/2013 no que tange ao perdão judicial. Trata-se de prêmio inefetivo e insuficiente perante a coletividade, vez que põe em risco fundamentos sociais da pena que descambam na ausência do poder de intimidação estatal perante a coletividade e na consequente imunidade de agentes criminosos.

Ferrajoli, na mesma linha de raciocínio, destaca o cunho protetivo às garantias penais e processuais, fazendo parte delas a proteção de bens jurídicos extraídos dos direitos fundamentais sociais e individuais (garantismo positivo), que como tal, exigem forte reprimenda, se violados, ou seja, exigem a incidência das funções preventivas da sanção penal.

Nesse sentido, Luigi Ferrajoli (2006, p.472, grifo nosso) discorre:

O primeiro e mais elementar critério é o de justificar as proibições só quando se dirigem a impedir ataques concretos a bens fundamentais de tipo individual ou social e, em todo o caso, externos ao direito mesmo entendendo por ataque não só o dano causado, mas, também-por ser inerente à atividade preventiva do Direito Penal – o perigo que há ocorrido. Entre os bens externos ao Direito Penal, cuja lesão é necessária, ainda que não seja suficiente, para a justificação das proibições penais, estão, por razões óbvias, todos os direitos fundamentais, isto é, não só os clássicos individuais, mas também os coletivos e/ou sociais, como o direito ao meio ambiente ou à saúde. Mas também devem incluir-se bens que não são direitos, como o interesse coletivo, e certamente fundamental, a uma administração não corrupta de assuntos gerais. [...]

Nesse passo, o garantismo penal cunhado por Ferrajoli não defende um direito penal de garantias unilaterais, defende garantias universais sociais, dentre as quais se encontram a segurança e paz públicas, primordialmente ofendidas pela ação de organizações criminosas.

Isto posto, descortinado o perdão judicial da Lei 12.850/2013 sob a perspectiva do garantismo penal hiperbólico monocular, o desequilíbrio entre a inexistência de aplicação da pretensão punitiva estatal e o princípio da proporcionalidade é manifesto.

Sob outro ângulo, Luigi Ferrajoli (2003), na sua obra “Criminalidade e Globalização”, enfatiza as consequências da globalização no crime organizado transnacional, evidenciando, segundo ele, um crescimento da criminalidade, em razão de uma anomia causada pela impotência do Direito frente ao combate do crime organizado, apresentando uma crise no sistema penal e extrapenal, que se mostra ineficiente, sem capacidade regulatória, contrariando princípios penais como o da ofensividade e proporcionalidade das penas e da taxatividade, culminando na irregular impunidade dos integrantes de organizações criminosas que, hodiernamente, são encontrados nas classes mais favorecidas da sociedade.

3.5.1 Crimes de colarinho branco e etiquetamento penal: o tratamento desigual da Lei 12.850/2013

O tratamento desigual do perdão judicial na Lei de Combate ao Crime Organizado traz à tona a discussão acerca dos crimes de colarinho branco.

A definição dos crimes de colarinho branco ficou conhecida pela obra do sociólogo Edwin Hardin Sutherland, “*White Collar Crimes*”, na qual destaca a posição social elevada dos agentes criminosos, dentre eles, políticos e empresários.

O estudo dos crimes de colarinho branco parte de uma comparação entre estes e os crimes cometidos pelas classes menos elevadas, ponderando a magnitude dos impactos deflagrados por ambos na sociedade.

Em espécie, os crimes contra o sistema financeiro nacional, contra a ordem tributária, contra o meio ambiente e contra a Administração Pública são considerados crimes de colarinho branco no Brasil, em razão da maioria de seus autores se encontrarem nas classes política e empresária.

Hodiernamente, a realidade brasileira apresenta a sofisticação e a complexidade de crimes cometidos por organizações criminosas empresariais e políticas dentro da administração pública que defloram, de forma sistemática, o patrimônio estatal, causando impacto social devastador.

O acordo de colaboração premiada da Lei 12.850/2013 surge como uma alternativa eficaz na obtenção de meios de prova, ao mesmo tempo que, ao prever a obtenção do perdão judicial, acaba por dar um tratamento desigual ao processo e julgamento dos integrantes de organizações criminosas, em comparação ao processo e julgamento de outros crimes de menor potencial ofensivo.

Com efeito, as organizações criminosas são caracterizadas pela prática de crimes apenados com penas máximas superiores a 4 anos, aqueles que a integram, além de praticarem o crime de integrar, constituir, financiar ou promover a organização, podem cometer diversos crimes considerados de alto potencial ofensivo ou de caráter transnacional.

Em termos práticos, o crime organizado é qualificado pela prática de delitos de forma ordenada. Mendroni (2015), apesar de relatar as diferentes tipologias de organizações, esclarece que existem três ordens de crimes comumente praticados por seus membros: os principais, secundários ou de suporte e o crime de lavagem de dinheiro. Os crimes principais, divididos entre tráfico de entorpecentes, extorsões, corrupção e concussão, contrabando e descaminho, etc., são considerados aqueles que geram a maior obtenção de proveitos, os crimes secundários dariam suporte aos primeiros, já os crimes de terceira ordem – lavagem de dinheiro – são imprescindíveis para o funcionamento da organização.

A operação lava jato prova a participação em massa de gestores públicos, deputados federais, senadores e empresários em organizações criminosas que têm por finalidade a dilapidação do patrimônio público através dos crimes de fraudes em licitações, corrupção ativa,

peculato e lavagem de dinheiro, o que contribui para o aumento da cifra dourada da criminalidade³.

Nesse diapasão, a possibilidade de um acordo entre as partes conceder o perdão judicial aos criminosos de conduta altamente reprovável, ou até reincidentes, a depender do caso concreto, tendo em consideração que a maioria deles se encontra em classes econômicas mais abastadas, remonta ao tratamento desigual construído pelo legislador aos crimes de colarinho branco no Brasil.

Essa perspectiva é chancelada por Alessandro Baratta (1985, p. 456 apud BICUDO, 2010, p. 148) ao esclarecer a relação de proporcionalidade entre a aplicação da pena e o *status* social do condenado:

[...] o critério da proporcionalidade, adequado ao custo social da pena, também deve levar em conta que os efeitos da pena ao condenado e à sua família diferenciam-se, conforme o próprio status social do condenado, sendo maior o seu efeito negativo nos estratos sociais mais baixos. Desse modo, o princípio da proporcionalidade, com base nos custos sociais da pena, serve de parâmetro à fixação da pena concreta, de maneira a impedir que o sistema da pena acentue as desigualdades já existente na sociedade.

3.5.1.1 Teoria do Etiquetamento penal

A teoria do *labelling approach* ou do etiquetamento também orienta o entendimento de que há, no sistema penal, um tratamento diferenciado na criação de tipos penais.

O estudo do etiquetamento criminal, parte da criminologia crítica, que tem suas bases fixadas na teoria marxista que sustenta estar o crime associado à estrutura política e econômica de cada sociedade, tratando a criminalidade como problema insolúvel dentro de um sistema capitalista de produção.

A confecção legislativa de tipos penais, segundo, a criminologia crítica, serve como forma de controle social das classes que não se aperfeiçoaram ao mercado de trabalho capitalista, sendo o delito uma exteriorização de definições predispostas para a contenção do confronto de classes.

O *labelling approach*, na lição de José César Naves de Lima Júnior (2015, p.100) compreende:

[...] os processos de criminalização partindo-se da reação social aos delitos, da seletividade de pessoas e comportamentos considerados criminosos. [...] Trata-se de um processo social de interação seletivo e discriminatório, cujo foco é a desviação secundária, pois ao invés de estudar o criminoso e seu meio (causas de desviação

³ Criminalidade do colarinho branco verificada a partir de práticas abusivas do poder político e econômico em detrimento da coletividade.

primária) investiga pessoas e instituições que definem a pessoa do desviado e o funcionamento do controle social.

Partindo dessas definições, o etiquetamento funcionaria como método seletivo e discriminatório de criação de leis, cunhando delitos através de uma rotulação.

Juarez Cirino dos Santos (2008), em sua obra “A Criminologia Radical”, no mesmo sentido, destaca os tipos incriminantes, estabelecidos em uma sociedade estratificada e sustentada pelo capitalismo, divididos em: crimes da classe trabalhadora desorganizada ou das camadas populacionais mais vulneráveis (delitos de rua); crimes da classe trabalhadora organizada; crimes da pequena burguesia; e os crimes das classes dominantes (caracterizados pelo abuso do poder econômico e político), denominados de crimes de colarinho branco. Esses delitos, muitas das vezes, complementam a chamada cifra dourada da criminalidade, recaindo no desconhecimento, na ineficiência de sua elucidação e na impunidade de seus autores.

A concessão de benefícios ao colaborador da Lei 12.850/2013 e o tratamento draconiano de outros crimes de menor potencial ofensivo, cometidos, em sua maioria por agentes de classes menos favorecidas (crimes de colarinho azul), apresenta o desproporcional e visível protecionismo do legislativo aos crimes de colarinho branco, enquanto mantém o tratamento severo e inflexível de outros crimes.

3.6 Direito penal funcionalista de Roxin na análise do perdão judicial da lei 12.850/2013

O modelo de direito penal idealizado por Claus Roxin, denominado funcionalismo teleológico, é adotado no Brasil, bem como é utilizado para fins de estudo de política criminal o que torna a avaliação da sua perspectiva sobre a concessão do perdão judicial na Lei de Combate ao Crime Organizado de suma relevância.

A realidade brasileira corrobora com as constatações feitas pelas teorias do colarinho branco e do etiquetamento penal, o crime organizado encontra suas raízes nas classes políticas e econômicas que dilapidam o patrimônio público e corrompem a moralidade administrativa, desafiando o poder de controle penal e administrativo do Estado, qualificados como ineficientes, incrementando a sensação de impunidade na repressão aos *white collar crimes*.

O direito penal funcionalista ou da política criminal de Roxin se baseia na máxima proteção dos bens jurídicos importantes para a convivência em sociedade, providenciando a manutenção e proteção do risco permitido. Os riscos não permitidos, aqueles que abalam a convivência harmoniosa e pacífica, deveriam ser reprimidos através da aplicação da sanção penal, preconizando as finalidades de prevenção geral e especial da pena.

Roxin (2001, p.173) reaviva a necessidade das finalidades preventivas da pena, como segue:

Resumindo: em uma sociedade liberal e ordenada segundo o modelo do Estado de Direito, o Direito Penal mais adequado à luta contra o delito não é o Direito Penal de retribuição segundo a culpabilidade, nem um puro Direito Penal da prevenção, mas uma síntese de ambos. Não se pode jamais punir se não houver necessidade de prevenção, mas também se não houver culpa. A prevenção no Direito Penal vem limitada pela culpa, mas também a pena somente pode ser aplicada nos limites da necessidade e do escopo da prevenção.

De acordo com Roxin (2001), os postulados de política criminal deveriam orientar todo o sistema penal no sentido de estabelecer os riscos permitidos e não permitidos, flexibilizando a aplicação da lei penal ao caso concreto, cuidando, assim, do valor axiológico da justiça no direito penal.

Roxin assevera ter o legislador a obrigação de observar, na feitura de tipos penais, as categorias de culpabilidade e da necessidade de prevenção, sendo esta última muito semelhante ao axioma do princípio da necessidade concreta da pena, nomeada pelo autor de “responsabilidade”.

Ainda que esteja presente a culpabilidade, a responsabilidade penal pode ser menor, se não for necessário sancionar a conduta culpável. Sou, portanto, da opinião que aquilo que tradicionalmente chamamos de culpabilidade deveria ser completado do elemento de necessidade preventiva da sanção e ser indicado como responsabilidade. O legislador o considera responsável por um ilícito penal por ele cometido, somente se, em primeiro lugar, houver agido com culpabilidade e, em segundo lugar, existir a necessidade preventiva de punição da conduta culpável. (ROXIN, 2001, p.171)

O perdão judicial, como anteriormente explanado, consiste na inaplicação da pretensão punitiva estatal por justificativas contidas em lei e retiradas de postulados de política criminal, apesar de reconhecida a culpabilidade do agente, sua previsão se deve em atenção ao princípio da necessidade concreta da pena e da proporcionalidade entre o crime e o delito praticado.

Feitas essas considerações, é importante ressaltar a gritante desproporcionalidade que causa, não só a possibilidade de aplicação do perdão judicial aos crimes cometidos por integrantes de organizações criminosas, mas a facilidade com a qual é concedido, em desconformidade com o princípio da proporcionalidade.

O alicerce do direito penal funcionalista é a proteção de bens jurídicos relevantes para a manutenção da segurança e paz sociais. A Lei 12.850/2013, ao prever o perdão judicial, sem que o autor do crime preencha qualquer requisito subjetivo, deslegitima a função de proteção inerente ao controle social formal, pois apesar de reconhecer a culpabilidade do agente e atestar a reprovabilidade de sua conduta, que no caso de organizações criminosas pode estar

relacionada à lesão de diversos bens jurídicos importantes ao convívio harmônico em sociedade, o legislador persistiu em conceder uma carta em branco destituída de efeitos penais ao criminoso de conduta altamente reprovável.

Veja-se o seguinte exemplo: o líder de uma organização criminosa, autor de inúmeros crimes contra a o patrimônio e a paz pública, se dispõe a colaborar com a justiça através do acordo do art. 4º da Lei 12.850/2013, feitas as negociações, o agente se compromete a entregar os outros integrantes, informar o funcionamento e estrutura da organização, possibilitando o seu total desmantelamento, em troca do benefício do perdão judicial.

É inegável que, no caso acima relatado, as informações fornecidas pelo colaborador são de grande utilidade para a investigação, proporcionando eficiência e rapidez ao combate da organização criminosa. No entanto, a inaplicação da pena, em razão da eficiência do acordo, é desproporcional aos crimes cometidos pelo líder da organização criminosa, suas condutas necessitam de reprimenda para que as funções de prevenção geral e especial da pena não percam sentido perante a sociedade e perante o próprio agente criminoso.

O arrefecimento do poder de punir gera inconformidade social, em virtude da sensação de impunidade, incute o pensamento da possibilidade de afastamento da reprimenda apenas pela vontade da parte e gera desigualdade entre infrações menor potencial ofensivo e crimes graves, que passariam a ter o mesmo tratamento.

Em consonância com os modelos de política criminal adotados para o direito penal brasileiro, quais sejam, o garantismo e o direito penal funcional, a sanção penal é necessária para proteger o indivíduo das arbitrariedades estatais e assegurar as garantias individuais e coletivas, bem como para proteger bens jurídicos importantes, que exigem a sanção penal e, consequentemente, a incidência de sua finalidade de prevenção geral e especial.

O impreterível vínculo entre o direito penal e as bases de política criminal de um Estado devem estabelecer uma espécie de harmonia como a que permeia o Estado Social e o Estado de Direito, indissociáveis, na lição de Roxin (2001, p.46):

O vínculo entre o Direito e os fins da política criminal não pode basear-se na contradição, mas deve levar à síntese, assim como o Estado de Direito e o estado social não constituem uma realidade oposta, mas uma unidade dialética: um ordenamento estatal sem justiça social não representa o Estado de Direito no sentido substancial; tanto menos o estado planificador e assistencial, sem as conquistas do estado de direito, que garantem a liberdade, pode pretender ser um estado social.

Por fim, em desatenção ao apontamento de Roxin, o acordo de colaboração premiada da Lei de Combate ao Crime Organizado inaugura, no Brasil, a justiça negociada, que não atende aos mesmos parâmetros de política criminal da justiça conflitiva adotada no sistema

jurídico-penal pátrio, reformulando o modelo clássico de reação ao delito, desnaturando a pena como consequência elementar da infração às normas penais.

4 NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA SEGUNDO OS MODELOS DE REAÇÃO AO DELITO

Os métodos de controle formal informam o modelo de reação ao delito escolhido democraticamente pela sociedade através de seus representantes. Esses modelos exteriorizam o programa de controle da criminalidade, que consiste na reação social perante a prática do delito.

Na lição de Lima (2015), existem três arquétipos de reação ao delito: o dissuasório ou clássico, o ressocializador e o restaurador.

O modelo de reação ao delito clássico está ligado à teoria absoluta da pena, pois tem como fundamento a retribuição intimidatória e proporcional ao delito praticado, a pena é considerada um fim em si mesma.

O modelo ressocializador é ligado à teoria relativa da pena, mais especificamente à prevenção especial, uma vez que busca interferir diretamente na pessoa do delincente, buscando a sua ressocialização, de maneira a tentar afastar estigmas. Para esse modelo, a pena tem a utilidade de promover a reinserção do condenado no convívio social, revelando o caráter humanitário da sanção penal.

Segundo José César Naves de Lima Júnior (2015, p. 78), o modelo ressocializador cria o dever, para o Estado, de estabelecer a reinserção social do criminoso como objetivo principal:

Por conseguinte, o paradigma ressocializador faz com que o Estado assuma a natureza social da criminalidade, não se conformando simplesmente com a retribuição do mal praticado, ou caráter preventivo das penas, exigindo uma intervenção positiva na pessoa do condenado, ou seja, do afastamento dos efeitos nocivos da punição. [...]

O modelo restaurador de reação aos delitos vai em sentido contrário aos outros dois, justamente por não consolidar a pena como instrumento de reação social. A principal finalidade desse modelo é restabelecer o *status quo ante* do agente criminoso.

Em suma, almeja a recuperação do criminoso e visa proporcionar assistência à vítima do delito, criando a reparação através da composição do dano.

A reparação do dano é a maior viga do modelo restaurador, haja vista a negociação entre as partes do conflito criminal, que busca pela pacificação sem a necessidade de aplicação da sanção penal. Esse é o posicionamento de Molina (2013 apud Lima 2015, p. 79, grifo nosso):

O modelo integrador redefine o próprio ideal de justiça. Concebe o crime como conflito interpessoal concreto, real, histórico, resgatando uma dimensão que o formalismo jurídico havia neutralizado. Orienta a resposta do sistema mais à reparação do dano que o infrator causou a sua vítima, às responsabilidades deste e às

da comunidade, do que o castigo em si. Propõe-se, pois, a intervir no conflito construtiva e solidariamente, sem metas repressivas, procurando soluções. **E não a partir de *auctoritas*, senão por meio do pacto, do consenso, do ajuste, da composição: mediante a negociação, confiando na capacidade dos implicados para encontrar fórmulas de compromisso. A justiça restaurativa já não gira em torno da ideia excludente e obsessiva do castigo, senão da reparação, da conciliação e da pacificação.**

Dito isso, o modelo de reação ao crime adotado no Brasil é misto, na medida em que contém características do modelo clássico e ressocializador, pois a pena possui dupla finalidade no sistema de controle formal pátrio, a retribuição do mal praticado e a prevenção de novos crimes, segundo a inteligência do art. 59 do Código Penal.

No entanto, a partir do surgimento da Lei 9.099/95 o tratamento das infrações de menor potencial ofensivo passou a adotar um novo modelo de reação ao delito, ocorrendo uma mudança de paradigma, da justiça conflitiva para a consensuada, ambas subsistindo no sistema penal brasileiro.

O modelo conflitivo ou clássico de reação ao delito, em termos de processo penal, prevê uma consecução de atos ordenados, que se consubstanciam na investigação, denúncia, processo, ampla defesa, contraditório, produção de provas, sentença e etc., já a justiça consensuada prioriza a negociação e conciliação das partes, criando um modelo alternativo ao modelo conflitivo.

A justiça reparatória, que preza pela reparação do dano e conciliação das partes, teve por maior expoente a Lei dos Juizados Especiais Criminais, que possibilitou a conciliação entre as partes do delito, através da composição civil dos danos.

Cumprido esclarecer que, segundo Gomes e Silva (2015, p. 218), o modelo reparador de reação ao delito, assim como o restaurador, é uma subespécie das várias que estão abarcadas pela “justiça consensuada”:

O oposto da justiça conflitiva é a justiça consensuada (que prega a resolução alternativa do conflito penal). Dentro do guarda-chuva “justiça consensuada” temos que distinguir quatro subespécies: (a) justiça reparatória (que se faz por meio da conciliação e reparação dos danos – juizados criminais; crimes ambientais, TAC); (b) justiça restaurativa (que exige um mediador, distinto do juiz; visa a solução do conflito, que é distinta de uma mera decisão); (c) justiça negociada (onde se encaixa a *plea bargaining*, tal como nos EUA – 97% dos casos são resolvidos pela negociação, de acordo com o juiz federal americano Jeremy D. Fogel, em entrevista para o Conjur) e (d) justiça colaborativa (que é subespécie de justiça negociada, caracterizando-se por premiar o criminoso quando colabora consensualmente com a justiça criminal).

Entendida a classificação da justiça consensuada elaborada por Gomes e Silva (2015), o acordo de colaboração premiada tem seu alicerce na justiça negociada e colaborativa, em razão das partes do conflito penal terem o acordo como uma alternativa ao modelo conflitivo

tradicional, no qual o prêmio, previamente negociado, constitui um benefício a ser concedido na sentença, conforme art. 4º e seus respectivos incisos da Lei 12.850/2013.

Nesse sentido, cabe citar algumas críticas à adoção do modelo consensuado no acordo de colaboração premiada da Lei 12.850/2013.

4.1 Críticas ao modelo consensuado

Historicamente o Brasil é marcado pela inflação legislativa e pelo populismo penal característicos do Poder Legislativo, instrumentos utilizados para a promoção do imediatismo da prevenção penal, tais instrumentos constituem as funções ilegítimas do sistema punitivo divididas em: função simbólica e função promocional.

A função simbólica está atrelada ao discurso do populismo penal, no qual o rigor da pena é a única solução para o problema da criminalidade na sociedade, tal ideologia se reveste de características revanchistas, que não podem fazer parte de um Estado Democrático de Direito.

O efeito simbólico é caracterizado pela inefetividade das medidas adotadas pelo legislador empregadas apenas com a finalidade de simbolizar uma reação aos delitos constantemente noticiados pela mídia, causando uma “conformação” nas reações da coletividade.

Essa é a perspectiva adotada por Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini (2015, p. 45):

Que em uma sociedade de signos e símbolos também o direito penal cumpra uma certa função simbólica não se pode negar. O problema aparece quando se utiliza deliberadamente o direito penal para produzir um mero efeito simbólico na opinião pública, um impacto psicossocial, tranquilizador do cidadão, e não para proteger com eficácia os bens jurídicos fundamentais para a convivência. Em épocas de crise e convulsões sociais existe o risco de que se desvirtue a função (instrumental) do direito penal, porque a crise gera medo e insegurança e tais sentimentos coletivos costumam ser manipulados.

A função promocional acaba por desenvolver processos de criminalização somente em determinados setores sociais, recaindo em excessos legislativos na tentativa de promover transformações sociais através da punição dos delitos. Em verdade, cabe ao Direito Penal apenas ser filtro de mudanças sociais, não cabe a ele indicar ao corpo social os bens e valores a serem protegidos, mas, sim, o contrário.

Com efeito, o legislador brasileiro abandonou a prática populista, simbólica e punitivista ao redigir o acordo de colaboração premiada da Lei de Combate ao Crime Organizado, vez que a previsão dos benefícios de diminuição, substituição da pena e o perdão judicial possibilitam

a flexibilização da punição ao agente criminoso, em descompasso com as constantes inovações típicas penais, atingindo apenas parcela da população brasileira.

A adoção da justiça negociada no acordo de colaboração premiada do direito brasileiro retirou suas principais diretrizes do modelo americano conhecido por *plea bargaining*, no qual a negociação se estende a diversos crimes, sendo adotada como prioridade no processo penal norte-americano.

Sucedo que o sistema penal brasileiro possui poucos resquícios da justiça negociada, aplicada somente ao acordo de colaboração premiada da Lei 12.850/2013 dirigido aos crimes de organizações criminosas.

Essa constatação enfatiza o tratamento processual desigual dado aos crimes praticados por organizações criminosas, verdadeiras empresas criminosas, quando comparados a crimes comuns, praticados por parcelas menos favorecidas da sociedade, nesse caso, o acordo colaborativo serve para consolidar o privilégio processual concedido a uma pequena parcela da coletividade que é integrada, em sua maioria, pela classe política e empresarial brasileira.

Em contraponto à inaplicação da pena permitida pelo prêmio do perdão judicial no acordo de colaboração premiada, o legislativo brasileiro continua a inflacionar o ordenamento jurídico com novos tipos penais erigidos com rigor e abuso punitivo.

Nesse ponto que surge outro problema, a impossibilidade de coexistência pacífica entre um modelo de reação ao delito clássico (punitivista) e um modelo de reação ao delito despenalizador infundido apenas pelo perdão judicial “*sui generis*” da Lei 12.850/2013, *sui generis* pela adoção de justificativas de política criminal totalmente contrárias àquelas já adotadas no ordenamento jurídico penal brasileiro, aderindo a uma espécie de prática abolicionista, inédita no que se refere ao perdão de crimes de maior potencial ofensivo praticado por organizações criminosas.

4.1.1 Abolicionismo penal em contraste com os modelos de reação ao delito

O abolicionismo penal, movimento ideológico criminológico, apresenta uma nova visão acerca da reação social e estatal ao delito, ou seja, do sistema penal como um todo.

De acordo com a interpretação abolicionista, a pena, o próprio Direito Penal e Processual Penal são considerados instrumentos de repressão perigosos para a sociedade, por manterem uma face excludente e estigmatizante daquele que desvia do seio social, tal entendimento se coaduna com as diretrizes do *labelling approach*, na medida em que o

comportamento desviante é produzido pela sociedade e pela ideologia que a rodeia, produzindo etiquetas para quem infringe a Lei.

Os abolicionistas se preocupam com a tendência cada vez mais discriminatória dos meios de prevenção penal comuns, com a ineficiência da recuperação social do criminoso, o que leva ao descrédito das instituições responsáveis pela segurança social.

Nessa linha, a corrente abolicionista sustenta uma inovação penal, constituída através da exclusão total da pena e até mesmo de todo o sistema penal, dando uma nova solução para o que chama de situação-problema (nomenclatura dada ao crime), excluindo o Estado da resolução dos conflitos ou apenas dando suporte à composição dos danos entre as partes.

O abolicionismo possui vertentes divergentes defendidas por Louk Hulsman, Thomas Mathiesen e Nils Christie. Cabe ressaltar que o entendimento de Louk Hulsman se sobressai pelo extremismo com o qual trata o sistema penal e o Direito Penal, pregando pela sua extinção e pela utilização de meios alternativos de solução comunitária do conflito criminal.

A linha de raciocínio de Hulsman prega o abolicionismo radical que, na atualidade, ainda permanece como uma visão utópica de resolução de conflitos e proteção de bens jurídicos importantes, vez que o Direito Penal e a intervenção estatal parecem ser o meio mais legítimo e eficaz de proteger o próprio criminoso e a sociedade da violência arbitrária e da vingança privada na sociedade brasileira.

No entanto, apesar de utópica a aplicação do abolicionismo como modelo de política criminal em sua integralidade, alguns de seus postulados servem para amenizar e flexibilizar a aplicação da pena no sistema clássico punitivo.

A utilização mitigada de alguns postulados abolicionistas em leis esparsas brasileiras se deve à tentativa do legislador de melhorar as consequências do conflito criminal, que hodiernamente resulta na superlotação de complexos penitenciários e raramente atinge as finalidades de recuperação e ressocialização do condenado. A aplicação de medidas despenalizadoras, como a composição civil dos danos e a suspensão condicional do processo da Lei 9.099/95, por exemplo, surtem efeito benéfico tanto para a máquina estatal, como para as partes, em se tratando de crimes de menor potencial ofensivo.

Não obstante a louvável iniciativa do legislador de empregar alternativas despenalizadoras para crimes de menor potencial ofensivo, medidas que importam na inaplicabilidade da pena para autores de crimes de maior potencial ofensivo devem ser redigidas com mais cautela.

Como já observado, o perdão judicial extingue todos os efeitos da pena, sua previsão, em alguns tipos penais, observa certos critérios e princípios como, proporcionalidade e

necessidade concreta da pena, dada a sua importância e interferência na esfera social e do próprio criminoso.

A subvenção do perdão como benefício do acordo de colaboração premiada da Lei 12.850/2013 não legitima postulados abolicionistas, pelo contrário, desvirtua-os.

O perdão judicial nas Leis de Combate ao Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro são exemplos que acentuam a discrepância de tratamento perante os crimes de colarinho branco e os crimes de colarinho azul⁴, na medida em que o legislador mantém a prática inflacionada e punitivista para certos crimes, como o ocorrido com a nova qualificadora do furto de semoventes adicionada pela Lei 13.330/2016, instrumentos fáceis de exclusão da sanção penal são recorrentes em Leis que beneficiam um número reduzido de criminosos potenciais, na maioria dos casos, aqueles de maior poder econômico.

É clarividente que a origem da ideologia abolicionista remonta aos pressupostos da teoria do etiquetamento pautada na exclusão de qualquer espécie de controle formal sobre o conflito, configurando uma resposta ao desgaste e descrédito do sistema penal e da pena que assolam apenas uma parcela da população, o que resulta na estigmatização e agravamento das diferenças sociais.

Nesse sentido ensinam Hassemer e Munhõz Conde (2001, p. 362):

[...] se o Direito Penal é arbitrário, não castiga igualmente todas as infrações delitivas, independentemente do status de seus autores, e quase sempre recai sobre a parte mais débil e os extratos economicamente mais desfavorecidos, provavelmente o melhor que se pode fazer é acabar de vez por todas com este sistema de reação social frente à criminalidade, que tanto sofrimento acarreta sem produzir qualquer benefício.

Em suma, a previsão do perdão judicial como um dos possíveis benefícios do acordo de colaboração premiada da Lei 12.850/2013 pode ser interpretada como mecanismo de renovação e enxugamento do direito penal e processual penal alicerçado em vetores axiológicos do pensamento abolicionista que advoga a resolução do conflito penal mediante as partes, sem que seja preciso a imposição da pena.

Sem embargo, no Brasil, o perdão judicial da Lei de Combate ao Crime Organizado desconstitui os pressupostos de igualdade processual pregados pelos abolicionistas, enquanto diversos crimes previstos na legislação brasileira ainda são regulamentados pelo punitivismo clássico, crimes praticados por integrantes de organizações criminosas podem ser facilmente perdoados, sem que seja obrigatória a observância de qualquer requisito subjetivo ou objetivo, bem definido, relacionado ao crime ou à pessoa do criminoso.

⁴Crimes cometidos por pessoas menos favorecidas economicamente

Sob esse prisma, a prática despenalizadora contida no perdão judicial da Lei 12.850/2013 não se sustenta em diretrizes político-criminais abolicionistas, vez que acentua o tratamento diferenciado de crimes cometidos pela elite política e empresária, como demonstra a realidade brasileira através das operações lava-jato e mensalão.

Não atingidas as finalidades de melhoramento do sistema penal através de medidas uniformes de despenalização no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei 12.850/2013, no que concerne ao perdão judicial, deve obedecer parâmetros razoáveis objetivos e subjetivos para a concessão do benefício, na tentativa de adequar o preceito normativo às bases principiológicas da proporcionalidade e da isonomia, esteios do direito penal constitucional.

Nesse diapasão, a justificação do perdão judicial aos integrantes de organizações criminosas perde sentido quando comparada à justificativa despenalizadora dos crimes de menor potencial ofensivo, orientados pela justiça restaurativa, posto que a obtenção de meios de prova para o desmembramento de uma organização criminosa pode ser auferida com a concessão de outros benefícios no acordo, com a diferença de que esses outros benefícios requerem a imposição de uma pena.

No combate ao crime organizado, a imposição da sanção penal é medida que se faz necessária considerada a gravidade e repercussão social dos crimes cometidos, devendo o proponente do acordo de colaboração premiada e o juiz, na homologação do acordo, observarem requisitos estritos, como os do art. 4º, §1º, da Lei 12.850/2013, para a aplicação do perdão judicial.

Nesse prisma, a importância e manutenção da pena, nessas hipóteses, deve ser esmiuçada, de molde a exaltar a sua imperiosa legitimidade na contemporaneidade, tão castigada pelo ideário abolicionista, informando a importância de suas finalidades preventiva e ressocializadora para o condenado e para a sociedade, erguidas ao longo dos tempos, a grandes custos.

4.2 Da necessidade da pena no sistema jurídico-penal contemporâneo

A humanidade, historicamente, convive com o que a ciência penal nomeia “crime”. Decerto, o direito penal segue a evolução da civilização, trata-se de um fenômeno social que não se apresenta no mundo fático como um conceito imutável no tempo e no espaço, como tal, sofre influências ao longo dos tempos.

Nesse contexto, o estudo e regulamentação do delito passa a ser tratado pelo Direito Penal que tem por finalidade precípua a proteção de bens jurídicos relevantes, por intermédio da aplicação da pena e sua respectiva execução.

Na doutrina de Nilo Batista (1996. p. 48), a conceituação do Direito Penal é intimamente ligada à pena, daí advindo a sua denominação:

Em primeiro lugar[...] a pena é condição de existência jurídica do crime – ainda que ao crime, posteriormente, o direito reaja também ou apenas com uma medida de segurança. Pode-se, portanto afirmar com Mir Puig que a pena ‘não apenas é o conceito central de nossa disciplina, mas também que sua presença é sempre o limite daquilo que a ela pertence.

A proteção, pelo Direito Criminal, de bens jurídicos cuja a importância transcende a tutela por outros ramos do Direito, expõe o caráter político de escolha de tais bens. Político, porque decorre dos anseios, interesse e valores sociais devidamente explorados e votados pelos representantes do povo, transformando-os em Lei (*Lex Populi*), primordialmente, em tipos penais.

Analisada a finalidade do Direito Penal, a pena se apresenta no panorama jurídico moderno como, o instrumento de coerção de que se vale o Estado para a proteção dos bens jurídicos estritamente selecionados pelo legislador.

Todavia, em sua origem, a pena era sinônimo de vingança privada. A autocomposição dos conflitos imperava em meio aos homens, até mesmo quando do surgimento das primeiras civilizações e da criação de um modelo de Estado, a punição monopolizada ainda guardava resquícios da vingança, agora, estatal.

Segundo Valter e Newton Fernandes (2000), as fases históricas da pena são divididas em: fase da vingança privada, fase da vingança divina, fase da vingança pública e fase da reação humanitária.

A primeira fase, situada no período primitivo, é marcada pelo puro retribucionismo, o mal praticado era proporcionalmente retribuído, resultando em conflitos cíclicos infundáveis. A punição era prerrogativa do particular que teve seus bens ou valores lesionados, cabendo a ele a aplicação do castigo, como forma de vingança.

A pena do talião descrita no Código de Hamurabi, já no século XXIII a.C, exemplifica a forma, socialmente aceita pelos babilônios, de sanção penal, na fórmula comumente conhecida: “olho por olho, dente por dente”. Nesse tipo de pena não era estabelecido qualquer tipo de proporção entre o castigo e o crime cometido, cruel o crime, mais cruel o castigo, dentre estes, a pena de morte e o dilaceramento.

Não obstante o pioneirismo do Código de Hamurabi no tratamento codificado de leis, principalmente de sanções penais, no que concerne à pena de talião, o Código de Manu, na Índia, a Lei das XII tábuas, na Grécia e na Roma antiga previam penas cruéis, aplicadas em total desproporção com os delitos praticados.

O período da vingança divina também verificável entre os povos primitivos, estava relacionado às punições de caráter religioso, tendo em vista que as leis vigentes advinham de um entrelaçamento entre a religião e as experiências sociais dos homens, seu propósito era purificar a alma do ofensor, devendo a punição estar à altura do Deus ofendido, as Leis de Moisés são exemplos do modelo teocrático de punição.

Na fase da vingança pública, a pena, antes aplicada pelo próprio particular, passava a ser prerrogativa do Estado. Transferência essa ocorrida em virtude de um contrato social entre o povo e o soberano, fato explicado por contratualistas como, Rousseau, Locke e Hobbes.

Passado o poder punitivo para o Estado sob a figura do soberano, no caso, o príncipe, a fase da vingança pública exprimia um exacerbado protecionismo aos monarcas, durante a Idade Moderna. O Leviatã de Hobbes descrevia com fidelidade o modelo de Estado adotado durante mencionado período, as sanções penais ainda possuíam cunho aflitivo, prevalecendo a vontade do julgador, em detrimento de um processo justo, tudo para a proteção do poder absoluto do rei e de seus subordinados.

José César Naves (2015, p. 33) descreve a fase da vingança pública:

As execuções públicas pelos carrascos do soberano revelavam a ideia de poder absoluto, de despotismo exercido sobre o povo que em muitos casos deixava de punir para se vingar de revoltosos. O poder da monarquia absolutista identificava o direito de punir para se vingar de revoltosos. O poder da monarquia absolutista identificava no direito de punir seu próprio poder soberano, e assim, o exercia não somente quanto aos acusados, mas também sobre os juízes, tanto que o rei podia modificar suas decisões, substituí-las, e até suspender o curso da justiça. Tratava-se, portanto, de um poder excessivo e arbitrário voltado contra tudo e todos que pudessem de alguma forma se opor, e limitá-lo.

Já no final do século XVIII, a fase humanitária da pena surge concomitantemente com os ideais iluministas, a pregação da valorização da dignidade do homem e de um Estado Democrático de Direito, marcado por limites aos arbítrios estatais perpetrados pelo soberano, desencadeiam um consenso entre teóricos do direito e filósofos da necessidade de penas moderadas e proporcionais ao delito.

A suavização das penas encontrava guarida nas ideias de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, que por meio de sua obra “Dos delitos e das penas” estabeleceu novos parâmetros de punição estatal, embasadas na proporcionalidade entre crime e pena, haja vista o homem

tratar-se de pessoa sensível, em nada influenciando na sua reabilitação ou na prevenção de delitos em meio a sociedade, o seu sofrimento aflitivo em decorrência de penas cruéis.

Cesare Beccaria (2002, p.31) fundamenta a desnecessidade de castigos injustos: “As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos seus súditos.”

Michel Foucault (2012, p. 72), do mesmo modo, destaca a razão para o fim das penas aflitivas na racionalidade e dignidade da pessoa humana:

Essa necessidade de um castigo sem suplício é formulada primeiro como um grito do coração ou da natureza indignada: no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua “humanidade”. Chegará o dia, no século XIX, em que esse “homem”, descoberto no criminoso, se tornará o alvo da intervenção penal, o objeto que ela pretende corrigir e transformar, o domínio de uma série de ciências e de práticas estranhas – “penitenciárias”, “criminológicas”. Mas, nessa época das luzes, não é como tema de um saber positivo que o homem é posto como objeção à barbárie dos suplícios, mas como limite de direito, como fronteira legítima do poder de punir. Não o que ela tem de atingir se quiser modifica-lo, mas o que ela deve deixar intacto para estar em condições de respeitá-lo. *Noli me tangere*. Marca o ponto de parada imposto à vingança do soberano. O “homem” que os reformadores puseram em destaque contra o despotismo do cadafalso é também um homem-medida: não das coisas, mas do poder.

Partindo do pressuposto de humanização das penas, as execuções públicas e os espetáculos punitivos deram lugar a aplicação de uma pena destituída do modo aflitivo, procurando esta influir na consciência do condenado e da sociedade em geral, evitando, por conseguinte, o cometimento de crimes. O que antes atingia diretamente o corpo do condenado, nos dias atuais se dirige à sua consciência e vontade.

A pena passou por mudanças substanciais ao longo dos séculos, na mesma medida, pode-se afirmar que houveram inúmeras transformações na definição dos delitos e nos bens passíveis de tutela pelo Direito Penal. Segundo Lima Júnior (2015, p.35), a transformação da tutela penal, de igual modo, abrange outros aspectos:

[...] Demais disso, o conhecimento do delinquente, do delito por ele praticado, seu passado, presente e perspectivas quanto ao futuro passam a interessar ao direito que dispensa às sanções uma finalidade além do retibucionismo, procurando controlar o comportamento desviante, neutralizar a periculosidade, e promover a socialização.

A conceituação da pena não é pacífica entre doutrinadores, uma vez que abrange diversos aspectos penais e sociais, no entanto, Cleber Masson (2013, p.820) fornece um conceito satisfatório:

[...] pena é a espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.

Sebastião Soler (1999, apud FERNANDES, 2010, p. 564) diz ser a pena “a sanção aflitiva imposta pelo Estado através da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.”

Já Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini (2015, p. 471) definem a pena destacando o seu caráter retributivo:

Pena não é, desse modo, qualquer “mal” que se aplica a uma pessoa, senão só aquele que tem sua origem e fundamento em uma conduta considerada delituosa. A “pena” de outro lado, é retribuição, mas retribuição *in malam partem*: é aplicação de um “mal”, como resposta a outro “mal” (prévio). Também um prêmio em caráter “retributivo”; a pena de qualquer modo, é retribuição *in malam partem*. Em poucas palavras, a pena é, antes de tudo, um castigo.

O estudo da ciência penal é comum ao da pena, no final do século XVIII o Direito Penal ganhou seu destaque entre doutrinadores e filósofos que procuraram conceitua-lo, bem como destacar a sua finalidade, com a pena não foi diferente.

O advento do iluminismo, entre os séculos XVII e XVIII, disseminou uma nova ótica sobre o homem, sua relação com o Estado e com a pena. Nesse período, doutrinadores como Cesare Beccaria defendiam a humanização e a proporcionalidade das penas aos delitos praticados.

Na escola clássica, o fundamento de punir baseava-se na quebra do contrato social entre os homens e o Estado, um pacto que tinha por maior prioridade a segurança pública, nas palavras de Beccaria (2002, p. 10): “As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos.”

A escola clássica trouxe uma nova cognição acerca da pena, a mudança das penas aflitivas para as penas humanizadas, em virtude da preservação da dignidade do homem.

Após a escola clássica surgiram muitas outras que advogam teorias divergentes sobre a pena, divididas entre as teorias relativas e absolutas, como já explicado, porém, a manutenção da dignidade da pessoa humana no cumprimento das penas não se perdeu.

Hodiernamente, é rara a utilização da pena desvinculada das funções de retribuição, prevenção e ressocialização nos sistemas jurídico-criminais, pois trata-se do principal meio de

coação e efetividade de que dispõe o Estado para se fazer cumprir as leis, para reeducar e castigar o indivíduo infrator.

Demais disso, os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade direcionam a aplicação do Direito penal como “*ultima ratio*”, ou seja, a aplicação da pena é medida extrema e de última preservação aos bens valiosos para toda a sociedade.

Nada obstante, antes da infringência da norma penal existem instrumentos de prevenção anteriores que, dentro de um Estado Social Democrático de Direito, como o Brasil, deveriam ser tratados como prioridade, é o que a doutrina condicionou chamar de prevenção primária.

4.2.1 Meios eficientes de prevenção ao delito de acordo com os parâmetros de política criminal

Existem meios de prevenção ao delito cunhados através de programas de políticas públicas, anteriores ao direito estatal de aplicar a pena, priorizando a qualidade de vida dos cidadãos em detrimento do excesso de punitivismo, um deles é a prevenção primária.

A prevenção primária ao delito constitui um investimento do Estado em programas de prevenção do crime ligados à neutralização das causas sociais do delito, integram a educação, segurança, trabalho e qualidade de vida.

No caso do Brasil, a política de prevenção primária permanece precária, dessa maneira o Estado passa a dispensar esforços nas ações de prevenção secundárias e terciárias, posteriores ao cometimento do delito, através do aumento do policiamento, aumento das políticas públicas dirigidas aos grupos de risco, bem como através de programas de ressocialização da população carcerária.

Em casos de crimes como os cometidos por organizações criminosas, certamente sua incidência em classes menos favorecidas é latente, no entanto, a realidade brasileira informa a prática, cada vez mais comum, desses crimes dentro de classes sociais dominantes, nesse aspecto, os meios de prevenção primária não são a origem do problema.

Os crimes cometidos no seio do crime organizado ensejam uma reprimenda maior em razão da reprovabilidade da conduta e das consequências sociais do crime que atingem inúmeros bens jurídicos importantes como, a paz pública, a saúde pública, a vida, o patrimônio público, a moralidade administrativa, etc. A pena, nessas hipóteses, deve exercer o seu papel fundamental mediante a sociedade, a prevenção geral de crimes graves, gerando uma consequente intimidação e noção de respeito à lei penal, bem como deve fazer incidir as balizas da conduta social e personalidade do agente na sua fixação.

O perdão judicial, prêmio do acordo de colaboração premiada, acaba por deslegitimar a função prevencionista da pena e incutir a possibilidade de impunidade do criminoso, criando situações de arrefecimento do poder de punir estatal, em casuísticas que requerem forte repressão penal, tendo em vista o crime organizado ser uma patologia disseminada nos mais altos estamentos da organização política brasileira, o que leva o Estado a tentar retomar a moralidade e a ética de sua atuação perante o povo que o integra.

Uma das soluções mais plausíveis para a problemática do perdão judicial no acordo de colaboração premiada seria a alteração da Lei 12.850/2013, na qual o perdão judicial deveria ser retirado do rol de benefícios do acordo de colaboração, vez que os outros benefícios são suficientes para atingir as finalidades da lei, obedecendo às funções da pena e aos seus princípios fundamentais: proporcionalidade, retributividade e necessidade concreta da pena.

A inclusão de circunstâncias subjetivas e objetivas específicas para a concessão do perdão judicial como, a primariedade, a participação de menor importância do agente, rol taxativo de crimes a permitirem o benefício do perdão, etc., também consiste em sugestão para a solução da problemática colocada em questão.

Todavia, a própria Lei 12.850/2013 comporta instrumentos hermenêuticos interessantes que podem e devem ser utilizados para amenizar o conflito político-social criado pela concessão do perdão judicial aos integrantes do crime organizado, por meio da aplicação do art. 4º, §1º do mencionado diploma legal, antes da homologação dos acordos, pelo juízo competente, apesar de não ser essa a prática observada nos Tribunais.

Demais disso, a situação precária dos presídios brasileiros e o deficiente cumprimento das finalidades da pena não são suficientes para justificar a concessão do perdão judicial em sede de crimes graves. O punitivismo não é o cerne do ineficiente sistema carcerário brasileiro, mas sim, a falta de políticas públicas voltadas para a qualidade de vida da população e a falta de programas que possibilitem o efetivo cumprimento da função ressocializadora da pena.

Mudanças pontuais escassas de inaplicação da pretensão punitiva estatal, de pouca efetividade como a ocorrida na Lei 12.850/2013, por intermédio da implantação de parâmetros de política-criminal despenalizadora, com a justificativa de melhoramento do tratamento jurídico-penal do indivíduo, evitando o encarceramento, não constroem uma política criminal sólida e respeitável, pois perpetuam as diferenças de tratamento processual e penal, rechaçando princípios fundamentais da proporcionalidade e da isonomia que norteiam o ordenamento jurídico-penal.

Por fim, a criação legislativa deve ter coerência com os pressupostos de política criminal já estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, não podendo inovar drasticamente sem que

haja um estudo de suas consequências sociais. Em um primeiro plano, há a necessidade de mudança na prática legislativa inflacionada, populista e etiquetadora, para que depois discuta-se uma reforma gradual e uniforme no modelo de reação ao delito adotado no Brasil, conscientizando os destinatários da lei penal sobre a sua repercussão social e de que forma essa mudança de paradigma irá buscar o bem-estar e segurança sociais, fins precípuos do Direito Penal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência e deflagração do crime organizado são fatos incontestes da realidade brasileira, o que levou o legislador à elaboração de medidas legais específicas, mormente em se tratando dos meios de obtenção de prova, que possibilitam a dissolução de empecilhos investigativos inerentes à complexidade e estruturação de uma organização criminosa. A Lei 12.850/2013 dispôs de diversos instrumentos de obtenção de prova, destacando-se o acordo de colaboração premiada, reconhecido pelos benefícios mútuos trazidos para a investigação e para o colaborador.

O primeiro capítulo tratou de cunhar a trajetória do instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, bem como esclareceu a relação de necessidade histórica entre a colaboração premiada e a investigação do crime organizado, haja vista a eficiência do meio de prova e a possibilidade do colaborador alcançar os benefícios da diminuição, substituição de pena ou até da sua total impunidade penal, o que tornou a colaboração premiada a preferência entre os órgão de investigação e os réus ou investigados.

Em seguida, chegou-se à crítica da inserção do perdão judicial como benefício do acordo de colaboração premiada, propiciada pelo descaso do legislativo para com os postulados de política criminal, culminando na facilidade de concessão do benefício pela falta de preenchimento de circunstâncias objetivas e subjetivas relacionadas especificamente ao perdão judicial, oportunizando, de maneira desregrada, a inaplicação da pena a autores de crimes de alto grau ofensivo, sem qualquer critério de rigor como os estabelecidos em outros casos de perdão judicial na legislação penal.

A dificuldade para a aceitação do perdão judicial no acordo de colaboração premiada tornou-se ainda maior, tendo em vista a escassa prática, pelo judiciário, de aplicação de critérios objetivos e subjetivos antes da homologação do acordo, conforme a hermenêutica do art. 4º, §1º, da Lei 12.850/2013, de forma que consistiria em um meio de contenção de benefícios desarrazoados pactuados entre as partes.

O segundo capítulo esclareceu a importância da política criminal na elaboração de leis, de modo a estabelecer uma uniformidade no ordenamento jurídico nas bases de produção da Lei penal, segundo o modelo funcionalista de Claus Roxin e do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, enfatizando a relevância das finalidades preventivas da pena, instrumento precípuo de reação ao delito no Brasil, também apontou diferenças substanciais quanto aos requisitos do perdão judicial entre outros dispositivos da legislação penal e o da Lei 12.850/2013. Além disso, assinalou os problemas causados pela falta de incidência das funções preventivas da pena no

integrante de organização criminosa perante a sociedade, causando o arrefecimento do poder de intimidação do Estado e inculcando o efeito da impunidade.

O terceiro e último capítulo cuidou de trazer à tona a legitimidade da pena ao longo dos tempos e no sistema penal contemporâneo como meio de prevenção do delito e ressocialização do criminoso, desde que criadas as condições humanitárias mínimas para o seu devido desenvolvimento pelo Estado. Posteriormente, descreveu a funcionalidade da pena para cada modelo de reação ao delito (clássico, restaurador e negociado), criticando a súbita e desorientada implantação do modelo negociado na Lei 12.850/2013 pela falta de estudos de política criminal e de impacto social, principalmente no que concerne à previsão legislativa do perdão judicial.

Ao final do capítulo foram enaltecidas as medidas preventivas de prevenção primária, consubstanciadas em políticas públicas de engajamento social, como prioridade no Estado Social Democrático de Direito, para que depois possa priorizar a prevenção pela sanção penal, que não pode ser substituída pontualmente por medidas de inaplicabilidade da pena sem qualquer estudo de política criminal e impacto social.

Conclui-se, por fim, que o benefício do perdão judicial, capitulado art. 4º, caput, da Lei 12.850/2013, que implica na inexistência de punição do agente colaborador, foi inserido de forma precipitada no sistema jurídico-penal brasileiro, em desacordo com os axiomas do princípio da proporcionalidade e dos postulados de política criminal, fomentando, de forma gradativa, o etiquetamento penal e a sensação de impunidade de crimes considerados graves em meio a sociedade.

Nesse diapasão, ao longo do trabalho foram apresentadas soluções para o problema proposto da falta de orientações político-criminais na previsão do perdão judicial no acordo de colaboração premiada, como uma posterior modificação legislativa, com o intuito de inserir critérios mais rigorosos para a concessão do benefício, ou até mesmo prevendo sua retirada, bem como a efetiva utilização, pelo judiciário, do art. 4º, §1º, da Lei 12.850/2013.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. **In: Lavagem de Dinheiro – prevenção e controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BICUDO, Tatiana Viaggini. **Porque Punir?** – Teoria Geral da Pena. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Decreto Lei 2.848, de 7 de setembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 19 outubro de 2016.

_____. Decreto n. 5.015/2004, de 12 de março de 2004. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm>. Acesso em: 05 de outubro de 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2016.

_____. Lei 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013. Lei de Combate ao Crime Organizado. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2016.

_____. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. Lei de Lavagem de Capitais. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2016.

_____. Lei 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei de Proteção Especial a Vítimas e a Testemunhas. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n 4.414/AL. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 31 de maio de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3994214>>. Acesso em: 10/10/2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição n 5.952/DF . Relator: Ministro Teori Albino Zavaski. Brasília, 14 de março de 2016. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322140244/peticao-pet-5952-df-distrito-federal-0011456-9620161000000>>. Acesso em: 14/11/2016.

CONDE, Francisco; HASSEMER, Winfried. Introdução à Criminologia.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado**: comentários à nova lei sobre o crime organizado Lei 12.850/2013. 2. ed. Bahia: Juspodivm, 2014.

ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO. **Manual de Colaboração Premiada**. Brasília, 2014.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Criminalità e Globalizzazione. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 10, n. 42, p. 69-79, jan/mar. 2003.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade Organizada**: Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014.

FERRO, Ana Luiza. **Crime Organizado e Organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.

FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista Doutrina TRF4*, vol. 75, mar. 2009. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

FOCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. 40. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. Bahia: Juspodivm, 2015.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**. Salvador: Juspodivm, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013

GUEDES, Néviton. **Princípio da proibição da insuficiência deve ser aplicado aos direitos sociais**. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-15/constituicao-poder-proibicao-insuficiencia-aplicado-aos-direitos-sociais>. Acesso em: 12 de novembro de 2016.

HABIB, Gabriel. **Leis Penais Especiais**. 8. Ed. Bahia: Juspodivm, 2016.

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. **Introdução à Criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

LIMA JÚNIOR, José César Naves de. **Manual de Criminologia**. 2. ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

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

MOLINA, Antônio García-Plabos de. **O que é criminologia?**. Tradução Danilo Cymrot. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o Crime Organizado**. IBCCRIM, 1998

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: comentários à Lei 12.850/2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal brasileiro: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RACOVSKI, Luiz. **A (ine)eficiência da delação premiada. Estudos de Processo Penal**. São Paulo: Scortecci, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto de processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2. ed. Santa Catarina: empório do Direito, 2014.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Política Criminal: realidades e ilusões do discurso penal**. 2011. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/pol%C3%ADtica-criminal-realidade-e-ilus%C3%B5es-do-discurso-penal>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime Organizado: uma categorização frustrada**. *Discursos Seduciosos*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 46, 1º semestre de 1996.

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Araújo, Ana Dulce Fonseca Oliveira.

COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/2013 : uma análise sobre a inaplicabilidade da sanção penal avaliada sob os parâmetros de política criminal e dos modelos de reação ao delito no Brasil / Ana Dulce Fonseca Oliveira Araújo. - 2017.

67 f.

Orientador(a): José Edilson Caridade Ribeiro.

Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Colaboração premiada. 2. Perdão judicial. 3. Política criminal. 4. Prevenção penal. I. Ribeiro, José Edilson Caridade. II. Título.