



RENÊ RODRIGUES FERREIRA BATISTA DOS SANTOS

**COLABORAÇÃO PREMIADA: ANÁLISE DESSA TÉCNICA DE INVESTIGAÇÃO,
SOB A ÓTICA DAS VELOCIDADES PENAIS AMPARADAS PELA TEORIA DO
FUNCIONALISMO PENAL.**

**BRASÍLIA -DF,
FEVEREIRO/2017**

RENÊ RODRIGUES FERREIRA BATISTA DOS SANTOS

**COLABORAÇÃO PREMIADA: ANÁLISE DESSA TÉCNICA DE INVESTIGAÇÃO,
SOB A ÓTICA DAS VELOCIDADES PENAIAS AMPARADAS PELA TEORIA DO
FUNCIONALISMO PENAL.**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de especialista, ao Curso de Pós-
graduação em Direito Penal e Processo Penal.

**BRASÍLIA-DF,
FEVEREIRO/2017**

RENÊ RODRIGUES FERREIRA BATISTA DOS SANTOS

**COLABORAÇÃO PREMIADA: ANÁLISE DESSA TÉCNICA DE INVESTIGAÇÃO,
SOB A ÓTICA DAS VELOCIDADES PENAIS AMPARADAS PELA TEORIA DO
FUNCIONALISMO PENAL.**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de especialista, ao Curso de Pós-
graduação em Direito Penal e Processo Penal.

Brasília, _____ de _____ de 2017.

Examinador

Examinador

Examinador

RESUMO

A colaboração premiada ganhou especial destaque no ordenamento jurídico brasileiro após diversas operações investigativas ganharem espaço na mídia nacional, famosos casos como o “mensalão” e a operação “lava-jato”, ambas se tornaram destaques internacional. Em razão dessa técnica de investigação muitas críticas foram proferidas. As críticas são referentes a diversos elementos estruturais da colaboração premiada, como exemplo, crítica quanto a validade probatória da colaboração, crítica quanto ao sujeito colaborador, que não seria digno de confiança, também há crítica quanto a autoridade competente para realizar o acordo, crítica quando ao momento da colaboração. No entanto, a Lei 12.850 de 2013 que regulamenta a questão penal referente aos crimes cometidos por organizações criminosas normatizou, nos seus artigos 4º e seguintes, diversas questões referentes a colaboração premiada. Sinalizando um aspecto político-criminal do instituto da colaboração premiada. Desse modo, analisamos os principais temas e doutrina quanto ao assunto de maneira a organizar a ideia referente ao instituto da delação premiada. Apresentando seu viés político-criminal, tendo como margem a função do direito penal dentro do sistema jurídico. Além disso, a colaboração premiada parece arranhar direitos e garantias processuais-constitucionais, porém aprecia-se a sua eficácia e, às vezes, a sua necessidade em combater algumas modalidades criminosas, em que se oferece ao colaborador recompensas, assim como outros institutos penais, como por exemplo a confissão e o arrependimento, sem que no entanto o segundo seja requisito.

Palavra-chave: Teorias Funcionalista. Política-Criminal. Velocidades Penais. Lei nº 12.850/2013. Colaboração Premiada. Crime. Autopoiese.

ABSTRACT

The award-winning collaboration gained special prominence in the Brazilian legal system after several investigative operations gained space in the national media, famous cases such as "mensalão" and the operation "lava-jet", both became international highlights. Because of this investigative technique, many criticisms were made. The critics refer to several structural elements of the award-winning collaboration, as an example, criticism as to the evidentiary validity of the collaboration, criticism as to the collaborating subject, that would not be trustworthy, there is also criticism as to the competent authority to carry out the agreement, To the moment of collaboration. However, Law 12,850 of 2013 regulating the criminal issue of crimes committed by criminal organizations has, in its articles 4 et seq., Regulated several issues concerning the award-winning collaboration. Signaling a political-criminal aspect of the institute of award-winning collaboration. In this way, we analyze the main themes and doctrine on the subject in order to organize the idea concerning the institute of the prize-giving. By presenting its political-criminal bias, having as a margin the function of criminal law within the legal system. In addition, the award-winning collaboration seems to encroach on constitutional rights and procedural guarantees, but it is appreciated its effectiveness and sometimes its need to combat some criminal modalities in which the employee is offered rewards, as well as other penal institutes, Such as confession and repentance, although the latter is not required.

Keywords: Functionalist Theories. Political-Criminal. Criminal Speeds. Law nº 12.850 / 2013. Award Winning Collaboration. Crime. Autopoiesis.

Sumário

| | |
|------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| CAPÍTULO 1 - FUNCIONALISMO DO DIREITO PENAL. | 8 |
| 1.1 Funcionalismo do Direito Penal..... | 9 |
| <u>1.2 – Funcionalismo de Roxin.</u> | 11 |
| <u>1.3 – Funcionalismo de Jakobs.....</u> | 14 |
| <u>1.4- Possibilidade de aplicar ambos conceitos.</u> | 18 |
| 2 - Velocidades do Direito Penal..... | 18 |
| <u>2.1– 1ª velocidade:.....</u> | 24 |
| <u>2.2 – 2ª velocidade.</u> | 25 |
| <u>2.3 – 3ª velocidade.....</u> | 27 |
| 2.4 - Política Criminal..... | 29 |
| CAPÍTULO 3 - COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. | 31 |
| 3.1 – História | 31 |
| 3.1.2 – História da Organização criminosa. | 32 |
| 3.1.3 – História da Colaboração Premiada. | 33 |
| 3.2 – Validade probatória | 34 |
| 3.2.1 - Do interrogatório do acusado..... | 36 |
| 3.2.2 – Da Confissão. | 37 |
| 3.3 – Colaboração Premiada no Brasil..... | 38 |
| 3.4 – Direito e deveres do Colaborador. | 44 |
| 4. Conclusão..... | 46 |
| 5 - BIBLIOGRAFIA. | 49 |

INTRODUÇÃO

A colaboração premiada tornou-se um método de investigação que despertou grande interesse e debates no âmbito acadêmico e jurídico. É um tema contemporâneo que levanta uma série de questionamentos, além de estar em evidência na mídia, principalmente pelo fato da operação Lava-Jato envolver pessoas ligadas ao Governo, órgãos públicos e grandes empresas da iniciativa privada.

Nesse viés, o presente trabalho visa analisar o instituto da colaboração premiada, sua criação, seus requisitos, em especial os aspectos da sua necessidade no combate de crimes realizados por organização criminosa.

Para realizar essa análise será abordado grande parte do ordenamento jurídico brasileiro pertinente à matéria. Desse modo, será apresentado a ideia da autopoiese elaborado por Niklas Luhmann, que demonstra a integração e reprodução dos sistemas, como um sistema interfere e se reproduz em outro.

Com esse enfoque iremos trabalhar a criminologia e principalmente a questão da política-criminal, estudando as velocidades penais de Silva Sánchez, trabalhando as três velocidades por ele desenvolvida, e a funcionalidade do Direito Penal. Quanto a funcionalidade do Direito Penal, será apresentado em essencial as Teoria de Claus Roxin e Jakobs, evidenciando que o Direito Penal não é um fim em si mesmo, e exerce um papel que em regra seria subsidiário, mas o Legislativo, por vezes, prefere tornar o Direito Penal o principal meio de realizar políticas públicas.

Ao final, pretende-se demonstrar a colaboração premiada em dois enfoques, um sob o aspecto de política-criminal, não apenas a política-criminal trabalhada por Silva Sánchez, mas também sob o aspecto de política-criminal brasileira, demonstrando a essencialidade da colaboração em crimes em que envolvam organizações criminosas. E em segundo lugar, entender a colaboração premiada na forma em que foi traçada na lei.

Será apresentado a normal legal, e seus requisitos, de forma a enfatizar o estudo e destrinchar as principais questões pertinentes ao assunto.

Cabe por fim ressaltar que o presente trabalho visa analisar a colaboração premiada, e ao final identificar em qual aspecto da Teoria da Velocidades Penais ela se enquadra, isso caso ela seja, de forma isolada, passível de tal caracterização, observando os requisitos, os direitos e as obrigações. Além de demonstrar a especial importância da colaboração em combate aos crimes que assolam o Brasil.

CAPÍTULO 1 - FUNCIONALISMO DO DIREITO PENAL.

Antes de aprofundar o tema é necessário obter uma visão geral do que seja o Direito Penal.

Segundo (Cezar Bitencourt, 2014, p 36) Direito Penal seria:

“Por um lado, um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais”.

Quanto ao direito penal Rogério Sanches Cunha (2015, p. 32):

“A manutenção da paz social, que propicia a regular convivência humana em sociedade, demanda a existência de normas destinadas a estabelecer diretrizes que, impostas aos indivíduos, determinam ou proíbem determinados comportamentos. Quando violadas as regras de conduta, surge para o Estado o poder (dever) de aplicar as sanções, civis e/ou penais”.

O Direito Penal deve ser observado segundo a ótica de Cezar Bitencourt,(2014, p. 36) “Direito Penal não deve ser estruturado deixando de lado a análise dos efeitos que produz na sociedade sobre o qual opera, isto é, alheio à realização dos fins que o legitimam”. Ou seja, o Direito Penal para que seja válido deve, entre outras coisas: primeiro analisar os efeitos dos atos sobre os quais ele opera e segundo olhar os fins que o legitimam. Carregando em si um sistema de valoração, que quando não seja possível sua conceituação, seja ao menos possível de resolução das questões pendentes ao observar os princípios garantistas e as finalidades político-criminais.

Por que observar as garantias constitucionais e as finalidades políticas-criminais? O certo é que o direito penal atua das formas mais drásticas ao ser humano, seja para a vítima, seja quanto o autor do delito. Ninguém gostaria de ser réu em uma ação penal, muito menos vítima de um delito. E por isso se faz necessário julgar a função e o fundamento do Direito Penal, aliás, não só do Direito Penal, mas sim do Sistema Penal. Por essa razão “o penalista deve conhecer o levar em consideração os resultados de pesquisa da Criminologia. Eles não são, em si, Direito Penal, mas constituem os pressupostos de Estado de Direito dos princípios penais” grifei, (Eugênio Pacelli, 2007 p. 4). Razão essa pela qual há de ser levada em consideração a persecução penal.

O funcionalismo do direito penal visa analisar qual, ou quais, a função do direito penal. Nesse sentido “O funcionalismo é um movimento da atualidade, uma corrente

doutrinária que visa analisar a real função do Direito Penal.” (Rogério Sanches Cunha, 2015, p. 34).

1.1 Funcionalismo do Direito Penal.

No evoluir da história do Direito Penal encontramos várias fases, entre as mais relevantes podemos citar: a Escola Clássica, Escola Positiva, Escola moderna alemã, de Defesa social, e dentro de alguma dessas fases encontram-se vários estudos com características distintas, capazes de por si só gerarem vários outros temas de estudos. Em um breve resumo da epistemologia, ou seja, uma reflexão geral entorno da natureza e conhecimentos do Direito Penal, Cezar Bitencourt,(2014, p. 122) bem resume essa parte histórica:

“O positivismo jurídico, voltado exclusivamente à exegese e sistematização do Direito positivo; o neokantismo, preocupado com a dimensão axiológica da elaboração jurídica; e o finalismo, adstrito ao ontologismo e ao método dedutivo-abstrato na construção da dogmática. Como observamos, nenhuma destas propostas é isenta de problemas, ao mesmo tempo que todas elas apresentam aspectos positivos que devem ser levados em consideração como objeto de estudo da dogmática jurídico-penal.”

Para o presente trabalho, o mais importante é o que ocorre com o pós-finalismo de Welzel, com o surgimento do normativismo funcionalista.

O finalismo de Welzel é de inquestionável importância para o Direito Penal, pois rompido com o positivismo, passou-se a uma análise valorativa da atuação dos infratores. Nesse sentido explica, Cezar Bitencourt, (2014, p. 122):

“imperava um terrível positivismo jurídico, correspondente à onipotência do Estado nazista, ter favorecido a “busca de princípios e valores, que devem ser independentes da vontade estatal e que se tem de fazer-lhes oposição”. Na mesma linha, reconhece Mir Puig, que a limitação ontológica defendida pelo finalismo havia encontrado um ambiente favorável na Alemanha pós-guerra, quando se sentiu a necessidade de estabelecer limites ao poder que impedissem a repetição de excessos abomináveis como os do III Reich”.

Ou seja, o finalismo rompeu com o positivismo pois acreditava que, para o Direito Penal, seria necessário analisar a finalidade da conduta ou omissão do agente, sendo a ação humana baseada em um caráter final, pois o homem é capaz de prever as possíveis consequências de suas condutas. Porém, o finalismo ainda deixou certas dúvidas.

Conforme Cezar Bitencourt, (2014, p. 121), citando (Mir Puig, *introducción a las bases*, cit., 232):

“O ontologismo finalista parte de um objetivismo essencialista, que desconhece que os conceitos que temos não são puros reflexos necessários da realidade, mas construções humanas baseadas em um consenso social contingente. Não basta para isso a intenção de cada indivíduo”.

Conforme visto em todas as fases da evolução do Direito Penal há elementos que devem ser preservados e outros que devem ser enfrentados. E foi após o finalismo, na segunda metade do século XX, que surgiram novas análises críticas às principais propostas, que são o *normativismo funcional*. Luiz Regis Prado (2010, p. 108) aponta:

“Essa tendência é marcada especialmente por dois movimentos: um, de caráter moderado, que busca permear o sistema jurídico-penal de aspectos teleológicos e axiológicos (normativismo funcional teleológico); o outro, de matiz radical, que procura a renormatização total do sistema penal, em bases sistêmicas (normativismo funcional sistêmico)”

Ainda segundo Regis Prado a principal distinção entre ambos se baseia no fato de que o normativismo funcional teleológico se preocupa com os fins do Direito Penal, enquanto o normativismo funcional sistêmico fundamenta-se nos fins da pena. Luiz Regis Prado (2010, p. 108) “na construção teleológica funcional, o sistema é orientado às finalidades político-criminais, levando-se em consideração valores e princípios garantias. Já na construção funcionalista sistêmica, isso não ocorre, visto que leva em consideração simples necessidades sistêmicas”. Ou seja, divergem quando a missão, função, do Direito Penal.

Dentro da evolução da ciência penais cabe mencionar que o funcionalismo veio, por certo, dá novas formas à estrutura analítica do crime, tradicional concebida por ser um fato típico, ilícito e culpável.

Conduta por exemplo, passa a ter um novo dialeto (ROGÉRIGO S. CUNHA, 2015, P. 182) “conduta, portanto, deve ser compreendida de acordo com a missão conferida ao Direito Penal”. Sendo as principais correntes funcionalistas: o funcionalismo teleológico e o sistêmico, de Claus Roxin e Günther Jakobs, respectivamente.

1.2 – Funcionalismo de Roxin.

Quanto ao funcionalismo teleológico-funcional, formulada por Roxin, que se apresenta mais com o caráter político-criminal, Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 122) narra que “aparecem, pela primeira vez, em 1970, através da publicação de *Kriminalpolitik und strafrechtssystem* – Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal -, Roxin destaca o valor fundamental da construção sistemática de conceitos para a dogmática jurídico-penal.”.

Nesse viés Roxin altera não a estrutura do conceito analítico de crime do finalismo, mas altera o seu conceito. Rogério Sanches Cunha (2015, p. 183) afirma que o funcionalismo Teleológico de Roxin “visa superar as concepções meramente ontológicas daquela corrente. Com isso, Roxin redimensiona a incidência do Direito Penal, reduzindo o alargado alcance que a tipicidade formal lhe feria até então”.

Rogério Sanches Cunha (2015, p. 243) explica o que é a tipicidade formal, sendo possível duas espécies:

“A primeira é a adequação típica imediata ou direta, na qual se opera um ajuste entre o fato e a norma penal sem depender de dispositivo complementar. Através de um único dispositivo se alcança a subsunção entre a conduta e o tipo penal.

Exemplo “A” matou “B”. O comportamento de “A” se subsume, com perfeição ao disposto no artigo 121 do Código Penal (matar alguém).

Há situações, todavia, em que a subsunção entre o fato e a lei penal incriminadora dependerá de uma norma auxiliar.

Trata-se da segunda espécie de tipicidade formal.

Nesses casos, a estaremos diante da adequação típica mediata ou indireta. O ajuste entre o fato e a norma somente se realiza através da conjugação do tipo penal com uma norma de extensão.”

Ou seja, para Roxin, a função do Direito Penal, apresentaria uma nova interpretação em sua estrutura que limitaria a tipicidade formal, para configurar tal tipicidade seria necessário não apenas um fato descrito na lei, sendo necessário que tal fato seja enquadrado dentro de uma função do Direito Penal, dentro da necessidade de acionamento do Direito Penal.

Rogério Sanches Cunha (2015, p. 183):

“Se a missão do Direito penal é proteger os valores essenciais à convivência social harmônica, a intervenção mínima deve nortear a sua aplicação, consagrando como típicos os fatos material relevantes. A teoria do Delito deve ser reconstruída com lastro em critérios políticos criminais.

Deste modo, o funcionalismo teleológico ou moderado propõe que se entenda a conduta como comportamento humano voluntário, causador

de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal.”

Além dos apontamentos de Rogério Sanches Cunha, ao traduzir o livro “funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal” de Claus Roxin, Luíz Greco (2002, p. 62) destaca que Roxin sugere “uma revisão total do sistema da teoria do delito, reconstruindo cada conceito à luz de sua função político-criminal”. Roxin sugere que todos os elementos que constituem o crime são revestidos de finalidades, de funcionalidades que são fundamentadas em questões de políticas-criminais.

Se faz necessário conceituar o que são políticas-criminais. E para isso o melhor a se fazer é seguir o ensinamento de Nilo Batista (2011 p. 33):

“Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se política criminal.”

Para Nilo Batista a política criminal se desenvolveu de tal que forma que passou a ser uma política social. Não apenas se preocupando em gerar tipos penais, mas passou a direcionar o próprio Direito Penal, pois esse possui uma enorme influência social, além de retratar a sociedade à qual está inserida.

Roxin ensina a necessidade de encarar o sistema como um sistema que visa uma finalidade, e que nesse viés está tudo conectado, e justifica esse pensamento sistemático através de uma crítica (CLAUS ROXIN, 2012, p. 8):

“O juiz passe a confiar no automatismo dos conceitos teóricos, não atentando, portanto, às peculiaridades do caso concreto. O essencial é sempre a solução do problema; exigências sistemáticas, por serem menos importantes, devem recuar para um segundo plano”.

Destaca-se o sistema valorativo. Claus Roxin (2012, p. 12) “ O direito penal só será ciência jurídica em sentido próprio, enquanto se ocupar da análise conceitual das regulamentações jurídico-positivas e da sua ordenação no sistema”. Ou seja, é de fundamental importância, ao aplicar a lei positivadas que o julgador tenha em mente a finalidade do sistema, a visão política-criminal, para que não seja aplicada a lei de

maneira automática, sob pena de se descartar a parte geral do Código Penal e agravar as situações sociais.

Dessa forma dá-se adeus ao finalismo, e inaugura-se o sistema funcionalista do delito que visa integrar a criminologia à efetividade do Direito Penal. E para isso é necessário que cada elemento da que compõem a forma analítica do delito seja analisado sob o aspecto político-criminal. Assim Claus Roxin (2012, p. 29)

“O tipo está sob a influência da ideia de determinação legal, à qual a legitimação da dogmática por muitas vezes é reduzida; os tipos servem, na verdade, ao cumprimento do princípio *nullum-crimen*, devendo ser estruturados dogmáticamente a partir dele. A antijuridicidade, pelo contrário, é o âmbito da solução social de conflitos, o campo no qual interesses individuais conflitantes ou necessidades sociais globais entram em choque com as individuais. Sejam intervenções policiais, que precisam ser equacionadas com o direito geral da personalidade e a liberdade de ação do cidadão, seja a exigência de uma decisão para uma situação de necessidade atual e imprevisível: sempre se trata da regulação socialmente correta de interesse e contra-interesse. Esta concepção, certamente, não é novidade alguma. Mas as consequências dogmáticas e sistemáticas que dela se poderão extrair, em comparação à interpretação dos tipos, ainda não estão suficientemente claras. Por fim, a categoria do delito que tradicionalmente se de culpabilidade, e que tem na verdade pouco a ver com a comprovação, empiricamente difícil, do poder-agir-de-outro-modo, importa-se muito mais com a questão normativa de como e até que ponto é preciso aplicar a pena a um comportamento em princípio punível, se for ele praticado em circunstâncias excepcionais. Para responder a esta pergunta devem ser levadas em conta no trabalho dogmático tanto a função limitadora da pena desempenhada pelo princípio da culpabilidade, como considerações de prevenção geral e especial”.

Em breve síntese o Funcionalismo de Roxin recomenda uma análise do delito em conjunto com a função da pena, utilizando-se o conjunto de ensinamentos da criminologia, a política-criminal e do Direito Penal. Não alterando a estrutura do crime, mas lhe aplicando novas interpretações, para que, o Direito Penal exerça sua função dentro do ordenamento jurídico. Claus Roxin (2012, p 82) esclarece que:

“Um sistema jurídico-penal teleológico-racional difere dos projetos sistemáticos causal e final no campo do ilícito não só através de sua abertura para o empírico e para a política criminal, mas igualmente como um dado prévio ontológico, e sim também como produto de uma valoração legislativa”.

Ou seja, diferente de um sistema causal ou final, o sistema teleológico-racional busca a razão do porquê punir no sentido de haver um fundamento social para a punição,

ontológica, ou seja, com um estudo do ser, em sua existência, uma razão em realidade, visando o bem maior. E não uma mera busca repressiva, por um mero inadimplemento legal. Há que se buscar a razão da lei que foi quebrada.

1.3 – Funcionalismo de Jakobs.

Günther Jakobs é o maior doutrinador do Funcionalismo Sistêmico ou Monista, Segundo Rogério Sanches (2015, p. 183) “A construção desta teoria tem direta (ainda que limitada) vinculação à noção de sistemas sociais, de Niklas Luhman, a partir da qual formula a concepção de que o direito penal é um sistema autopoietico”.

O estudo de um sistema autopoietico decorre da teoria funcional de Luhmann, que merece breves, porém essenciais, explicações. Essas explicações são ensinadas por Juarez Tavares (2003, p. 59):

“Acolhendo-se essa relação sociedade/direito com afeição nas operações jurídicas, tem-se que a unidade do sistema jurídico se produz e reproduz por meio dessas operações do sistema, portanto, segundo um modelo fechado. Entretanto, a operacionalidade que produz e reproduz o sistema social é a comunicação dotada de sentido. Isto quer dizer que o sistema jurídico, como subsistema social, utiliza a operatividade da comunicação, de modo a não poder fazer algo, senão constituir suas normas como meios de comunicação dotada de sentido.”

Dentro de um sistema social, temos vários outros subsistemas, dentre eles o sistema jurídico, que por sua vez engloba o sistema penal, que se comunicam de forma organizada a fim de dar sentido à um sistema social, maior. Os sistemas de maneira circular vão se comunicando e se interagindo, e dessa forma, formam um outro e sistema maior mais complexo. Para essa especificidade Luhmann estudou e apresentou o conceito da autopoiese, apreciado na obra de Juarez Tavares (2003, p. 62) a autopoiese:

“que justamente indica essa particularidade do sistema: um sistema operativamente fechado de normas se caracteriza pelo fato de que, para a produção de suas operações, se remete à rede de suas próprias operações e, nesse sentido, se reproduz. Embora se trate de um sistema fechado, como se disse, admite-se tenha ele de trocar energia com o ambiente, como recurso inerente à sua própria configuração.”

Adequando esse ensino ao presente trabalho, significa dizer que o direito penal possui regras próprias, porém não está isolado no sistema, integra um sistema mais amplo dentro da sociedade, desse modo ele precisa se comunicar com os demais sistemas e dessa

forma adquirir energia para se sustentar e se reproduzir não vindo a falecer de modo precoce. Juarez Tavares ensina que a principal interação ao mundo jurídico é existente entre o justo e injusto (2003, p. 63 apud Luhmann, 1995, p. 67):

“Apenas esta comunicação busca e afirma um recorrente entrelaçamento no sistema jurídico; apenas esta comunicação toma a codificação como forma de publicidade autopoietica e assume a pretensão acerca da necessidade de outras comunicações no sistema jurídico”

Nesse contexto, têm-se que preponderar que a expectativa é o que mantém o sistema estável, e que ele se movimenta e modifica de forma a se sustentar. Por isso necessário, entre tantas outras coisas, uma afirmativa normativa.

Voltando a perspectiva dessa monografia, Rogério Sanches explica que o funcionalismo sistêmico (2015, p. 184):

“Repousa sua preocupação na higidez das normas estabelecidas para a regulação das relações sociais. Assim, havendo frustração da norma pela conduta do agente, impõem-se a sanção penal, uma vez que a missão do direito penal é assegurar a vigência do sistema”.

Ou seja, aparentemente a função do direito penal segundo Jakobs é que o Direito Penal, como um sistema autônomo, seja a de garantir outros sistemas que integram a sociedade.

Logo para Jakobs a conduta delituosa seria, Segundo Rogério Sanches (2015, p. 184) “considerada como comportamento humano voluntário causador de um resultado evitável, violador do sistema, frustrando as expectativas normativas.”.

É importante destacar que as premissas que dão estrutura ao funcionalismo sistêmico deram origem a teoria do Direito Penal do Inimigo. Rogério Sanches (2015, p. 184):

“Representando a construção de um sistema próprio para o tratamento do indivíduo considerado “infiel ao sistema”. Considera que àquele que se dedica a determinados crimes não se deve garantir o status de cidadão, merecendo, ao revés, punição específica e severa, uma vez que o seu comportamento põe em risco, de forma ímpar, a integridade do sistema.”.

Günther Jakobs analisa o injusto penal, em umas de suas obras (2012, p. 80) ele afirma que o injusto “não se refere ao comportamento do ser humano como existe de fato, e sim ao ser humano como dever ser, isto é, estando motivado de maneira dominante para

o cumprimento da norma”. Ou seja, o injusto é composto por uma parte social e ou parte individual.

Quanto a parte que compete ao indivíduo, Günther Jakobs conclui no mesmo raciocínio que “a evitabilidade não é individual, e sim objetiva. Não há nada que seja evitável porque no autor se apresentem quaisquer fenômenos psíquicos, e sim porque, se o imaginamos com a motivação de um cidadão perfeito, o autor evitaria”.

Explicando sobre o comportamento humano Günther Jakobs (2012, p. 80):

“Quando a motivação (que deve ser imaginada como perfeita) conduz a um exercício da direção do aparato psicofísico real que conduziria a que não se exercitasse o comportamento, então esse comportamento é evitável. Nessa situação, dolo e imprudência individual são as formas em que se manifesta uma deficiência de motivação dominante para o cumprimento da norma; é, portanto, o déficit objetivo de motivação para o cumprimento da norma, prolongado até penetrar na realidade individual e determinado em função do critério do bom cidadão”.

Para Jakobs a infração penal, e a razão do injusto, estão relacionadas ao comportamento do infrator. Que, numa perspectiva de uma individualidade perfeita, prefere transladar as normas *in lato sensu*. Esclarecendo, Günther Jakobs (2012, p. 80 e 81), “dolo e imprudência não fundamentam o injusto na sua condição de fatos psíquicos individuais, e sim como expressão de um defeito, determinado segundo critérios objetivos, que se manifesta no indivíduo”.

O que é o injusto? Para finalizar o raciocínio de Jakobs, é imperativo demonstrar a característica do injusto. O Injusto Penal ocorre quando há “*desvalor da ação (a realização de uma conduta)* assim como desvalor do resultado (afetação concreta de um bem jurídico). Sem ambos os desvalores não há injusto penal (não há crime).” Rogério Sanches (2015, p. 94). Concretiza-se o injusto quando um ato é típico e antijurídico, ou seja, é previsto em norma incriminadora e não há um correspondente legal capaz de excluir sua antijuridicidade, por exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro, em um rol exemplificativo previsto no artigo 23 do Código Penal Brasileiro de 1940, que sofreu uma reforma em sua parte geral em 1984.

Esse deve ser o conceito adotado quando utilizarmos a expressão de *injusto penal* no presente capítulo.

Günther Jakobs pontua (2012, p. 81) que “toda direção da ação tem unicamente um significado indicativo; indica a falta da única coisa que se garante por meio do direito penal: disposição para cumprir a norma. Por conseguinte, não é certo que a direção do

comportamento não tenha alguma função no âmbito do injusto: ela é preenchida por meio de indícios”.

Nesse aspecto fica claro que a intenção de Jakobs é provar que a pessoa, mesmo que perfeita, delinque por algum aspecto individual. Sendo a função do Direito Penal desestimular a ação infratora, e assim afirmar a norma que deve reger a sociedade, tutelar direitos e quando necessário aplicar sanções.

A título de não dispersar do assunto desse trabalho, lanço a ideia de que a sanção somente é possível após o devido processo legal, que possui entre seus objetos constitutivos a prova – aqui apreciando a delação premiada – e seu encaixe no sistema penal dentro de um sistema maior, o sistema jurídico, já mencionado a teoria de Niklas Luhmann.

De forma a sintetizar esse tópico justo e necessário se faz as palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 19 e 20) quanto aos fundamentos da punição estatal dentro do funcionalismo de Jakobs:

“Falar de pena de forma homogênea, independentemente do ordenamento e de seu entendimento, são as seguintes: a pena é sempre uma reação a uma violação normativa. Através dessa reação, demonstra-se sempre que se deve respeitar a norma violada. E essa reação demonstrativa acontece sempre às expensas do responsável pela violação normativa (constituem expensas, neste contexto, a perda de quaisquer bens). Trata-se de uma questão normativa: da atribuição de um evento perturbados à aquele que arca com aquelas expensas necessárias à supressão da perturbação”.

A pena trata-se de medida necessária aplicada a aquele que comete o injusto. Sendo ela uma reação a uma prévia negação de uma norma essencial, devido ao princípio da intervenção mínima do direito penal.

Diferente da teoria teleológica-racional. Aqui não precisa buscar o fundamento da norma, sendo que essa já se presume válida por alguma razão, em consequência do trabalho político-jurídico do Poder Legislativo, dessa forma é necessário que haja a tutela da lei e do sistema.

Após esses apontamentos, como será explicado adiante, percebe-se que as velocidades penais proposta Jesús-Maria Silva Sánchez se encontram em um estado de relação com o Direito Penal do Inimigo, teoria que nasce com os Estudos de Günther Jakobs, mas que também apresenta uma ligação com o Funcionalismo de Claus Roxin.

1.4- Possibilidade de aplicar ambos conceitos.

Em desfecho, após pesquisa para a confecção do primeiro capítulo, apresentou-se possível a aplicação conjunta de ambas as terias do funcionalismo do direito penal. Claus Roxin em um viés mais materialista, em que se analisa o caso concreto, para se avaliar a necessidade e a qualidade aplicação do direito penal em nada exclui ou impossibilita as ideias de Günter Jakobs, em que se busca a aplicação do direito penal como forma de reafirmar as normas jurídicas da sociedade no qual o cidadão está inserido.

Ou seja, percebe-se que o Direito Penal, com razão, pode possuir essa dupla funcionalidade, as quais sejam, a necessidade de uma sanção, como primeira função, e a possibilidade de se afirmar uma norma jurídica após o cometimento de um injusto penal, tendo em vista que as normas existe para organização e manutenção da sociedade, a depender do maior ou menor grau de incidência.

2 - Velocidades do Direito Penal.

As velocidades do Direito Penal foi um trabalho desenvolvido por Jesús-Maria Silva Sanches, na obra “a expansão do direito penal”. Essa teoria considera o tempo de resposta do direito penal. A teoria desenvolvida por Jesús-Maria envolve, entre outros grandes temas, dois temas pertinentes a esse trabalho, quais sejam: a) a área da Criminologia; e b) a área de Política Criminal, que merecem especial explicação.

A criminologia é de difícil conceituação, mas há um núcleo essencial em seu estudo, de modo que Juan Bustos Ramírez (1983, p. 19) descreu:

“Em el fondo se puede decir que esos rasgos comunes se centran fundamentalmente en tres aspectos, em torno a los cuales se hace girar el resto de los elementos conceptuales: el hombre (el delincuente), la conducta social (delictiva) y la organización social concreta em que se dan”.

Já nas palavras de Nilo Batista ampliamos a ideia de Criminologia como (2001, p. 27) “conjunto de conhecimentos, ao qual se atribui ou não caráter científico, cujo objetivo seria o exame causal-explicativo do crime e dos criminosos”. Perceba que Nilo Batista amplia a o núcleo inicialmente apresentado por Juan B. Ramírez.

Inicialmente se extrai a ideia central da criminologia, quais sejam, estudar, analisar e entender o crime e o criminoso, de maneira empírica, de forma a buscar

conhecimento suficiente para adequar maneiras e métodos de combate à criminalidade, tanto num aspecto preventivo quanto repressivo, mas primordialmente de maneira preventiva. Essa ideia foi desenvolvida após críticas a Criminologia Tradicional, e é referida na atual Criminologia Crítica. Que é a ideia suficiente para suprir a respectiva carência informadora dessa monografia. A Criminologia crítica, ainda segundo Nilo Batista (2001, p. 32):

“Não se autodelimita pelas definições legais de crime (comportamentos delituosos), interessando-se igualmente por comportamentos que implicam forte desaprovação social (desviantes). A Criminologia Crítica procura verificar o desempenho prático do sistema penal, a missão que efetivamente lhe corresponde, em cotejo funcional e estrutural com outros instrumentos formais de controle social (hospícios, escolas, institutos de menores, etc.). A Criminologia Crítica insere o sistema penal – e sua base normativa, o direito penal – na disciplina de uma sociedade de classes historicamente determinada e trata de investigar, no discurso penal, as funções ideológicas de proclamar uma igualdade e neutralidade desmentidas pela prática. Como toda teoria crítica, cabe-lhe a tarefa de “ fazer aparecer o invisível” ”.

Em suma, a Criminologia Crítica busca espalhar sua área de estudo, de forma a entender as principais causas de condutas delituosas. Para em seguida formar a políticas criminais mais eficientes do que a mera positivação de condutas infratoras.

No que tange a política criminal, por uma questão de didática, cabe fazer uma pontuação quanto ao seu conteúdo, já que posteriormente esse tema será mais aprofundado, nessa vertente, Nilo Batista (2007, p. 35) “O campo da política criminal tem hoje uma amplitude enorme. Não cabe mais reduzi-la ao papel de “conselheira da sanção penal”, que se limita a indicar ao legislador onde e quando criminalizar condutas”.

Cada vez mais a política criminal tem ganhado espaço no sistema jurídico penal, entre os diversos fatores que justificam esse crescimento há a expansividade dos tipos penais. Por exemplo, já existem a classificação das modalidades criminosas, que bem exemplificam a ampliação do direito penal, em: a) crimes naturais; ou b) crimes de plástico. Em breve síntese João Biffe Junior e Joaquim Leitão Junior (2017, p. 128) explicam que:

“São chamados de crimes naturais as condutas que são incriminadas, em regra, independente de condições de tempo e lugar, do momento histórico ou do ordenamento jurídico (ex.: furto, roubo e estupro).

Os crimes de plástico, por sua vez, consistem nas condutas que são incriminadas apenas em determinadas condições de tempo e lugar, refletindo o estágio em que a sociedade se encontra. (ex.: crimes contra a ordem tributária, econômica e financeira, crimes contra o meio ambiente, crimes cibernéticos etc.).”

Entre outros fatores que justificam o estudo das políticas criminais podemos citar: o aumento crescente da criminalidade e da violência no país, o alto custo do sistema penal, entre eles os gastos com a polícia, sistema prisional, cuidado com preso entre outros, aspectos esses que serão trabalhados no item 2.4.

Compreendido a Criminologia e analisado introdutoriamente a Política Criminal, vamos aprofundar nos estudos de Jesús-Maria Silva Sanches, para que no último capítulo possamos analisar a Delação Premiada quanto ao seu cabimento e eficácia no Sistema Jurídico e Social pátrio. Nesses aspectos estruturou-se o direito penal em velocidades, sendo as principais referentes a 1ª velocidade, 2ª velocidade e 3ª velocidade, há que cite ainda outras velocidades.

Antes de adentrar as velocidades penas, oportuno os ensinamentos de Cesare Beccaria (1999, p. 52):

“O fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. É concebível que um corpo político que, bem longe de agir por paixões, é o tranquilo moderador das paixões particulares, possa albergar essa inútil crueldade, instrumento de furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam talvez os gritos de um infeliz trazer de volta, do tempo, que não retorna, as ações já consumadas? O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo.

É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplica-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu.”

A partir desse momento iremos tratar da teoria desenvolvida por Jesús-María Silva Sánchez. Quanto a expansão do direito penal Silva Sánchez (2013, p. 33):

“O Direito Penal é um instrumento qualificado de proteção de bens jurídicos especialmente importantes. Fixado este ponto, parece obrigatório levar em conta a possibilidade de que sua expansão obedeça, ao menos em parte, já à aparição de novos bens jurídicos – de novos interesses ou de novas valorações de interesses preexistentes –, já ao aumento de valor experimentado por alguns dos que existiam anteriormente, que poderia legitimar sua proteção por meio do Direito

Penal. As causas da provável existência de novos bens jurídicos-penais são, seguramente, distintas.”

O que é o Bem Jurídico? Para se ter um conhecimento mais apropriado do Direito Penal, explanaremos a ideia do bem jurídico, Franz Von Liszt (1899, p. 2) “Quando se diz que a existência do indivíduo deve ser objecto da proteção do direito, isto significa que a ordem jurídica, como ordem de paz lhe assegura o *livre exercício de suas faculdades*. Este é o supremo interesse, o bem jurídico do indivíduo”. Complementando esse ensinamento Daniel E. Carnacchioni (2013, 396):

“Os bens jurídicos, objeto de direitos subjetivos (que podem ser submetidos ao poder do sujeito de direito), compreendem, portanto, tudo que pode ser objeto de relação jurídica, sem distinção da materialidade ou do sentido patrimonial. Ou seja, os bens jurídicos podem possuir natureza patrimonial ou serem inestimáveis economicamente, como a manifestação da personalidade.

Assim, é bem jurídico tanto o imóvel, objeto do direito subjetivo de propriedade, quanto a imagem e a honra, objetos do direito subjetivo de personalidade”.

Em síntese, o Direito Penal se preocupa com os objetos jurídicos de maior relevância social e individual. Os objetos jurídicos são compostos de elementos concreto, materiais e imateriais, que de certa forma agregam valores positivos ao indivíduo. Sendo que o Direito Penal tutela alguns desses bens, por exemplo, no crime de calúnia, previsto no artigo 138 do Código Penal Brasileiro vigente, como tutela de bem jurídico imaterial, e o crime de furto, previsto no artigo 155 do mesmo Código, que, por sua vez, tutela bem jurídico material.

Em um outro viés Segundo Bruno Lemos (2014, p. 28 apud Roxin):

“Bens jurídicos por ele entendidos como todos os atos necessários para a convivência pacífica e livre dos cidadãos sob a proteção dos Direitos Humanos.

E esse raciocínio vale para bens jurídicos individuais como a vida, a saúde ou a propriedade, como também para os bens jurídicos coletivos como a organização do Estado ou a Justiça, já que uma convivência pacífica e livre requer o funcionamento do aparato estatal e da justiça”.

Ou seja, a proteção e a existência dos bens jurídicos carregam em sua essência uma finalidade, qual seja, uma convivência harmoniosa entre os indivíduos de uma sociedade, porém, essa sociedade não deve estar envolta em um governo que desrespeita

os Direitos Humanos, deve ser baseado no respeito a pessoa do ser humano e não interesses transversos que blindam eventual ditadura.

Quanto a esse aspecto, podemos citar como exemplo, que não há, e nem poderia haver, interesse de um Estado em criminalizar a homossexualidade, no âmbito da individualidade de cada pessoa. Quanto ao aspecto da coletividade, pode-se citar como exemplo, a criminalização de uma conduta que atente contra a organização e estruturação do Estado.

Os surgimentos desses bens jurídicos influenciam diretamente a expansão referente a abrangência e inserção do Direito Penal. Ainda quanto esses aspectos já foram mencionados a mais atual classificação denominada Direito Penal de Plástico.

Ressalta-se, toda vida, que o surgimento de alguns novos bens jurídicos, ou até mesmo a evolução da relevância de bens jurídicos não tão novos, não são os únicos fatos que acontecem, há também uma desvalorização de bens jurídicos pré-existentes, e assim acarretando um desaparecimento da tutela penal, é o que ocorre com *abolitio criminis*, por exemplo, a revogação do crime de adultério.

Em sua obra Silva Sánchez ainda destaca que a Era pós-industrial contribui para o alargamento do Direito Penal. Temas como Direito Ambiental e Coletivo ganham sua relevância, as pessoas percebem que estão sendo atacadas, mas não percebem por onde e nem por quem. A mídia também passa a vender notícias com sensacionalismo, a sensação se insegurança se espalha pela sociedade. E de modo equivocado e as vezes não pensado e repensado de maneira satisfatória acabam por incrementar a indústria do Direito Penal.

Expande-se também a figura do agente criminoso, sendo eles pessoas físicas, jurídicas, órgãos públicos, representantes do Governo, vivesse uma experiência do *mal* em massa, em todas as classes, em diversas formas e gravidades. Espalha-se o medo e as angústias, e busca-se a tutela no Direito Penal.

Ora, busca-se a tutela no Direito Penal, pois outros ramos do direito parecem ser ineficientes ou inexistentes como o Direito Civil, o Direito Administrativo e até mesmo sobre o aspecto da moral e ética.

Acoplado-se tudo que se foi dito até o presente momento, neste capítulo, principalmente quanto aos direitos coletivos e a dilatação da indústria e do, temos que, houve uma globalização e dessa forma apresenta-se o Direito Penal da globalização, Silva Sánchez (2013, p. 105):

“ Trata-se de proporcionar uma resposta uniforme ou, ao menos, harmônica, à delinquência transnacional, que evite a conformação de “paraísos jurídico-penais”. A existência de tais “paraísos” resulta problemática, especialmente quando se trata de combater uma modalidade de delinquência na qual a intervenção dos principais responsáveis das organizações pode estar significativamente distanciada do lugar e momento dos atos de execução. ”

É notório nos dias de hoje que as modalidades de crimes transnacionais existem um interesse especial mundial de combate a determinadas condutas delituosas. Uma matéria veiculada pelo site da Uol no dia 08 de fevereiro de 2017, a chamada é: “MPs de 18 países pedem ajuda ao Brasil após investigação da Lava-Jato.”

Isso evidencia a necessidade de se ter um conhecimento acerca do Direito Penal numa esfera de direito comparado, ou seja, um Direito Penal comparado, que se mostre capaz de harmonizar os direitos de cada país. Silva Sánchez (2013, p. 105):

“Contudo, a obtenção de tal resposta de tendência uniforme não é fácil. Desde logo, poder-se-iam julgar suficientes os processos de harmonização das legislações nos preceitos correspondentes (dos quais a integração europeia já oferece alguns exemplos). Sem embargo, essa alternativa, nada obstante necessária e importante, não resulta suficiente. É preciso, também, homogeneizar as regras legais da Parte Gera que determinam essencialmente a aplicação que deve corresponder a tais preceitos específicos. ”

Dentre essa harmonização, um dos principais institutos, que é núcleo desse trabalho, é o da colaboração premiada. Na mesma reportagem mencionada acima, segue seu texto que diz: “Os procuradores da República Dominicana solicitaram cópias das delações feitas por executivos da Odebrecht, **homologadas na semana passada pela presidente do STF (Supremo Tribunal Federal), Carmén Lúcia.**”

Infere-se do relatado até agora que: 1) há uma expansão penal em âmbito globalizado; 2) uma das formas mais seguras de harmonizar normas é por intermédio da parte geral do direito penal; e 3) que a colaboração premiada infere-se nessa parte geral, sendo inclusive já utilizada no âmbito internacional, como meio de prova ou de indício.

Por fim, em preciosa síntese do que tratamos nesse trabalho, Silva Sánchez (2013, pgs. 142 e 143) reuniu precisa lição:

“No campo das perspectivas funcionalistas, um debate jurídico-político, não em último lugar, porque a identidade normativa de uma

sociedade nem é estática, nem pacífica, nem única, senão dinâmica, controvertida e plural. **De modo que surgirá sempre o debate acerca de se a resposta escolhida pelo legislador – a do Direito Penal – como meio de estabilização de uma determinada norma é correta ou não.** Por outro lado, tampouco é evidente que uma dada conduta desestabilize a norma em questão, tornando-se merecedora de uma pena: aqui a discussão teria que abarcar, por exemplo, casos como os de tentativa inidônea (em suas diversas variantes), as infrações de muito pouquíssima relevância (assim, os casos de bagatela nos delitos patrimoniais) ou os ilícitos de acumulação ou repetição. Enfim, resulta mesmo assim questionável que somente uma concreta opção punitiva – precisamente a escolhida pelo legislador – cumpra a função dessa estabilização pretendida”. (grifei).

Perceba que em uma análise sutil Silva Sánchez remete a teoria funcionalista de Jakobs, no âmbito de uma política-criminal, com o fim de estabilizar a norma e a afirmá-la, visando a tutela do bem jurídico ora em questão.

2.1– 1ª velocidade:

Silva Sánchez (2013, p. 193) “Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal da Prisão, na qual se haveriam de manter rigidamente os princípios políticos criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais”.

Nessa modalidade criminosa, o preso faz jus a um processo penal mais detalhado, com maiores fases e possibilidades defensivas. A resposta estatal ao crime somente irá incidir após serem observados todos os trâmites processuais. Como exemplo podemos citar os crimes dolosos contra a vida, que por intermédio de um dispositivo constitucional está subordinado ao rito do Tribunal do Júri, artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Podemos perceber que o rito do tribunal do júri pertence a essa velocidade por ser composto de duas fases bem distintas, a primeira fase segundo Nestor Távora (2015, p. 1124) “chama-se **juízo de admissibilidade, sumário da culpa, juízo de acusação** ou *judicium accusationis*,” é uma fase saneadora, serve inclusive para se verificar se houve o dolo ou a culpa diante de um juiz togado.

Já a segunda fase remete o acusado ao tribunal do júri, que por sua vez é formado por pessoas comuns. Nestor Távora explica (2015, p. 1124) “denomina-se *judicium* ou **juízo de mérito**, onde os fatos serão apreciados pelos jurados, sob a presidência do juiz-presidente do tribunal do júri”.

O reparem como complexo o Rito do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, um dos crimes mais graves previsto no Código Penal e como esse rito se adequa ao chamado direito de primeira velocidade. Ainda nas lições de Nestor Távora (2015, p. 1127) em síntese, a denúncia é oferecida, o juiz recebe a denúncia, citação do acusado para apresentar resposta à acusação, vista ao MP para se manifestar sobre as preliminares arguidas, designação de audiência e realização de diligências, audiência de instrução e julgamento com debates orais, e sentença. Essa sentença é denominada de sentença de pronúncia, põe fim à primeira fase, e se condenatória encaminha o acusado para a segunda fase. Claro que nesse rito podem ocorrer causas não narradas aqui, mas não pertence a esse trabalho se aprofundar no rito do tribunal do júri, apenas exemplificar a primeira velocidade.

Ainda seguindo os magistrais ensinamentos de Nestor Távora (2015, p. 1144 e seguintes), em síntese, a segunda fase do tribunal do júri vai seguir a seguinte forma, em regra, podendo ser impugnado(s) as seguintes fases: alistamento dos jurados, organização da pauta, sorte e convocação dos jurados, reunião e sessão do júri, formação do conselho de sentença, atos instrutórios, debater e poderes do juiz, formulação dos quesitos e finalmente sentença.

Após todos esses tramites legais, é que, caso condenado, o Estado fara jus ao poder punitivo. Sendo a pena de homicídio por exemplo ser de seis a vinte anos, caso seja simples, de doze a trinta anos caso qualificado.

Quanto ao que foi narrado e exemplificado, nas palavras de Rogério Sanches Cunha (2015, p. 41) “A **1ª velocidade** enfatiza as infrações penais mais graves, punidas com penas privativas de liberdade, exigindo por este motivo, um procedimento mais demorado, que observa as garantias penais e processuais penais”.

Pois o condenado sofrerá a maior pena permitida pela Constituição Federal, qual seja, a pena restritiva de liberdade, tal modalidade se mostra tão severa que deve garantir ao condenado o direito de defesa o tanto quanto for possível. De maneira a não incorrer em um crime por parte do Estado na punição de outro crime.

2.2 – 2ª velocidade.

Silva Sánchez (2013, p. 193) “segunda velocidade, para os casos em que, por não tratar-se já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional à menor intensidade da sanção.”

Como ilustrar o direito penal de segunda velocidade? No sistema penal brasileiro a Lei 9.099/95 é capaz de exemplificar.

Primeiro ponto essencial para enquadrar essa lei como de segunda velocidade. O quantitativo da pena. Segundo o artigo 61 da Lei 9.099/95 diz que: “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. ”. Repare que aqui a pena máxima privativa de liberdade não pode ser superior a dois anos, que é a metade que o Código Penal requer para que seja aplicado o regime aberto do artigo 33.

“ § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. ” (grifei)

Conclui-se que os crimes abortados por essa lei realmente foram selecionados como de menor potencial ofensivo pelo legislador. No artigo 62 da referida lei, percebemos a escolha do Legislador:

“Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, **objetivando**, sempre que possível, **a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.** ” (grifei)

Ou seja, a Lei 9.099/95 também atribui um caráter despenalizador. Como exemplo de crime que incide essa lei podemos citar os crimes contra honra, quais sejam, o de calúnia, difamação e injúria, artigos 138, 139 e 140 respectivamente, violação de domicílio, artigo 150, furto de coisa comum, artigo 156, dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico, artigo 165, Fraude no comércio, artigo 175, dentre vários outros.

Agora devemos caminhar para a análise do processo penal imprescindível para um poder sanção penal.

Em síntese e supondo que todas os acontecimentos processuais ocorram contra o condenado Nestor Távora (2016, p. 1.194) destrincha o procedimento do seguinte modo: primeiro há a denúncia ou queixa oral, designa-se a audiência de instrução e julgamento, citação do acusado para ciência da audiência e para apresentar defesa preliminar em audiência, recebe-se a inicial acusatória, ocorrerá a oitiva de testemunhas e posteriormente os debates orais sendo proferida a sentença, onde dispensa o relatório, cabendo apelação no prazo de dez dias.

Esse procedimento se mostra tão mais célere, que caso o denunciado não seja encontrado o artigo 66 da Lei 9.009/95, ordena que o processo seja remetido ao Juízo Comum. No transcorrer desse procedimento ainda poderá ocorrer situações favoráveis ao réu, como rejeição da inicial acusatória, suspensão condicional do processo ou até mesmo a absolvição sumária e extinção do procedimento.

Concluindo com explicação de Rogério Sanches Cunha (2015, p. 41) que resume: “A **2ª velocidade**, relativiza, flexibiliza direitos e garantias fundamentais, possibilitando punição mais célere, mas, em compensação, prevê com consequência jurídica do crime sanção não privativa de liberdade (penas alternativas)”.

Por fim resta tratar da 3ª velocidade e de sua possibilidade.

2.3 – 3ª velocidade.

Nessa velocidade Silva Sánchez (2013, p. 193) se pergunta se é possível ser admitida uma terceira velocidade. Na qual “*O Direito Penal da pena de prisão concorra com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais*”.

Rogério Sanches Cunha (2015, p. 41):

“Fala-se ainda na **3ª velocidade** do Direito Penal, mesclando-se as duas anteriores. Defende a **punição do criminoso com pena privativa de liberdade (1ª velocidade)**, permitindo, para determinados crimes (tidos como mais graves), a **flexibilização ou eliminação** de direitos e garantias constitucionais (**2ª velocidade**), caminho para uma rápida punição.”

Essa velocidade do Direito Penal guarda relação com a teoria do Direito Penal do Inimigo elaborada por Jakobs, sendo essa teoria o oposto da teoria dos cidadãos. Nesse crivo Silva Sánchez (2013, p. 194) define que inimigo “é um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional ou, principalmente, mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental”.

Indo em direção oposta ao que defendem as atuais políticas criminais, o direito penal do inimigo corresponde a uma, Silva Sanchez (2013, p. 194):

“Antecipação da proteção penal, isto é, a mudança de perspectiva do fato passado a um porvir; a ausência de uma redução de pena correspondente a tal antecipação; a transposição da legislação jurídico-penal à legislação de combate; e o solapamento de garantias individuais”. (grifei)

Evidencia-se que o “inimigo” não fara jus aos direitos corresponde ao direito do “cidadão” diante de um procedimento penal, lhe sendo, no mínimo, mitigados direitos processuais, sem que lhe seja aplicado atenuantes. Quando ao tema abordado nesse trabalho, Silva Sanchez (2013, p. 195) faz interessante apontamento quanto a alguns crimes, e afirma a existência na formação de um corpo probatório.

“Em casos dessa natureza (criminalidade de Estado, terrorismo, criminalidade organizada) **surgem dificuldades adicionais de persecução e prova**. Daí por que, nesses âmbitos, em que a conduta delitativa não somente desestabiliza uma norma em concreto, senão todo o Direito como tal, se possa discutir a questão do incremento das penas de prisão concomitantemente a da relativização das garantias substantivas e processuais. Porém, em todo caso convém ressaltar que **o Direito Penal da terceira velocidade não pode manifestar-se senão como o instrumento de abordagem de fatos “de emergência”, uma vez que expressão de uma espécie de “Direito de guerra” com o qual a sociedade**, diante da gravidade da situação excepcional de conflito, **renuncia de modo qualificado** a suportar os custos da liberdade de ação”. (grifei)

Logo, o direito penal de terceira velocidade pode ser legítimo, defere-se dos ensinamentos de Jesús María Silva Sánchez que tal sistema é de possível aplicação quando a atividade criminoso for especialmente danosa e urgente. Em crimes, como por exemplo, os realizados por organizações criminosas, em que membros do Estado atuam como autores, coautores ou partícipes, e acabam por desencadear uma conduta delitativa contínua e grave contra os cidadãos. De tal modo, que a sociedade passa a preferir uma

restrição de direito e garantias em prol da interrupção e danos causados por tais agentes criminosos.

Tendo sido o direito penal de terceira abraçado pela legitimidade, quando se fizer urgente e necessário, há de ter cuidado com tal teoria, para que não a exceção não passe a ser regra. Nesse desfecho Silva Sánchez (2013, p. 197) objetivamente esclarece pela legitimidade e observa:

“O Direito Penal da terceira velocidade um “mal”, este se configura como o “mal menor”. **Mas é evidente que essa justificativa obriga uma revisão permanente e especialmente intensa da concorrência dos pressupostos de regulações dessa índole.** Pois bem, em minha opinião isso não está se verificando, senão que o Estado, ao contrário, vêm gradativamente acolhendo comodamente a lógica, que Moccia criticara com agudeza, da *perene emergência*. À vista de tal tendência, **não creio que seja temerário prognosticar que o círculo do Direito Penal dos “inimigos” tenderá, ilegitimamente, a estabilizar-se e a crescer”.**

Conclui-se que o direito penal de terceira velocidade é bem visto e adequado em uma minoria de tipos penais. E assim deve ser, não podendo o Estado, de modo deliberado e inconveniente prejudicar direitos de cidadãos.

Ao invés disso deve o Estado, por meios de políticas públicas, realizar programas, investimentos e obras a fim de maximizar a regra de que a maioria são cidadãos e não inimigos. Nesse aspecto importante analisar a política criminal, que está presente nos sistemas jurídicos penais.

2.4 - Política Criminal

Heinz Zipf (1979, p. 3):

“Aquí debe hacer ressaltar claramente la palabra <Política>, mientras que la voz <criminal> designa el marco objetivo a que se refiere la Política. Política criminal, según ello, es um sector objetivamente delimitado de la Política jurídica general: es la Política jurídica em el ámbito de la justicia criminal. En consecuencia, la Política criminal se refiere al siguiente ámbito: determinación del cometido y función de la justicia criminal, consecución de un determinado modelo de regulación em este campo y decisión sobre el mismo”.

Extrai-se do seguimento que a política criminal acaba por determinar uma regulamentação da justiça criminal. Sendo que a política criminal moderna, após o fracasso de um sistema que prioriza pela privação de liberdade, prefere por um seguimento de descriminalização e de substituição de pena. Nesse sentido segundo Fragoso (1985, p. 17):

“Uma política criminal moderna orienta-se no sentido da descriminalização e da desjudicialização, ou seja, no sentido de contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado, dele retirando todas as condutas anti-sociais que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego de sanções criminais”.

Não se pode obter uma política-criminal distante da criminologia, uma boa política-criminal tem inserido em uma de suas bases a criminologia, por isso Heinz Zipf (1979, p. 9):

“Actualmente es misión de la Política criminal el adoptar decisiones politicocriminales com base em el material criminológico. Para ello, no obstante, son indeclinables las decisiones valorativas (así, la decisión de renunciar a penas cortas privativas de libertad, aun quando no puedan abarcarse satisfactoriamente una parte de los casos com la pena pecuniária).”

No atual panorama, estando evidente as infundáveis crises no sistema penal, no âmbito jurídico e no âmbito da realidade, como explicar a insistente e crescente criação de tipos penais? Sendo que a política criminal moderna caminha em sentido oposto? Rogério Greco (2008, p. 141) aponta que

“A transformação do Estado Social em Estado Penal foi a mola propulsora do processo de inflação legislativa que nos aflige atualmente. O Direito Penal simbólico se transformou na ferramenta preferida dos nossos governantes, sendo utilizado como a finalidade de dar uma situação à sociedade, em virtude do aumento da criminalidade.”

Na mesma linha de raciocínio Marângela Gomes (2011, p. 247) aponta o avanço da legislação penal brasileira no sentido de ter “sido cada vez mais frequente a utilização do instrumento penal do Estado para incriminar condutas que nem sequer chegam a expor, efetivamente, o bem jurídico que se quer tutelar”. Enquadra-se nesse ponto os crimes de perigo, sendo esses, os crimes caracterizados pela tipificação de condutas nas quais não

há resultado, mas o legislador presume a existência, em potencial, de que aquela ato pode originar uma crime.

Integrando essa ideia de política criminal, nota-se que o Direito Penal de forma absolutamente inadequada é utilizado não visando uma, ou ambas, funções, tratadas no primeiro capítulo, que pode possuir, mas sim como uma resposta do Legislativo aos cidadãos. Nesse sentido há estudos do Direito Penal de Emergência e do Direito Penal Simbólico, que também integram a crítica à atual política criminal. Nesse sentido Rogério Sanches (2015, p. 37) expõem que:

“Movido pela sensação de insegurança presente na sociedade, o Direito Penal de Emergência, atendendo demandas de criminalização, cria normas de repressão, afastando-se, não raras vezes, de seu importante caráter subsidiário e fragmentário, assumindo feição nitidamente punitivista, ignorando as garantias do cidadão.

Esquecendo a real missão do Direito Penal, o legislador atua pensando (quase que apenas) na opinião pública, querendo, com ovos tipos penais e/ou aumento de penas e restrições de garantias, devolver para a sociedade a (ilusória) sensação de tranquilidade. Permite a edição de leis que cumprem função meramente representativa, afastando-se das finalidades legítimas da pena, campo fértil para um Direito Penal Simbólico”.

Não podemos nos afastar das ideias já apresentadas nesse trabalho, quais sejam, as funções do direito penal vistas no capítulo primeiro, e da criminologia e da política-criminal e das classificações das velocidades penais que envolve todas essas matérias, para ao término entendermos a Colaboração Premiada e seus aspectos.

CAPÍTULO 3 - COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.

As razões que motivaram a presente pesquisa originaram-se com o caso da operação deflagrada pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal denominada Lava-Jato, nessa operação muito se utiliza o instituto da Colaboração Premiada, prevista especialmente na lei 12.850 de 02 de agosto de 2013 – Lei que dispõe sobre: Organização Criminosa e Investigação Criminal, dentre outros aspectos. Essa lei revogou a Lei n. 9.034 de 03 de maio de 1995. E já sofreu alterações em 2015 e 2016.

3.1 – História

Percorreremos, brevemente, a evolução histórica conexas ao trabalho, quais sejam, a história da organização criminosa e da colaboração premiada.

3.1.2 – História da Organização criminosa.

Sendo difícil precisar a data de origem das organizações criminosas, Renato Brasileiro (2016, p. 479) aponta a Máfia Italiana como a mais famosa de todas:

“Com estrutura próxima a uma família, houve a formação de diversas máfias na Itália, ganhando notoriedade a “Casa Nostra”, de origem siciliana, a “Camorra”, napolitana, e a N’drangheta, da Região de Calábria. Inicialmente, as atividades ilícitas estavam restritas ao contrabando e à extorsão. Posteriormente, também passaram a atuar como tráfico de drogas e a necessária lavagem de capitais. Com o objetivo de resguardar o bom andamento das atividades ilícitas, a Máfia italiana passou a atuar na política, comprando votos e financiando campanhas eleitorais”.

Ainda no âmbito internacional, Renato Brasileiro (2016, p. 480) aponta no Japão a organização cujo o nome é Yakusa, formada apenas por homens e como um código de ética rígido, e a Tríade Chinesa que foi fundada em 1911 que atuava “no denominado “Triângulo do Ouro”, que abrange a região da Tailândia, Birmânia e Laos. Nos mesmos moldes que a Yakusa japonesa, as Tríades Chinesa também são dotas de uma estrutura hierárquica extremamente rígida”.

Quanto ao Brasil Renato Brasileiro (2016, p. 480) sintetiza que “A manifestação mais remota do crime organizado tradicionalmente apontada pela doutrina diz respeito à atuação do cangaço, bando então liderado por Virgulino Ferreira da Silva (“Lampião”)” e que posteriormente outras associações surgiram com delitos voltados à exploração dos jogos de azar, e tráfico, inclusive tráfico de armas e animais silvestres.

Em momento mais recente, Renato Brasileiro, em mesmo dispositivo, ensina a origem do Comando Vermelho (CV), no Rio de Janeiro, e do Primeiro Comando da Capital (PCC) em São Paulo, em meados da década de 1980.

Sendo que a ausência do Estado nas favelas do Rio de Janeiro permitiu ao Comando Vermelho desenvolver uma política de proteção e benesses aos cidadãos que ali habitavam, conseguindo em consequência o apoio dos moradores. O Comando Vermelho atuava principalmente com o tráfico de drogas, e treinava seus integrantes com

táticas de guerrilha urbana. Já o PCC, nasceu dos presídios paulistas e um dos seus objetivos era, Renato Brasileiro (2016, p. 480).

“A melhoria das condições de vida dentro dos presídios paulistas, isso não afasta sua natureza de organização criminosa, sobretudo se recordarmos o caos criado em São Paulo nos últimos anos em virtude de inúmeros ataques às forças policiais, Juízes, Promotores de Justiça e de funcionários da Secretaria de Administração Penitenciária”.

O Brasil por muito tempo não contou com uma legislação específica para o combate de organizações criminosas.

3.1.3 – História da Colaboração Premiada.

Renato Brasileiro (2015, p. 524) explica que a traição é contada na história da humanidade desde os períodos mais remotos. E o direito penal se aproveitou dessas traições, passando a prever premiações, caso haja essa traição em prol do direito.

“Sua origem histórica não é tão recente assim, já sendo encontrada, por exemplo, no sistema anglo-saxão, do qual advém a própria origem da expressão *crown witness*, ou testemunha da coroa. Foi amplamente utilizada nos Estados Unidos (*plea bargain*) durante o período que marcou o acirramento do combate ao crime organizado, e adotada com grande êxito na Itália (*patteggiamento*) em prol do desmantelamento da máfia”

A colaboração premiada ganhou muita força no país norte-americano, principalmente no combate às organizações criminosas. Como esse instituto ganhou força? O certo é que em um período mais remoto não se contava com tantas ajudas de um sistema informatizado. Então o principal meio de combate contra a máfia se da seguinte forma, Renato Brasileiro (2015, p. 524):

“Por meio de uma transação de natureza penal, firmada por Procuradores Federais e alguns suspeitos, era prometida a estes a impunidade desde que confessassem sua participação e prestassem informações que fossem suficientes para atingir toda a organização e seus membros”.

Ressalta-se que nos Estados Unidos o promotor tem amplo poder de negociação com o acusado, como legitimado para oferecer ações penal ele avalia dentre as várias

opções a que julgar melhor para o caso concreto. Demonstrando uma certa força de negociação criminal, que se desenvolveu da mesma ideia da colaboração premiada.

3.2 – Validade probatória

É evidente que a colaboração premiada adentra o processo penal como um instrumento probatório, quanto a esse assunto devemos trabalhar o conceito de prova, em especial para o Direito Processual Penal. Gustavo Badaró (2012, p. 265) diz que:

“O ponto mais difícil do processo: proceder à reconstrução histórica dos fatos, de acordo com as regras legais que disciplinam a investigação, a admissão, a produção e a valoração das provas.

A prova é apontada como o meio pelo qual o juiz chega à verdade, convencendo-se da ocorrência ou inoocorrência dos fatos juridicamente relevantes para o julgamento do processo”.

A prova se faz útil ao processo quanto a sua finalidade de instruir o caminho a tomar conhecimento dos fatos que, em tese, configuraram um delito.

Para Guilherme Nucci (2016, p. 343).

“O termo prova origina-se do latim – *probatio* -, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* -, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.”

Sendo que no âmbito do processo penal há, ainda para Guilherme Nucci, na mesma obra, três sentidos fundamentais para prova:

“A) *ato de provar*: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) *meio*: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) *resultado da ação de provar*: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. Neste último senso, pode dizer o juiz, ao chegar à sentença: “Fez- prova de que o réu é o autor do crime”. Portanto, é o clímax do processo.”

A vitalidade da prova no Processo Penal é abordada por Vera Kerr (2011, p. 46) “Sentenças justas pressupõem provas capazes de refletir a realidade mais próxima ao fato, ou seja, a verdade possível sobre o ocorrido, resultado de um processo que não busca a

verdade a qualquer preço, na medida em que respeita as garantias”. Ou seja, a prova para ser válida deve respeitar, Segundo Vera Kerr, os direitos das pessoas, sejam elas acusados ou não, dentro de um procedimento pré-determinado por lei.

Com esses ideais de conceitos e finalidades de prova apresentados, cabe sobrevoar o código de processo penal que trata de regras gerais sobre o assunto. O Código de Processo Penal Brasileiro disciplina o assunto “Prova” no seu Título VII, formado por onze capítulos e noventa e cinco artigos, iniciando o assunto no artigo 155. E ne temos: 1 – Disposições gerais; 2- Do exame do corpo de delito e das periciais em geral; 3- Do interrogatório do acusado; 4- Da confissão; 5- Do ofendido; 6- Das testemunhas; 7- Do reconhecimento de pessoas e coisas; 8- Da acareação; 9- Dos documentos; 10- Dos indícios; 11- Da busca e da apreensão.

Iremos trabalhar apenas com os institutos do interrogatório do acusado e confissão, pois, de certa forma, esses institutos guardam uma correlação com o instituto da colaboração premiada. Já que, na colaboração premiada, o colaborador irá ser interrogado e, em regra, confessará.

Antes é necessário compreender que no nosso ordenamento jurídico estabelece uma distinção entre “prova” e “indício”. No artigo 239 e no artigo 312 há essa distinção. Trabalhando com o artigo 239 Guilherme Nucci (2011, 542):

“O indício é um fato secundário, conhecido e provado, que, tendo relação com o fato principal, autorize, por raciocínio indutivo-dedutivo, a conclusão da existência de outro fato secundário ou outra circunstância. É prova indireta, embora não tenha por causa disso, menor valia. O único fator – e principal – a ser observado é que o indício, solitário nos autos, não tem força suficiente para levar uma condenação, visto que esta não prescinde de segurança. Assim, valemos, no contexto dos indícios, de um raciocínio indutivo, que é conhecimento amplificado pela utilização da lógica para justificar a procedência da ação penal”.

Perceba que diferentemente da prova, o indício é aquele elemento secundário que é capaz de propor um raciocínio indutivo. Ou seja, ele por si só não é capaz de confirmar, provar, atestar determinado fato, mas sim, apenas uma circunstância na órbita do fato. E caso exista vários indícios, há a possibilidade, a depender da segurança que se formar no caso concreto, de ser considerado uma prova da existência de determinado acontecimento.

Renato Brasileiro (2015, p. 525) ressalta que :

“ao mesmo tempo que o investigado (ou acusado) confessa a prática delituosa, abrindo mão do seu direito de permanecer em silêncio (nemo tenetur se detegere), assumo o compromisso de ser fonte de prova para a acusação acerca de determinados fato e/ou corrêus”.

Visto mais essa lição, retornemos à inteligência quanto a prova.

3.2.1 - Do interrogatório do acusado.

No artigo 185 do Código Processo Penal origina-se a normatividade geral acerca do interrogatório, normas gerais, pois, sabemos que legislação especial pode disciplinar o assunto. Renato Brasileiro (2016, p. 656) conceitua o interrogatório do acusado como sendo um:

“Ato processual por meio do qual o juiz ouve o acusado sobre sua pessoa e sobre a imputação que lhe é feita. É a oportunidade que o acusado tem de se dirigir diretamente ao magistrado, quer para apresentar a versão da defesa acerca da imputação que recai sobre a sua pessoa, podendo, inclusive, indicar meios de prova, quer para confessar, ou até mesmo para permanecer em silêncio, fornecendo apenas elementos relativos a sua qualificação”.

Quanto a natureza jurídica do interrogatório, narra Renato Brasileiro, que há quatro correntes. A primeira afirma ser um meio de prova, a segunda afirma ser um meio de defesa, a terceira afirma ser um meio de defesa e, eventualmente uma fonte de prova, quanto a quarta, e última, defende a ideia de ser de natureza mista (meio de prova e meio de defesa). Não precisamos aprofundar os estudos quanto a esse aspecto, porém, justo se faz demonstrar a preferência em acatar a última corrente, pelas seguintes razões:

1ª – O interrogatório está presente no capítulo III, do Título VII, que trata das provas. Logo ele é uma fonte de prova por dedução legal, inclusive pelo fato do interrogando ter a faculdade de constituir outras provas, conforme disciplina o artigo 189 do CPP.

2º - Pelo fato de que a Constituição Federal, por meio do artigo 5º inciso LXIII, salvaguarda o direito ao silêncio do acusado. Renato Brasileiro (2016, p. 657) fecha esse argumento com a seguinte lição:

“Através dele, o acusado tem a oportunidade de apresentar ao juiz sua versão sobre os fatos. Daí por que tem natureza jurídica do meio de defesa. Com a entrada em vigor da Lei nº 10.792/03, e, posteriormente em virtude da reforma processual de 2008, esse entendimento ganhou reforço. Isso porque foram introduzidas as seguintes inovações: a) cariz

facultativo do comparecimento do acusado perante o juiz; b) obrigatoriedade da presença do defensor técnico no interrogatório; c) direito à entrevista reservada do interrogando com seu defensor técnico antes da realização desse ato; d) proibição do uso do direito ao silêncio como argumento de prova contra o acusado; e) colocação do interrogatório ao final da instrução probatória, possibilitando que o acusado seja ouvido após a colheita de toda a prova oral.”

Desse modo, sem muito aprofundar sobre a discussão de sua natureza jurídica, parece ser o mais adequado a corrente que prima pela natureza mista do interrogatório, sendo tanto um meio de prova quanto um meio de defesa.

3.2.2 – Da Confissão.

A confissão é tratada brevemente pelo Código de Processo Penal, apenas quatro artigos, do artigo 197 ao 200. Muito interessante uma reflexão crítica quanto ao artigo 197. “O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”.

Já Julio Mirabete (2008, p. 286) conceitua a confissão como sendo:

“No processo penal, pode ser conceituada, sinteticamente como a expressão designativa da aceitação, pelo autor da prática criminosa, da realidade da imputação que lhe é feita. Seu objeto é, portanto, a imputação, o fato que configura o crime e suas circunstâncias. É conhecida como um “testemunho duplamente qualificado”, pois, do ponto de vista objetivo, recai sobre fatos contrários ao interesse de quem confessa, e do ponto de vista subjetivo, provém do próprio réu e não de terceiro”.

Voltando à doutrina de Renato Brasileiro (2016, p 676) a confissão do acusado pode ser conceituada: “Como a aceitação por parte do acusado da imputação da infração penal, perante a autoridade judiciária ou policial. Em síntese, confissão é admissão feita por aquele a quem é atribuída a prática da infração penal da veracidade da imputação”.

Percebam que a confissão não pode ser “apenas aceita” pelo juiz, ela deve ser confrontada com outras provas do processo, e com elas guardar pertinência e ser verossímil. Fica a reflexão: seria a confissão um indício? Tendo sido o indício já apresentado nesse trabalho.

A confissão ainda recebe uma abordagem material, sendo ela tratada na parte geral do código penal. Como uma circunstância atenuante, prevista no artigo 65 do Código Penal, inciso III, alínea d). Interessante ressaltar que o Código Penal não traz uma regra fixa referente ao quanto deve ser subtraída da pena em concreto, quando for aplicável uma circunstância atenuante, ficando essa subtração submetida ao entendimento do juiz.

Referente a tema, as circunstâncias atenuantes e agravantes necessitam de um porque para existir. Nesse aspecto deve-se ressaltar que essas circunstâncias podem decorrer de um efetivo conteúdo do injusto com o delito, ou são correspondentes quanto ao grau de culpabilidade, ou podem decorrer de considerações de política-criminal, nessa tange Eugenio Zaffaroni (2013, p. 744):

“Encontramos duas circunstâncias atenuantes contidas no art. 65 do CP, que se relacionam com um comportamento posterior à prática do delito, e que só se podem explicar mediante considerações político-criminais. São elas a do inciso III, *b* (“procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano”), a do mesmo inciso III, *d* (“confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime”)”. (grifei).

Ou seja, a confissão tem em sua natureza jurídica uma ligação com o instituto da política-criminal. Como forma de representar o interesse do Estado de solucionar o crime e atenuar a pena como maneira de recompensar o condenado por sua colaboração.

Seria a colaboração premiada confunde-se com a confissão? São institutos equivalentes? Não, como veremos a seguir e segundo Renato Brasileiro (2015, p. 525):

“De se notar que uma simples confissão não se confunde com a colaboração premiada. O agente fará jus aos prêmios previstos nos dispositivos legais que tratam da colaboração premiada apenas quando admitir sua participação no delito e fornecer informações objetivamente eficazes para a descoberta de fatos dos quais os órgãos incumbidos da persecução penal não tinham conhecimento prévio”.

Ou seja, a política-criminal no caso da colaboração exigiu que o colaborador qualificasse a sua confissão de modo a ampliar de maneira eficaz e válida a apuração dos crimes.

3.3 – Colaboração Premiada no Brasil.

Por questões de técnicas devemos estabelecer uma breve distinção entre delação premiada e colaboração primada, lembrando que a lei que define a organização criminosa trabalha com o conceito de colaboração premiada.

Para Renato Brasileiro na colaboração premiada (2015, p. 525):

“O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas- nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou **chamamento de corréu**). Só há falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. A colaboração premiada funciona, portanto, como gênero, do qual a delação é espécie”.

Em síntese, na delação há o efeito de imputar a terceiro conduta criminosa, e na colaboração premiada o colaborador informa, junto com outras provas, qualquer elemento ou circunstância capaz de solucionar o fato criminoso, eficazmente.

O instituto da delação premiada possui como marco inicial, o direito ibérico, nas ordenações renóis. No Brasil, é reintroduzido pautado no Direito Comparado, mais especificamente, na legislação dos Estados Unidos, com os *informants* ou as *cooperating* ou, ainda, as *accomplice witness* e na legislação da Itália, com os *pentiti*. (Vladimir Aras, 2015)

As Ordenações Filipinas (1603-1830), que resultam da reforma do Código Manuelini, representa a origem da delação premiada no Direito Brasileiro. No entanto, apenas em 1990 surge com uma feição mais contemporânea, a partir da Lei nº 8.072 (Lei de Crimes Hediondos), na qual o instituto é estabelecido no ordenamento jurídico pátrio, trazendo o §4º, do art. 159, nos seguintes termos: (Vladimir Aras, 2015) (André Cruz, 2006)

§4º. Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Posteriormente, a delação é tratada também, na Lei nº 9.613/1998 – Lei de Lavagem de Dinheiro – na Lei de Narcotráficos (Lei nº 11.343/2006) e na Lei de Proteção a Vítimas, Testemunhas e ao Réu Colaborador (Lei nº 9.807/1999), entre outros. (Vladimir Aras, 2015)

Em um primeiro momento, no entanto, a colaboração premiada (delação) caracteriza-se como uma: (Vladimir Aras, 2015)

“Disposição unilateral do suspeito ou acusado, que resolve, por sua iniciativa e sem negociação prévia com o Ministério Público, contar tudo o que sabe à Polícia ou em juízo, de modo a contribuir para a elucidação de um crime praticado em concurso de agentes (artigo 29 do CP) ou por algum tipo de associação criminosa estável”,

Não há, portanto, nas primeiras legislações, uma prévia negociação que envolva o Ministério público ou as partes. A lei somente estabelece um *quantum* de redução da pena ou a aplicação do perdão judicial ao colaborador, a ser fixado pelo Juiz, sem que haja a participação do Ministério Público nas negociações. (vladimir Aras, 2015)

Nesse momento, há grande discussão, que perdura até os dias de hoje, acerca da delação premiada, no Brasil. Alguns rechaçam o instituto por questões éticas, sob o argumento de que a delação é inconstitucional, pois viola o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e instiga a traição, desaprovada pelo direito, em vários dispositivos legais. Outros, no entanto, possuem entendimento diverso e asseveram ser a delação, meio de obtenção de prova de inquestionável constitucionalidade, pautados na fundamentação de que o intuito do direito penal e do processual penal é proteger os bens jurídicos mais relevantes à sociedade, justificando a delação. (Alfredo Júnior, 2011, p. 2)

A colaboração surge, então, no ordenamento brasileiro, com uma certa resistência no meio jurídico. Há época, o país estava envolto por um regime autoritário e a delação ergue-se como um instrumento de repressão aos grupos de resistência. (Pierpaolo Bottini, 2016)

A partir de 1999, no entanto, a colaboração premiada passa a ter índole negocial. Com a Lei nº 9.807/1999, denominada Lei de Proteção a Vítimas, Testemunhas e ao Réu Colaborador, o instituto em questão se renova e dá ensejo à um acordo entre acusação e defesa. (Vladimir Aras, 2015)

Ressalta-se que, a possibilidade de realização de pacto entre as partes, no âmbito do direito penal, somente é introduzida a partir da Lei nº 9.099/95, prevendo a transação penal e a suspensão condicional do processo. Com a Lei nº 10.409/2002, reforça-se a viabilidade de se efetuar um acordo entre as partes, ao prever que o Ministério Público

pode não denunciar quem contribui para a elucidação de delitos relacionados ao narcotráfico. (Vladimir Aras, 2015)

A referida Lei de 2002, revogada pela atual Lei de drogas (Lei nº 11.343/2006), também permite ao Ministério Público, propor o sobrestamento da ação penal ou a redução de pena, como resultado do acordo firmado com o réu. O art. 32, §2º estabelecia: (Vladimir Aras, 2015)

“O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça. §3º. Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão”.

Já na Lei nº 11.343/2006, o art. 41, prevê que: (Fernando Capez, 2014)

“O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços”.

Assim, diante do amplo leque normativo existente, em 2003 foi firmado o primeiro acordo de delação premiada no país. O pacto foi negociado pelos advogados de Alberto Youssef e o Ministério Público, perante o juiz Sérgio Moro. (Vladimir Aras, 2015)

Em um panorama mais atual, a Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas) regula com precisão a Delação Premiada, fixando o seu processamento e a figura dos participantes. O instituto em análise é, em verdade, um meio de obtenção de prova e não um meio de prova, os quais não se confundem. (Pierpaolo Bottini, 2016)

O primeiro representa a natureza jurídica da delação e possibilita apenas, que as autoridades cheguem às provas. É, pois, instrumento que permite alcançar as provas. Já o

meio de prova é o que sustenta “uma acusação ou uma condenação”, e “indicam onde pode ser encontrado o material que comprove o ocorrido.” (Pierpaolo Bottini, 2016).

Quanto a capacidade probatória da delação, que integra o núcleo desse trabalho, há dois meios de aferição da colaboração, uma interna e outra externa. Nesse sentido Frederico Pereira (2008, p. 108) ensina quanto a aferição interna:

“Precisa fornecer dados objetivos, consistentes em detalhes da atividade criminal declarada e que possam ser aferíveis *prima facie* como verossímeis e dignos de razoável aceitação nos primeiros contatos com os órgãos de investigação. Ausente isso, verificando-se que se trata de mera acusação genérica despida de relato pormenorizado e elementos concretos passíveis de futura comprovação, não se há que dar procedimento pela manifesta falsidade ou insubsistência objetiva do relato, que não possui o intuito colaborativo, mas sim propósitos distintos que podem ir desde vingança até a tentativa de desviar o rumo das investigações, passando pelo simples interesse em auferir benefícios procedimentais”

Ou seja, em um primeiro momento, os órgãos responsáveis de que o depoente, aqui, não é um mero terceiro não interessado, ele é um coautor. Por isso há a necessidade de que seja realizado uma análise superficial dos fatos numa primeira entrevista com o colaborador. Visando um respaldo mínimo no procedimento das investigações, similar ao que acontece com a *notitia criminis*.

Quanto a aferição externa, Frederico Pereira se dá com o:

“exame da presença de elementos de corroboração extrínsecos às declarações de arrependido é a mais importante exigência na aferição da matéria, não apenas por ser a condição que faz da colaboração premiada com meio de prova peculiar, mas principalmente, seguindo-se na coerência interna da exposição, por se tratar do requisito primordial na preservação da garantia constitucional da presunção de inocência na sua projeção de impedir a condenação de acusado somente com base em delação não fortalecida em dados externos”.

Assim é necessário que haja uma lógica entre aquilo que o colaborador diz com as demais provas. Isso porque o magistrado ao analisar a prova, não pode esquecer do princípio da presunção de inocência de alguém que foi eventualmente delatado. Assim quando for homologar a decisão o juiz deve apresentar as razões pela qual ele acredita na veracidade do que foi delatado em conjunto com as demais provas objetivas.

Em relação ao colaborador, aquele que presta informações às autoridades, com a fim de auferir benefícios no processo, pode-se afirmar que não se trata de alguém isento. Na realidade, caracteriza-se como um investigado que confessa o envolvimento na infração penal e sobre o qual recairão os efeitos da condenação, com o intuito de minimizar a incidência desses efeitos.” (Pierpaolo Bottini, 2016)

Por essa razão, os depoimentos prestados pelos colaboradores podem conter uma versão distorcida da realidade, seja para angariar mais benefícios processuais, seja para proteger alguém. Assim, as afirmações proferidas pelo investigado nessa situação devem ser analisadas com cautela, não se configurando como uma fonte de inquestionável confiabilidade. (Pierpaolo Bottini, 2016)

As informações prestadas pelo colaborador devem trazer algum efeito prático às autoridades na busca da verdade real. Em troca, há a diminuição da pena ou até mesmo o perdão judicial, que opera como causa extintiva da punibilidade do autor. (Pedro Henrique Fonseca, 2008, p. 248).

Outrossim, na já citada Lei de Organização Criminosa, editada em 2013, o instituto da delação passa a se chamar colaboração premiada. Nessa nova norma, o juiz pode, a pedido das partes, reduzir a pena privativa de liberdade em até 2/3, substituí-la por restritiva de direitos ou conceder o perdão judicial, desde que a colaboração seja voluntária e efetiva em relação à investigação e ao processo penal e, ainda, que a partir dela, se alcance um dos seguintes resultados: 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; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (Fernando Capez, 2014).

Assim, fica sedimentado o que se espera do colaborador, e a análise do que é apresentado por ele às autoridades.

Insurge crítica doutrinária de que a colaboração premiada é contra os principais constitucionais, e de modo geral, contra todo o sistema jurídico, pois esperasse do colaborador uma traição, que inquestionavelmente é uma má-fé, uma conduta desprezível. Nesse âmbito Néfi Cordeiro (2010, p. 274):

“Ataca-se o fundamento moral da premiação ao traidor, incentivando o Estado o agir imoral, renegado em grau extremo pela própria ética de convivência: o alcaguete é premiado! Aponta-se a inconstitucionalidade de ato desvirtuador do devido processo legal, desrespeitando o princípio da inocência e do pleno contraditório”.

Imaginamos que tal crítica não merece atenção. Pois a colaboração é sim válida no sistema jurídico brasileiro. Citamos Renato Brasileiro (2015, p. 527):

“Apesar de se tratar de uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instituto de capital importância no combate à criminalidade, porquanto se presta ao rompimento do silêncio mafioso (*omertà*), além de beneficiar o acusado colaborador. De mais a mais, falar-se em *ética de criminosos* é algo extremamente contraditório, sobretudo se considerarmos que tais grupos, à margem da sociedade, não só têm valores próprios, como também desenvolvem suas próprias leis”.

Mais importante que se preservar a ética entre criminosos está a necessidade de restauração do ordenamento jurídico, essa questão poderia ser simplesmente resolvida com o princípio da ponderação. Por fim Renato Brasileiro (2015, p. 527 apud CASSIO GRANZINONLI, 2007, p. 152):

“Não é incomum a chefes de grupos de tráfico de drogas, por exemplo, determinarem (por vezes e por telefone e de dentro dos próprios presídios onde cumprem penas) a execução de outros membros do grupo ou mesmo de pessoas de bem. Estarão eles, pois, preocupados com a Ética, Moral, Religião e qualquer outra forma de controle social, diverso do direito (uma vez que este prevê maior coerção para os atos que lhe são contrários)? Certamente que não”.

Visto a abordagem da colaboração premiada no Brasil, devemos nos atentar agora para os direitos e deveres do colaborador.

3.4 – Direito e deveres do Colaborador.

Podemos extrair do artigo 4º da lei 12.850/2013 considerações preliminares sobre o tema.

“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:”

O artigo fala que o juiz “*poderá, a requerimento das partes*”, há dois pontos relevantes nesse aspecto. Primeiro, é atribuído ao juiz uma faculdade em conceder: a) o perdão judicial; b) reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade, ou substituí-la por restritiva de direitos. Em segundo lugar, o artigo afirma que o juiz não deve agir de ofício, mas deve ser provocado por requerimento das partes.

Entre os requisitos para se configurar a colaboração premiada lei afirma que o colaborador deve prestar seu auxílio de maneira efetiva e voluntária, podendo ser tanto na fase de investigação (fase administrativa), quanto no processo criminal, necessitando ainda, que haja os seguintes resultados, ainda segunda esse artigo normativo:

“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.”

Além disso, o ato do colaborador deve ser ato voluntário, e não espontâneo. Isso significa dizer que o colaborador não pode estar sofrendo qualquer tipo de coação ou chantagem, ele deve estar gozando de uma vontade livre, sem qualquer espécie de constrangimento. Inclusive é previsto no parágrafo 7º do artigo 4º da lei 12.850/13 que o juiz irá homologar se cumprido alguns requisitos, dentre eles o da voluntariedade.

A efetiva colaboração, em regra é realizada ou na fase do inquérito policial, ou durante a ação penal, porém antes da sentença. Ainda fundado em questões de política-criminal, o legislador previu a possibilidade de que haja a colaboração após a sentença. Evidentemente o colaborador só irá prestar auxílio se condenado.

É importante perceber que: o colaborador possui direito em prestar colaboração após a sentença, desde que preenchidos todos os demais requisitos, como por exemplo, apresentar fatos novos que auxiliem na resolução do crime, aos quais o Ministério Público não tenha acesso ainda. Nesse sentido, o parágrafo 5º do artigo 4º da lei 12.850 “Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos”.

Fica evidente que o instituto da colaboração premiada é de uma magnitude jurídica enorme que acaba por envolver, aqui relembramos a teoria da autopoiese já apreciada nesse trabalho, e influenciar tanto o direito penal material, quanto o direito processual penal.

Por fim, cabe ressaltar os requisitos formais estão presentes nos artigos 6º e 7º da referida Lei:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

4. Conclusão.

A doutrina criminalista desenvolveu a Teoria Funcionalista do Direito Penal que aborda a funcionalidade do Direito Penal, ou seja, analisa qual a função do Direito Penal. Sendo existe duas principais Teorias: a) a teoria teleológica-funcional de Claus Roxin que apresenta um caráter fundamentado em política-criminal; e b) a teoria sistema ou monista de Günther Jakobs que apresenta elementos mais radicais do Direito Penal, e analisa a função do Direito Penal como guardião do sistema jurídico como um todo, e que deu origem ao Direito Penal do Inimigo. Após a análise de ambas teorias, percebemos que elas podem perfeitamente adequar-se uma a outra e integrarem a funcionalidade do Direito Penal.

Além disso, considerando que a Teoria de Roxin envolve uma abordagem de referência a política criminal, fixou-se que a política criminal trabalha com o sistema penal, de modo a integrar o referido sistema juntamente com a criminologia, a sociologia entre outras áreas e institutos.

No que tange a política criminal, Silva Sánchez desenvolveu três teorias que analisam a dinâmica do sistema penal. Uma primeira velocidade mais lenta, cautelosa, que é assegurado ao réu uma maior amplitude de defesa, em casos de crimes considerados

mais graves, punidos com penas privativas de liberdade. Uma segunda velocidade mais célere, para crimes menos graves, mitigando mecanismos de defesa, porém sem possuir caráter encarcerador. E por último a terceira velocidade, mais célere e com penas privativas de liberdade, referendando-se a teoria funcionalista de Jakobs, quanto a um suposto inimigo. Afirmando a necessidade de encerrar o fato criminoso o mais rápido possível, pois os crimes que aqui se enquadram são de consequências de enorme lesividade, podendo inclusive afetar vários bens-jurídicos (que foi conceituado no decorrer do trabalho).

Assim sendo, temos que a colaboração premiada transcende a mera aparência de ser um meio de obtenção de prova. A colaboração premiada foi trabalhada, pensada e desenvolvida de modo a prestigiar a política criminal inserida no sistema penal brasileiro. De modo a incentivar o colaborador a prestar auxílio às instituições e autoridades responsáveis por combater as atividades criminosas.

A colaboração premiada, quando referente ao combate de crimes realizados por organização criminosa, não possui um caráter referente a nenhuma das mencionadas velocidades. Pois crimes realizados por organização criminosa, conforme artigo 1º da Lei 12.850 de 2013 são apenados com penas privativas de liberdade superiores a 4 anos, aspecto pertinente a primeira velocidade.

Porém com a colaboração premiada há uma celeridade e mitigação aos direitos e garantias do colaborador, mediante atenuação na pena que a ela será imposta, aspecto referente a segunda velocidade.

A primeira vista temos a falsa percepção que se tratada da terceira velocidade, pois mescla características da primeira e da segunda velocidade, mas não o é. A terceira velocidade é consubstanciada em um processo célere, com redução do dos direitos e garantias processuais e com caráter encarcerador.

O que temas na colaboração premiada é a terceira velocidade às avessas. São crimes graves, com penas privativas de liberdade, com restrições aos direitos e garantias, porém com caráter não encarcerador, com um viés de política-criminal contemporânea, que valoriza os aspectos da criminologia moderna que visa não diminuir a incidência de penas privativas de liberdade. E ao mesmo tempo, não pode ser considerado de segunda velocidade, pois as penas e os crimes são: privativas de liberdade, e graves, respectivamente.

Sendo que se o colaborador for o chefe da organização criminosa a ele não poderá ser concedido alguns benefícios previstos na lei, como por exemplo, o parágrafo 4º do

artigo 4º da Lei de Organização Criminosa, no qual é vedado ao Ministério Público deixar de oferecer denúncia.

Ou seja, dentro de um mesmo instituto temos tratamentos distintos, o chefe da organização criminosa aqui é menos cidadão, ou mais inimigo, do que os seus comparsas. Mas isso não remonta a uma inconstitucionalidade, apenas leva em consideração o grau de reprovabilidade de condutas, o mesmo ocorre com a Lei de Drogas, em que, a depender da conduta praticada, o autor terá uma maior ou menor pena.

5 - BIBLIOGRAFIA.

ROXIN, Claus – **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Tradução e introdução – de Luís Greco. Rio de Janeiro. Editora Renovar 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, parte geral 1. 19ª edição. São Paulo – SP. Editora Saraiva, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivanhy. **processo penal**. rio de janeiro – RJ. Editora Campus, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único/Renato Brasileiro de Lima – 4. Ed. ver., atual. E ampl. – Salvador – BA: JusPodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único – 4 ed.rev., ampl. E atual. – Salvador – BA: Ed. jus Podvim, 2016.

NUCCI, Guilhaer de Souza – **Manual de processo penal e execução penal** – 13 ed. rev. Atual. E ampl. – Rio de Janeiro: editora Forense, 2016.

NUCCI, Guilerme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 10 ed. ver., atual. E amplo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

KERR, Vera Kaiser Sanches, et. Al – **A disciplina da Prova no Direito Processual Penal Brasileiro**, provas no processo penal / Estudo Comparado – Coordenadores: Antonio Scarance Fernandes, José Raul Gavião de Almeida e Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo – SP. Editora Saraiva , 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Processo Penal**, Julio Fabbrini Mirabete. – 18. Ed. ver. E atual. Até 31 de dezembro de 2005 – 6. Reimpr. -São Paulo – SP. Editora Atlas, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues – **Curso de Direito Processual Penal**, 10ª edição – Editora Judivm. 2015 – Salvador – Bahia.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues – **Curso de Direito Processual Penal**, 11ª edição – Editora Judivm. 2016 – Salvador – Bahia.

GRECO, Rogério, **Direito Penal do Equilíbrio**, uma visão minimalista do Direito Penal. – 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora Impetus. Niterói, RJ. 2008.

PRADO, Luiz Regis, Volume 1. Parte Geral. 9ª edição, ver. Atual. Ampl. - São Paulo – SP. Editora – Revista dos Tribunais. 2010.

CUNHA, Rogério Sanches – **Manual de direito Penal** parte geral. Salvador – Bahia. Editora Juspodivm. 3ª edição – 2015.

ROXIN, Claus – **Política Criminal e sistema jurídico penal** - Tradução: Luís Greco. 2ª tiragem - Rio de Janeiro – RJ. Editora Renovar. Janeiro de 2012.

ROXIN, Claus - **Estudos de Direito Penal** – Tradução Luíz Greco. 2ª edição: Rio de Janeiro – RJ. Editora Renovar. Janeiro de 2012.

BECCARIA, Cesare – **Dos Delitos e das Penas** – Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, 2ª edição revista. 2ª tiragem. São Paulo – SP. Editora Revista dos Tribunais. 1999.

JAKOBS, Günther – **Fundamentos do Direito Penal** (Tradução – André Luís Callegari). 2ª Edição. São Paulo – SP. Editora Revista dos Tribunais. 2012.

JAKOBS, Günther – **Tratado de Direito Penal, teoria do injusto penal e culpabilidade**. Apresentador: Eugênio Pacelli de Oliveira. Belo Horizonte – MG. Del Rey editora. 2009.

BATISTA, Nilo – **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 4ª edição - Rio de Janeiro – RJ. Editora Revan 2001.

TAVARES, Juarez – **Teoria do Injusto Penal**. 3ª Edição revista e ampliadas. Belo Horizonte – MG. Editora Del Rey. 2003.

RAMIREZ, Juan Bustos – **El Pensamiento Criminológico**, Vol I. Bogotá – Colombia. Editorial TEMIS Livrería, 1983.

JUNIOR, João Biffe Junior; JUNIOR, Joaquim Leitão – **Concursos públicos: terminologias e teorias inusitadas** – Rio de Janeiro – RJ. Editora Método. 2017.

ZIPF, Heinz – **Introducción a la política criminal** – de la edición española. Madrid -Espanha. Edersa. 1979.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva – **A Expansão do Direito Penal**, aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3ª edição revista e atualizada. Tradução – Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo – SP. Revista dos Tribunais, 2013

LISZT, Franz Von – **Tratado de Direito Penal Alemão**. Traduzido da última edição e Comentado por José Hygino Duarte Pereira. Tomo II. F. Briguiet e C. Editora - Rio de Janeiro – RJ. 1899.

<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/02/08/mps-de-18-paises-pedem-ajuda-ao-brasil-apos-investigacoes-da-lava-jato.htm> (acessado em 20/02/2017)

Fragoso, Michal – **Lições de Direito Penal** – Rio de Janeiro – RJ – 1985, 7ª edição. Ed. Forense.