ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

A RESTAURAÇÃO DA EFICÁCIA PUNITIVA ESTATAL: ESTRUTURA E TELEOLOGIA DA DELAÇÃO PREMIADA

THE STATE PUNITIVE EFFECTIVENESS' RESTORATION: STRUCTURE AND TELEOLOGY OF PLEA BARGAINING

Noel de Oliveira Bastos *
Marília de Oliveira Bastos **

RESUMO: De posse das preleções estruturais normativas e teleológicas, o ensaio em tela trata da norma penal premial como instrumento de restauração eficacial do *jus puniendi* estatal, diante do preocupante avanço do poderio das organizações criminosas, na sociedade brasileira hodierna. Lançadas as devidas premissas, pretende-se estudar o arquétipo normativo da delação premiada, ressaltando tanto as características de seu antecedente normativo (colaboração espontânea como conduta lícita) quanto de seu consequente (redução de pena de um a dois terços), a partir da interpretação do enunciado normativo do art. 6º da Lei Contra Organizações Criminosas (Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995). Superada a análise estrutural, passa-se a enfrentar os aspectos teleológicos (finalísticos) mais relevantes da delação premiada, como norma penal premial responsável pela paulatina restauração da eficácia punitiva do Estado, diante de eventuais crises eficaciais de aplicação do *jus puniendi* às organizações criminosas.
Palavras-chave: Norma penal premial. Delação premiada. Restauração eficacial do *jus puniendi.*

ABSTRACT: This essay deals with premial criminal norms as an efficient restoration tool for state's *ius puniendi*. This is done considering structural lectures and teleological norms. It is seen that the number of criminal organizations has been increased in today's Brazilian society. Our aim is to study normative archetypes considered in the plea bargaining situation. Thus we consider characteristics regarding normative antecedent

* Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direito Público pela Universidade Potiguar – UnP/Laureate International Universities. Professor de Direito da mesma universidade e da Faculdade Natalense de Ensino e Cultura – FANEC. Advogado. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.
** Especialista em Psicopedagogia pela Universidade Potiguar – UnP/Laureate International Universities. Licenciada em Letras – Língua Portuguesa e Bacharela em Direito pela mesma universidade. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

(such as agent's spontaneous collaboration and lawful conduct) as well as its consequent normative correspondence (as one third sentence reduction). The interpretation considers the normative statement present in the sixth article of the Laws that plead against Criminal Organizations as well as the Brazilian Law number 9.034, May 03, 1995. Once structural analysis has overcome, the research deals with teleological and most relevant aspects present in plea bargaining considered a focal point in the State's gradual restoration of effective punitive measures. In addition this article considers this matter as presenting eventual crises in the application of the *ius puniendi* in organized crime.
Keywords: Premial Criminal Norm. Plea Bargaining. Efficient *ius puniendi* restoration.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; **2 ESTRUTURALISMO NORMATIVISTA E TELEOLOGISMO:** PREMISSAS PARA UMA COMPREENSÃO DAS NORMAS PENAIS INCRIMINADORA E PREMIAL; 2.1 ESCORÇO TEÓRICO DO ESTRUTURALISMO NORMATIVISTA; 2.2 TELEOLOGISMO COMO CRITÉRIO MATERIAL DE CORREÇÃO DO ESTRUTURALISMO NORMATIVISTA; 2.3 PRESCRITIVIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS: **relações com as normas penais incriminadoras e premiais**; **3 NORMAS PENAIS EM ESPÉCIES:** ESTRUTURA, FINALIDADE E EFICÁCIA DA "DELAÇÃO PREMIADA"; 3.1 ESTRUTURA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA; 3.2 ESTRUTURA E FINALIDADE DA NORMA PENAL PREMIAL PREVISTA NA LEI CONTRA ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: **instituto da delação premiada;** 3.3 RESTAURAÇÃO DA EFICÁCIA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA PELO DIREITO PENAL PREMIAL; **4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O presente ensaio trata da delação premiada como expressão da norma penal premial, no sentido de evidenciar seus aspectos estruturais normativos e teleológicos, voltados para a restauração de eficácia sancionadora da norma penal incriminadora, pela via recompensatória, no âmbito da legislação criminal brasileira. O tema atesta sua relevância diante dos empecilhos decorrentes da implementação de combate eficaz contra a expansão hodierna do

crime organizado, cujos tentáculos já transpuseram as fronteiras nacionais[1]. A par da premente necessidade de cooperação internacional para a repressão da criminalidade organizada, far-se-á, neste breve estudo, uma proposta de interpretação da delação premiada[2], no sentido de ressaltar seu papel de instituto responsável pelo aumento da carga eficacial da persecução penal desse preocupante fato social moderno.

Assim, por organização criminosa entende-se a associação de pessoas com o escopo de perpetrar ilícitos penais, comumente encontrada em sociedades funcionalmente diferenciadas (LUHMANN, 1983)[3], a exemplo dos gângsteres estadunidenses, das máfias italianas e da Yakuza nipônica, que se estruturam mediante divisão funcional do trabalho, não apenas no século XX, mas, especialmente, na atualidade. No Brasil, as organizações criminosas consideradas mais perigosas geralmente se estabelecem com o intuito de praticar o ilícito de tráfico de entorpecentes, sem olvidar outros crimes antecedentes (tráfico de armas etc.), os quais ensejam a lavagem de dinheiro ou de capital como correspondente crime consequente.

Diante desse complexo cenário delitivo, as dificuldades de instrução e de persecução criminais agigantam-se, por força do poderio econômico e do grau de associabilidade inerente a esse tipo organizado de prática

1 Quanto ao delito de lavagem de capitais, como temática estreitamente vinculada às organizações criminosas, cujas repercussões são sentidas no direito internacional, ver Callegari, Scheid e Andrade (2001, p. 221), para quem "[...] o delito de lavagem sofreu modificações no decorrer dos anos e foi impulsionado por organizações criminosas internacionais como o novo pretexto de luta contra a criminalidade organizada".

2 Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Como mais recente diploma de repressão de ações oriundas de organizações criminosas, destaque-se igualmente a Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, que dispõe sobre julgamento colegiado, em primeiro grau, para efeito de garantir maior autonomia e independência das decisões, especialmente, para garantir a tutela da integridade física dos magistrados que presidem processos criminais em desfavor de organizações criminosas.

3 Para Luhmann (1983, p. 176), "[...] na diferenciação funcional os sistemas parciais, ao contrário, são formados para exercerem funções especiais ou específicas, sendo portanto distintos entre si: para a política e a administração, para a economia [...]".

criminal (CALLEGARI; SCHEID; ANDRADE, 2001)[4], instaurando-se, nesse âmbito, verdadeira crise da eficácia punitiva, quanto ao *jus puniendi* do Estado. Evidentemente, o direito penal clássico, preocupado em reprimir agentes delituosos isolados ou pouco organizados, ancorado unicamente em ameaças jurídicas e psicológicas de imputação de sanções negativas – mesmo com reprimendas exacerbadas, como, por exemplo, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)[5] –, é insuficiente para a repressão eficaz da criminalidade organizada, em face do alto grau de diferenciação ou especialização de suas tarefas *interna corporis*. Com o advento da Lei Contra Organizações Criminosas, o direito penal clássico ressurge revigorado em sua eficácia punitiva, com o instituto da delação premiada, que instrumentaliza norma penal premial, consubstanciada na permissão legal de aplicação de causa de redução de pena, como recompensa destinada ao agente criminoso delator da organização criminosa.

Apesar de muito aplicada, as bases legais da delação premiada são ancoradas não apenas no estruturalismo do positivismo normativista, mas especialmente nas disposições atualmente resgatadas do direito premial ou recompensatório romano, como expressões do teleologismo de Von Ihering (1979). Portanto, diante da criminalidade organizada, constata-se que eventual impotência do aparelho estatal repressivo em aplicar as sanções penais cabíveis aos seus partícipes é sanada mediante instrumentalização processual da delação premiada, como mecanismo de aumento da carga eficacial da instrução probatória e da persecução penal na referida seara.

4 Nesse contexto, "o crime organizado, mercê de suas atividades ilícitas (tráfico de drogas, contrabando de armas, extorsão, prostituição, etc.) dispõe de fundos colossais, mas, inutilizáveis enquanto possam deixar pistas de sua origem" (CALLEGARI; SCHEID; ANDRADE, 2001, p. 221).

5 Atento à crescente política criminal do terror inicialmente introduzida no ordenamento jurídico penal brasileiro, *v.g.*, o RDD, criou-se o Movimento Antiterror (MAT), mesmo antes da edição da Lei nº 10.792, de 2 de dezembro de 2003, como instrumento de sensibilização dos aparatos estatais da desnecessidade de um direito ultrapunitivo. Nesse sentido, ver Carvalho e Wunderlich (2004). Igualmente, considerando mera exacerbação penal simbólica, verificar Bastos (2012).

2 ESTRUTURALISMO NORMATIVISTA E TELEOLOGISMO: PREMISSAS PARA UMA COMPREENSÃO DAS NORMAS PENAIS INCRIMINADORA E PREMIAL

2.1 ESCORÇO TEÓRICO DO ESTRUTURALISMO NORMATIVISTA

Para uma ampla compreensão da repercussão do direito premial e sua expressão no direito criminal brasileiro, é imperioso ressaltar o pensamento estruturalista decorrente do positivismo normativista kelseniano. Foi Kelsen (2000), no século XX[6], que passou a pesquisar o direito como estrutura normativa[7] (LOSANO, 2010), a partir de corte metodológico destinado a estremá-lo de outros saberes metajurídicos, como a ideologia, a política ou a economia (GOMES, 2006).

O direito é concebido em sua teoria como ordem autônoma, estruturalmente escalonada[8] e sancionadora[9] de comportamentos contrários

6 A propósito, contextualiza Losano (2010, p. 25, grifo do autor) com suas pertinentes lições: "Na ciência jurídica do século XX, o pensamento sistemático mais rigoroso é o do positivismo jurídico, e sua formulação mais completa é a teoria pura do direito. [...] alcançou seu ápice e iniciou seu declínio nos anos em que, na filosofia, afirmavam-se as filosofias irracionalistas e, na política, os regimes totalitários. O fato de que em 1933 os nacional-socialistas tenham tomado o poder na Alemanha e de que em 1934 tenha sido publicada – obviamente, não na Alemanha – a primeira edição da **Teoria pura do direito** é uma epifania no sentido joyciano do termo".

7 Em relação ao tema, didaticamente enfrenta a dicotomia de pensamento soviético quanto à natureza do direito: "21. As concepções mais importantes da Filosofia do Direito soviético podem ser enfeixadas em dois grupos: a) **antinormativo** e b) **normativo**. No primeiro, incluem-se as teorias de Stuchka e Paschukhanis e, no segundo, as de Reisner, Vischinsky, e de Golunskii e Strogovitch. Caracterizam-se as **teorias antinormativas** pela tese de que o Direito é um sistema de relações sociais, enquanto as **teorias normativas** afirmam que constitui um sistema de normas" (GOMES, 2006, p. 67, grifo do autor).

8 Nesse sentido, "a norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas" (KELSEN, 2000, p. 247).

9 Sobre o caráter sancionador, conferir seguinte excerto: "Assim, uma norma jurídica, que liga à produção de determinado fato um ato coercitivo como sanção, pode determinar que um indivíduo que tenha adotado determinada conduta, antes ainda de a norma jurídica ser editada, seja punido – e desta forma tal conduta vem a ser qualificada como delito" (Ibid., 14).

às prescrições normativas (KELSEN, 1998). Portanto, essa sanção é mais explorada em sua obra pelo viés punitivo (sanção negativa), em face do caráter coercitivo da ordem jurídica escalonada. Em outros termos, trata-se da predominância dos influxos do direito sancionador, que se instrumentaliza e se concretiza pela punição e não pela recompensa ou pelo prêmio.

2.2 TELEOLOGISMO COMO CRITÉRIO MATERIAL DE CORREÇÃO DO ESTRUTURALISMO NORMATIVISTA

Admoesta Grau (2005) que o enfoque estruturalista é a maior expressão do direito formal[10], cuja metodologia sobressai-se a partir da construção semântica de arquétipos regidos pela lógica jurídica deôntica. Por sua vez, a investigação conteudista do que se compreende por finalidade do direito, como critério material de correção do formalismo jurídico exacerbado, nas paragens do direito, encontra inúmeras inspirações teóricas, das quais se destaca o finalismo ou teleologismo jurídico (VON IHERING, 1979).

Em seu teleologismo, Von Ihering (1979) contrapõe-se ao rigor do pensamento formalista da jurisprudência dos conceitos (*Begriffsjurisprudenz*), por entender o direito como meio de atingir determinados fins ou escopos sociais e individuais[11], surgindo o *telos* (τελος), isto é, o fim, como elemento norteador de toda e qualquer interpretação jurídica, por força do critério

10 O eminente jurista relata as dificuldades e vícios metodológicos da teoria estruturalista, a partir de Kelsen: "Os kelsenianos são vítimas também da postura metodológica que assumem diante do direito, como objeto de conhecimento, divisando-o apenas enquanto forma. Isso conduz, inexoravelmente, a um método peculiar de apreciação das noções jurídicas: a lógica dessas noções é buscada exclusivamente na razão teórica" (GRAU, 2005, p. 33). No entanto, não merece prosperar a crítica de "esvaziamento" do direito posto, de tal sorte que o estruturalismo é o ponto de partida mais seguro, inclusive juridicamente, tanto para os juristas quanto para os jurisdicionados, que ora sofrem em face do exacerbamento de posturas materiais do direito. Enfim, o enfoque estruturalista é essencial, sim, para interpretar o direito, mas, obviamente, trata-se de ponto de partida para qualquer enfoque material, pois são teorias que se complementam.

11 Nesse sentido, "os fins de toda a existência humana dividem-se em dois grandes grupos: os do indivíduo e os da comunidade (sociedade)" (VON IHERING, 1979, p. 31).

relativo de finalidade (DINIZ, 2008)[12]. Nesse sentido, destaque-se a habitual genialidade da afirmação iheringuiana na sutil constatação das técnicas jurídicas capazes de concretização de determinados fins ou escopos sociais, a saber: por meio da recompensa ou prêmio, como representação da sanção positiva, ou da pena ou punição, como expressão da sanção negativa.

No direito pátrio, frise-se o pensamento de Grau (2005), que, ao desposar as premissas de intervenção do Estado, por indução, preserva a atualidade do teleologismo idealizado por Von Ihering (1979), no que tange à técnica premial de atribuição de recompensas ou premiações jurídicas. De posse das alentadas lições de Losano (2007), assevere-se que a postura estruturalista é complementada[13] pelo teleologismo (finalismo jurídico), voltado para o preenchimento dos arquétipos formais do direito. Somente assim se torna possível visualizar a concretização dos fins positivados na ordem jurídica, mediante juízos hipotéticos emitidos, a partir de modalizadores deônticos instrumentalizadores da técnica premial.

Por outro lado, no que tange ao enfoque hermenêutico, o pensamento teleológico busca a *ratio* de determinado direito posto, com supedâneo em duas correntes teoréticas: a primeira corrente volta-se para a interpretação da vontade do legislador, como ponto de partida; por outro lado, a segunda pretende compreender os fins jurídicos no próprio sistema de direito positivo, independentemente da vontade criativa dos parlamentares. Ressalte-se que a primeira corrente, de caráter subjetivo, encarregada da investigação da vontade psicológica do legislador não é mais celebrada na literatura jurídica, em

12 "Para Ihering, deve-se, portanto, interpretar a norma levando em conta seus fins, esclarecendo que a norma jurídica não é um fim em si mesma, mas um meio a serviço de uma finalidade, que é a existência da sociedade. Se a sociedade não pode subsistir sob o regime jurídico dominante numa determinada época, e se o direito se mostrar ineficaz para manter a sociedade de forma adequada, a força entra em ação abrindo caminho para uma nova ordem jurídica, que se mostre como meio idôneo e apropriado para realizar aquela finalidade" (DINIZ, 2008, p. 59).

13 A propósito, destaque-se a pertinente exposição do respeitável jurista italiano, Mário Losano (2007, p. XLI), em prefácio à tradução brasileira da obra de Bobbio: "Aceitar a função como elemento essencial do direito não implica, contudo, a rejeição de uma visão estrutural do direito. Trata-se, não de um repúdio, mas sim de um complemento: [...]".

razão das abordagens jusfilosóficas radbruchianas (RADBRUCH, 2010)[14]. Assim, prevalece a segunda corrente, de cunho objetivo, na qual se buscam os fins[15] positivados na ordem jurídica vigente, em harmonia com a segunda fase do pensamento de Von Ihering (1979), que exsurge como enfoque de complementação da metodologia lógico-formal, inerente ao estruturalista, no presente ensaio.

Após a exposição da corrente objetiva do enfoque teleológico, cumpre destacar a relevância da prescrição permissiva (modalizador deôntico permitido) das ordens jurídicas ocidentais, especialmente as de matriz romanística[16] (GLISSEN, 2003), no âmbito do estudo do direito premial. Nesse sentido, a partir de exame percuciente do direito romano, preleciona Von Ihering (1979) que os sistemas jurídicos atuais sofreram hipertrofia da técnica punitiva (pena), em detrimento da técnica premial (recompensa), uma

14 A propósito, ensina o eminente jusfilósofo germânico: "Os legisladores não são os autores da lei; a vontade do legislador não é a vontade coletiva dos participantes do processo legislativo, mas, ao contrário, a vontade do Estado. O Estado, todavia, não se pronuncia pelas manifestações pessoais dos participantes na produção da lei, mas tão-somente pela própria lei. A vontade do legislador coincide com a da lei" (RADBRUCH, 2010, p. 163).

15 "A própria natureza indicou ao homem o caminho que deve tomar, para aliciar outrem para seus fins: *trata-se da ligação do objetivo individual com o interesse alheio*. Toda a nossa vida humana repousa sobre esta fórmula: o estado, a sociedade, o comércio e as relações. Uma cooperação de diversos homens, visando ao mesmo fim, só se efetua na medida em que os interesses de todos convirjam para o mesmo ponto. Pode ser que nenhum deles almeje a finalidade como tal, mas cada um seu próprio interesse, um fim subjetivo inteiramente diverso daquela finalidade objetiva, mas a coincidência de todos os interesses com o fim geral faz com que cada um, ao esforçar-se meramente por si próprio, atue, ao mesmo tempo, pelo último" (VON IHERING, 1979, p. 19, grifo do autor). Nesse mesmo sentido, Grau (2005, p. 88) resgata que "[n]isso importa lembrarmos de von Ihering (1884/424): 'O direito existe em função da sociedade; não a sociedade em função do direito'".

16 "Provieram, na sua maior parte, da ciência romanista do direito que se desenvolveu nas universidades dos países latinos e também dos países germânicos" (GLISSEN, 2003, p. 20).

vez que ambas foram muito utilizadas de maneira equilibrada, em Roma, na Antiguidade clássica[17].

Sob a óptica normativista, apenas é possível falar em direito premial, partindo de disposição racional do modalizador deôntico permitido, no afã de outorgar maior esfera de liberdade geral de ação (MARTINS, 2012)[18] no espectro das tomadas de decisão, sem qualquer ameaça de coerção estatal. O comportamento permitido no prescritor normativo, caso aderido por determinados sujeitos de direitos e deveres, leva o sistema normativo à paulatina concretização de seus fins (τελος), mediante concessão de recompensas ou prêmios, como emblemática complementação teleológica do estruturalismo normativista[19].

Destarte, os prêmios outorgados pelo sistema jurídico, a exemplo de incentivos fiscais (direito tributário), bolsas acadêmicas de estudo (direito administrativo) e reduções de pena (direito penal), surgem como técnica persuasiva de eventuais sujeitos interessados[20], que, por sua vez, acabam por concretizar determinados fins constitucionais, como ocorre com a redução de desigualdades regionais, a cultura e a ciência e a segurança pública, respectivamente.

---

17 Em supina lição, exalte-se a atualidade do pensamento de Von Ihering (1979, p. 99), cuja origem histórico-evolutiva encontra suas raízes no direito romano: "O emprego que a sociedade hodiernamente faz da recompensa, bastante inferior em relação à pena. Neste sentido, fez um grande retrocesso em relação à antigüidade. Em Roma, recompensa e pena equiparavam-se perfeitamente como os dois meios postos à disposição da sociedade para a perseguição de seus objetivos, aos olhos dos políticos sociais. Um jurista romano não teme, no que respeita à questão da finalidade do direito, em assestar a recompensa e a pena em um única e mesma linha".

18 Quanto ao tema da liberdade geral de ação, preleciona Martins (2012, p. 50) no sentido de que "a liberdade geral de ação engloba, segundo a opinião dominante na literatura especializada alemã, todo e qualquer comportamento individual, que deve ser, em princípio, livre de coerções estatais".

19 Contra a possibilidade de associação do estruturalismo kelseniano ao finalismo de Von Ihering, ver Warat (1994). A par do quilate intelectual do eminente autor, não merece prosperar a sobredita lição, uma vez que se demonstrou que o finalismo jurídico só é instrumentalizado a partir da estrutura permissiva arquitetada pelo formalismo jurídico kelseniano.

20 Nesse contexto, entre os gêneros da retórica ou oratória, ensina Aristóteles (2011, p. 53) que "o **discurso deliberativo** nos induz a fazer ou a não fazer algo" (ARISTÓTELES, 2011, p. 53, grifo do autor). Portanto, é esse gênero que se amolda ao direito premial.

2.3 PRESCRITIVIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS: **relações com as normas penais incriminadoras e premiais**

Com aporte em Kelsen (2000), pode-se asseverar que, nas molduras comportamentais prescritas pelas normas jurídicas vigentes, se distinguem as condutas em proibidas e permitidas[21]. No âmbito criminal, exsurgem as normas incriminadoras nas prescrições proibitivas (implícitas), especialmente por força de interpretação sistemática, entre os tipos penais (proibitivos) e as excludentes de ilicitude (permissivas), por exemplo, não constituindo crime, a propósito, o ato praticado em legítima defesa. Por outro lado, as normas permissivas não dão azo apenas ao estudo das excludentes de ilicitude, mas, igualmente, proporcionam um estudo mais abalizado a respeito das normas penais premiais, que encontram guarida na Lei Contra Organizações Criminosas, com o instituto da delação premiada.

Portanto, permite-se, com arrimo no enunciado normativo do art. 6º do sobredito estatuto criminal, aplicar causa especial de redução de pena (de um a dois terços) como recompensa ou prêmio ao agente delator de determinado esquema criminoso, sob o crivo de instrução criminal, com a finalidade principal de desbaratá-lo, em homenagem à tutela da segurança pública.

21 Sem menção aos modalizadores deônticos canalizados pelo juízo hipotético do dever ser, tem-se que "o caráter positivo de uma permissão sobressai especialmente quando se opera uma limitação de uma norma proibitiva de determinada conduta, através de uma outra norma que **permite** a conduta **proibida** sob a condição de esta permissão ser concedida por um órgão da coletividade que para tal tem competência. A função – tanto negativa como positiva – da **permissão** está, assim, essencialmente ligada com a da prescrição. Somente nos quadros de um ordenamento normativo que prescreve determinada conduta humana pode ser permitida uma determinada conduta humana" (KELSEN, 2000, p. 18, grifo nosso).

3 NORMAS PENAIS EM ESPÉCIES: ESTRUTURA, FINALIDADE E EFICÁCIA DA "DELAÇÃO PREMIADA"

3.1 ESTRUTURA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA

Em razão de seu caráter eminentemente repressivo, para Marques (2002), o direito penal tende a se debruçar sobre o estudo da norma penal incriminadora incumbida de descrever uma conduta proibida[22]. No seu arquétipo, essa norma estrutura-se em preceito principal (*preceptum juris*), no qual se descreve a conduta proibida penalmente, e em preceito secundário (*sanctio juris*), que prescreve a punição legal pertinente ao delito descrito (MARQUES, 2002).

Nessa ordem de considerações, o preceito principal corresponde ao antecedente, ao descritor ou ao suporte fático da norma penal incriminadora encarregada de descrever genérica e abstratamente as condutas ofensivas aos bens jurídicos mais caros para cada sociedade (CALDEIRA, 2012)[23]. Por sua vez, o preceito secundário faz as vezes de consequente ou prescritor normativo que impõe ao Estado o dever de imputar a responsabilidade pela infração penal ao agente violador do preceito principal ou primário, mediante aplicação da punição legal. Dessa maneira, a sobredita representação formal da norma penal incriminadora é dotada de extrema singeleza, caso comparada com os avanços das análises estruturalistas desenvolvidas pelos tributaristas, sob o crivo da lógica deôntica, especialmente pela plêiade de juristas brasileiros

22 A propósito, vislumbre-se a estrutura sintática do recente tipo penal "condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial", do art. 135-A, introduzido pela Lei nº 12.653/2012 no Código Penal brasileiro, no sentido de implicitamente proibir qualquer exigência de caução (cheque caução, nota promissória etc.) ou preenchimento prévio de formulário administrativo como condição de atendimento emergencial em estabelecimentos hospitalares. Por conseguinte, a proibição de exigir não é explícita no enunciado normativo, mas, sim, implícita, de modo que o tipo penal inicia-se com o verbo 'exigir' e não com "É proibido exigir" ou "Não se deve exigir" (MARQUES, 2002).

23 A propósito de bens penais tutelados próprios da sociedade na Roma Antiga, conferir no sentido de que "a saída de produtos como ferro e armas, dada a sua importância para a época do Império Romano, era punida com pena de morte e confisco, e o crime de adulteração de produtos alimentícios pode ser encontrado desde a Idade Média até as legislações penais da atualidade" (CALDEIRA, 2012, p. 329).

capitaneada por Carvalho (2011)[24] e pelos teóricos hispânicos Atienza e Ruiz (2004)[25].

Apesar de a abalizada doutrina de Marques (2002) considerar o direito abstrato de punir decorrente da prática do ilícito criminal, seria mais condizente com os preceitos da lógica deôntica falar em poder-dever do Estado em restaurar a estabilidade e segurança da ordem jurídica penal. *In summa*, esse poder-dever (*jus puniendi*) atribuído ao Estado decorre do consequente da norma penal incriminadora positivada para zelar pelo cumprimento da ordem jurídica, mediante aplicação de penas das mais diversas modalidades (AZEVEDO, 2005)[26].

3.2 ESTRUTURA E FINALIDADE DA NORMA PENAL PREMIAL PREVISTA NA LEI CONTRA ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: **instituto da delação premiada**

Superadas as sobreditas considerações, importa ressaltar a estrutura normativa e a finalidade das normas penais premiais, sob os auspícios do direito penal brasileiro, especialmente diante do enunciado normativo do art. 6º presente nas disposições gerais da Lei Contra Organizações Criminosas (SILVA JÚNIOR, 2008)[27]. O sobredito enunciado normativo representa

24 A regra matriz de incidência tributária representa excelente exemplificação da metodologia estruturalista, a partir da aplicação científica da lógica deôntica (CARVALHO, 2011).

25 "*Como el lector recordará, utilizamos el término 'normas deónticas o regulativas' para referirnos a todas aquellas normas em cuyo consecuente aparece un operador deóntico (sea éste 'obligatorio', 'prohibido' o 'permitido')*" (ATIENZA; RUIZ, 2004, p. 88).

26 Deveras interessante é a abordagem por meio dos substitutos penais da pena privativa de liberdade, uma vez que "[...] são menos degradantes do que a pena privativa de liberdade, cuja iniqüidade é notória na realidade periférica latino-americana, especialmente nas condições de superpopulação das prisões dos países periféricos" (AZEVEDO, 2005, p. 202). Ressalte-se, por derradeiro, que tais substitutos sancionadores não são inaplicáveis aos crimes perpetrados pelas organizações criminosas, em face do elevado grau de periculosidade e poderio econômico que ostentam.

27 É relevante ressaltar uma meteórica digressão do ponto de vista processual, a partir da imperiosa necessidade de interpretação, da vedação de recorrer em liberdade no sobredito diploma repressivo das organizações criminosas (art. 9º), em virtude do imperioso dever de fundamentar na sentença a respeito da privação cautelar da liberdade (SILVA JÚNIOR, 2008). No entanto, o respeitável processualista não destaca o caráter premial da delação premiada.

verdadeiro exemplar de norma penal de inspiração premial: "Art. 6.º Nos crimes praticados em organizações criminosas, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria" (BRASIL, 1995).

Ab initio, diante da complexidade da criminalidade organizada, exsurge sua estrutura permissiva de concessão de redução premial de pena, em benefício de potenciais colaboradores, desde que haja "[...] colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria", com a translúcida finalidade de combate contra o crime organizado, tendo em vista a concretização da segurança pública. Em razão do caráter premial da redução de pena, a possibilidade de persuasão é tonificada em relação a um ou mais integrantes dessas células criminosas, no que tange à facilitação da instrução criminal, quanto à atuação dos demais infratores, ainda não segregados cautelarmente do tecido social.

Estruturalmente, o sobredito enunciado normativo da Lei Contra Organizações Criminosas enquadra-se nas primeiras características exigidas para ingressar na disciplina do direito premial, isto é, ostentar não só descrição legal de conduta lícita em seu antecedente normativo ("colaboração espontânea do agente"), como também possuir a respectiva prescrição da concessão de redução premial de pena ("a pena será reduzida de um a dois terços") no seu consequente normativo, em face da colaboração efetiva do agente delator. Deveras, a permissão encartada no enunciado normativo do seu art. 6º, como representação de norma penal premial, tem o condão de gerar fato constitutivo de prêmio ou vantagem (causa de redução de pena) na esfera penal ao agente delator. Alerte-se que essa premiação é condicionada ao desbaratamento da organização criminosa, objeto de investigação criminal, de modo que se "[...] deve levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria".

Narra Rangel (2005) que, no direito penal estadunidense, já se outorgou redução de pena que diminuiu de 17 para cinco anos a pena privativa de liberdade de delinquente delator chamado Rafael Perez (policial preso), que informou o *modus operandi* de sua "gangue fardada", isto é, de organização criminosa formada por policiais locais que perpetravam seus atos ilícitos em

Los Angeles. No entanto, o renomado processualista não relata se há ou não alguma condicionante legal na concessão da redução premial de pena, como existe no caso brasileiro. Em arremate, não basta existir a permissão normativa e a causa de redução da pena para configurar a norma penal premial; é necessário mais, ou seja, que haja adesão espontânea do agente delator, totalmente dirigida para desvendar e reprimir a organização criminosa, nos moldes do direito penal brasileiro.

3.3 RESTAURAÇÃO DA EFICÁCIA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA PELO DIREITO PENAL PREMIAL

Por força da complexidade do *modus operandi* das organizações criminosas, as disposições meramente punitivas decorrentes das normas penais incriminadoras não são eficazmente aplicadas, em face do poderio econômico e do grau de especialização dessas células criminosas. Dessa forma, mesmo com a exacerbação das penas privativas de liberdade, a persecução penal do Estado apresenta-se letárgica diante do constante avanço das organizações criminosas. Nesse contexto, o *jus puniendi* tende a sofrer crises de eficácia punitiva, no que atina à inexaurível tarefa de combate contra a criminalidade organizada.

Por outro lado, como resposta estatal a essas crises, exsurge a norma penal premial, presente no enunciado normativo do art. 6º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, como instituto direcionado à restauração da eficácia punitiva da ordem jurídica brasileira, caso a colaboração do agente delator seja eficaz na investigação criminal. Enfim, a delação premiada representa excelente técnica de lidar com as crises eficaciais do *jus puniendi* do Estado, quanto à sua árdua tarefa de reprimir o avanço da criminalidade organizada no direito penal brasileiro, em homenagem à segurança pública.

4 CONCLUSÃO

Diante do avanço hodierno da criminalidade organizada, vislumbra-se que o caráter repressivo das normas penais incriminadoras é continuamente arrebatado por uma crise de eficácia punitiva, especialmente em face do alto grau de diferenciação de tarefas e do poder econômico presentes no âmago das organizações criminosas. Buscando sanar o problema, sob inspiração do direito premial ou recompensatório, houve notório avanço legislativo com a vigência da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, sobremaneira, com a introdução no sistema jurídico penal do enunciado normativo do art. 6º, que alberga emblemática espécie de norma penal premial, conhecida pela locução 'delação premiada'.

Em face do caráter de norma permissiva presente em seu antecedente, com a descrição legal de conduta lícita ("colaboração espontânea do agente"), como também da respectiva prescrição da concessão de redução premial de pena ("a pena será reduzida de um a dois terços"), no seu consequente normativo, em face da colaboração efetiva do agente delator, atesta-se que a finalidade ou escopo da redução premial de pena é persuadir potenciais agentes delatores de esquemas criminosos complexos, no afã de desbaratá-los. Enfim, a delação premiada, como expressão de norma penal premial, tende a proporcionar a restauração paulatina da eficácia punitiva do *jus puniendi* do Estado brasileiro, em sede de combate contra as organizações criminosas, com a finalidade de ampliar a tutela penal da segurança pública.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2011.

ATIENZA, Manuel; RUIZ, Juan. **Las piezas del derecho**: teoría de los enunciados jurídicos. 2. ed. Barcelona: Ariel, 2004.

AZEVEDO, Mônica Louise de. **Penas alternativas à prisão**: os substitutos penais no sistema penal brasileiro. Curitiba: Juruá, 2005.

BASTOS, Noel de Oliveira. O pêndulo simbólico-instrumental do direito penal brasileiro: crimes contra a ordem tributária como expressão instrumental da ordem punitiva. **Juris Rationis**, Natal, ano 5, n. 1, p. 9-18, out. 2011/mar. 2012. Disponível em: <http://portal.unp.br/arquivos/pdf/institucional/edunp/juris_a5n1.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2012.

BRASIL. Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 maio 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm>. Acesso em: 20 dez. 2012.

_____. Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 2012.

CALDEIRA, Felipe Machado. A conformação constitucional do direito penal econômico e a impossibilidade de sobreposição de sanções administrativa e penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 20, v. 95, mar./abr. 2012.

CALLEGARI, André Luís; SCHEID, Carlos Eduardo; ANDRADE, Roberta Lofrano. Breves anotações sobre a lei de lavagem de dinheiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 19, v. 92, set./out. 2001.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011.

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. O suplício de Tântalo: a Lei 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror. In: CARVALHO, Salo (Org.). **Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GLISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOSANO, G. Mário. O pensamento de Norberto Bobbio, do positivismo jurídico à função do direito. In: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Manole, 2007.

_____. **Sistema e estrutura no direito**: o século XX. Tradução de Luca Lamberti. São Paulo: Martins Fontes, 2010. v. 2.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas: Millenium, 2002. v. 1.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e estado constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Tradução de Marlene Holzhausen. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo ministério público**: visão crítica. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal**: teoria (constitucional) do processo penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VON IHERING, Rudolf. **A finalidade do direito**. Tradução de José Antonio Faria Correa. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito I**: interpretação da lei – temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

Correspondência | Correspondence:

Noel de Oliveira Bastos
Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Campus Universitário, s/n, Lagoa Nova, CEP 59.072-970. Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 3215-3487.
Email: npbastos@hotmail.com

Recebido: 21/01/2013.
Aprovado: 03/04/2013.

Nota referencial:

BASTOS, Noel de Oliveira; BASTOS, Marília de Oliveira. A restauração da eficácia punitiva estatal: estrutura e teleologia da delação premiada. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 15, n. 1, p. 223-240, jan./abr. 2013. Quadrimestral.