

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

### THE RESTORATION STATE PUNITIVE EFFECTIVENESS: STRUCTURAL 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 enquanto instrumento de restauração eficaz 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), como de seu consequente (redução de pena de um a dois terços), a partir da interpretação do enunciado normativo do artigo 6º, da *Lei contra Organizações Criminosas*, Lei n.º 9.034, de 03 de maio de 1995. Superada a análise estrutural, passa-se a enfrentar os aspectos teleológicos (finalísticos) mais relevantes da delação premiada, enquanto 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 eficaz do *Jus puniendi*.

**ABSTRACT:** This essays deals with premial criminal standard norms as an efficient tool for state *ius puniendi*. This is done considering structural lectures and teleological norms. It is seen that there is an increase in the number of criminal organizations in current Brazilian society. The research aims to study normative archetypes considered in the plea bargaining situation. Thus we consider characteristics regarding normative antecedent (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 is 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. The work also 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

---

\* 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 Universidade Potiguar – UnP/Laureate International Universities e 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 Universidade Potiguar – UnP/Laureate International Universities. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

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* enquanto 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.

Por sua vez, o sobredito 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*<sup>1</sup>.

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*<sup>2</sup>, no sentido de ressaltar seu papel de instituto responsável pelo aumento da *carga eficaz* 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 encontradas em *sociedades funcionalmente diferenciadas*<sup>3</sup>, a exemplo dos *gangsters* estadunidenses, das máfias italianas ou da *yakuza*

---

<sup>1</sup> Quanto ao delito de lavagem de capitais, como temática estreitamente vinculada às organizações criminosas, cujas repercussões são sentidas no Direito Internacional: CALLEGARI, André Luís; SCHEID, Carlos Eduardo; ANDRADE, Roberta Lofrano. Breves anotações sobre a lei de lavagem de dinheiro. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 19, vol. 92, set.-out./2001. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 221. Assim, “[...] 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.”

<sup>2</sup> Lei n.º 9.034, de 03 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Enquanto mais recente diploma de repressão de ações oriundas de organizações criminosas, destaque-se igualmente a Lei n.º 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.

<sup>3</sup> LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**, Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 176. 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 [...]”. [sic].

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 como o intuito de praticar o *ilícito de tráfico de entorpecentes*, sem se olvidar outros *crimes antecedentes* (*tráfico de armas etc.*), os quais ensejam a *lavagem de dinheiro* ou *de capital* como correspondente *crime conseqüente*.

Diante desse complexo cenário delitivo, as dificuldades de *instrução* e de *persecução criminais* se agigantam, por força do *poderio econômico* e *grau de associabilidade* inerente a esse tipo organizado de prática criminal<sup>4</sup>, 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, *verbi gratia*, Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)<sup>5</sup>, 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*, Lei n.º 9.034, de 03 de maio de 1995, o Direito Penal clássico ressurgiu 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.

<sup>4</sup> CALLEGARI, André Luís; SCHEID, Carlos Eduardo; ANDRADE, Roberta Lofrano. Breves anotações sobre a lei de lavagem de dinheiro. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 19, vol. 92, set.-out./2001. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 221. 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.”

<sup>5</sup> Atentos à crescente Política Criminal do Terror inicialmente introduzida no nosso ordenamento jurídico penal, v.g., RDD, criou-se o Movimento Antiterror - MAT, mesmo antes da edição da Lei n.º 10.792, de 02 de dezembro de 2003, como instrumento de sensibilização dos aparatos estatais da desnecessidade de um direito ultrapunitivo. Nesse sentido: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. O suplício de Tântalo: a Lei 10.792/03 e a consolidação da Política Criminal do Terror. In **Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 383-384. Igualmente, considerando mera exacerbação penal simbólica, *verbis*: BASTOS, Noel de Oliveira. O pêndulo simbólico-instrumental do direito penal brasileiro: crimes contra a ordem tributária como expressão instrumental da ordem punitiva. In **Juris Rationis**, ano 5, nº 1, out.2011/mar.2012, EdUnp, Natal-RN, p. 14.

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*, enquanto expressões do *teleologismo* de Von Ihering.

Portanto, diante da *criminalidade organizada*, constatar-se-á, por sua vez, 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 eficaz* da instrução probatória e da persecução penal na referida seara.

## 2 ESTRUTURALISMO NORMATIVISTA E TELEOLOGISMO: PREMISSAS PARA UMA COMPREENSÃO DAS NORMAS PENAS 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 (1998), no Século XX<sup>6</sup>, que passou a pesquisar o Direito como *estrutura normativa*<sup>7</sup> (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).

---

<sup>6</sup> LOSANO, Mário. **Sistema e estrutura no direito**: o século XX, Trad. de Luca Lamberti. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 25, v. 2. A propósito, contextualiza o eminente professor italiano 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 irracionaisistas 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.”. [Grifos do autor].

<sup>7</sup> GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 67. Quanto 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.”. [Grifos do autor].

O Direito é concebido em sua teoria como *ordem autônoma, estruturalmente escalonada*<sup>8</sup> e *sancionadora*<sup>9</sup> de comportamentos contrários 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*<sup>10</sup>, cuja *metodologia* sobressai-se, a partir da *construção semântico* de arquétipos regidos pela *lógica jurídica deôntica*.

Por sua vez, a investigação conteudística 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 destacam o *finalismo* ou *teleologismo jurídico* (VON IHERING, 1979).

---

<sup>8</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 6ª ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 247. 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.”

<sup>9</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 6ª ed. Trad. de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 14. A propósito sobre seu 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.”

<sup>10</sup> GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, 6ª ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 33. O eminente jurista relata as dificuldades e vícios metodológicos da teoria estruturalista, a partir de Kelsen, a saber: “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.”. 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 como para os jurisdicionados, que ora sofrem em face do exacerbamento de *posturas materiais* do Direito. Enfim, o enfoque estruturalista é essencial, sim, para a *interpretar* o direito, mas, obviamente, trata-se de *ponto de partida* para *qualquer enfoque material*, pois são teorias que se complementam.

Em seu *teleologismo*, Von Ihering (1979) contrapôs-se ao rigor do pensamento formalista da *Jurisprudência dos Conceitos (Begriffsjurisprudenz)*, por entender o Direito como *meio* de se atingir determinados *fins ou escopos sociais e individuais*<sup>11</sup>, surgindo o *telos* (τελος), isto é, o *fim*, como *elemento norteador* de toda e qualquer *interpretação jurídica*, por força do *critério relativo de finalidade* (DINIZ, 2008)<sup>12</sup>.

Nesse sentido, destaque-se a habitual genialidade da afirmação iheringiana na sutil constatação das *técnicas jurídicas* capazes de concretização de *determinados fins ou escopos sociais*, a saber: através da *recompensa* ou *prêmio*, enquanto representações da *sanção positiva*, ou, por intermédio da *pena ou punição*, como expressões da *sanção negativa*.

No Direito pátrio, frise-se o pensamento de Grau (2005)<sup>13</sup> que, ao desposar das 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*<sup>14</sup> pelo *teleologismo (finalismo jurídico)*, voltado para o preenchimento dos arquétipos formais do Direito.

Ademais, 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*.

---

<sup>11</sup> VON IHERING, Rudolf. **A finalidade do direito**, Trad. de José Antonio Faria Correa. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p. 31, v. 1. Nesse sentido, “Os fins de toda a existência humana dividem-se em dois grandes grupos: os do indivíduo e os da comunidade (sociedade)”.

<sup>12</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 59. Nesse sentido, “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.”[sic].

<sup>13</sup> GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, 6ª ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 26-27.

<sup>14</sup> 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. Barueri, São Paulo: Manole, 2007, p. XLI. A propósito, destaque-se a pertinente exposição do respeitável jurista italiano, Mário Losano, em prefácio à tradução brasileira da obra de Bobbio, a saber: “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: [...]”.

Por outro lado, no que tange ao enfoque hermenêutico, o *pensamento teleológico* busca a *ratio* de determinado Direito posto, com supedâneo em duas correntes teóricas, a saber: a) *primeira corrente* volta-se para a interpretação da *vontade do legislador*, como ponto de partida; b) 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 razão das abordagens jusfilosóficas radbruchianas (RADBRUCH, 2010)<sup>15</sup>.

Assim, prevalece a *segunda corrente de cunho objetivo*, na qual se buscam os *fins*<sup>16</sup> 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.

Nesse sentido, 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*<sup>17</sup> (GLISSEN, p. 20, 2003), no âmbito do estudo do Direito Premial.

A partir de exame percuciente do Direito Romano, preleciona Von Ihering (1979) que os sistemas atuais jurídicos sofreram hipertrofia da *técnica punitiva* (pena), em detrimento

---

<sup>15</sup> RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**, Trad. de Marlene Holzhausen, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 163. A propósito, ensina o eminente jusfilósofo germânico, a saber: “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”.

<sup>16</sup> VON IHERING, Rudolf. **A finalidade do Direito**, Trad. de José Antonio Faria Correa. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p. 19. *Verbis*, “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”. Nesse mesmo sentido, GRAU, Eros Roberto. **O Direito posto e o Direito pressuposto**, p. 88. A propósito, resgata que “Isso importa lembrarmos de von Ihering (1884/424): ‘O direito existe em função da sociedade; não a sociedade em função do direito’”.

<sup>17</sup> GLISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 20. A propósito, “Provieram, na sua maior parte, da ciência romanista do direito que se desenvolveu nas universidades dos países latinos e também dos países germânicos.”.

da *técnica premial* (recompensa), uma vez que ambas foram muito utilizadas de maneira *equilibrada*, em Roma, na Antiguidade clássica (VON IHERING, 1979, p.99)<sup>18</sup>.

Sob a óptica normativista, apenas é possível falar em *Direito Premial*, partindo-se de disposição racional do *modalizador deôntico permitido*, no afã de outorgar *maior esfera de liberdade geral de ação* (MARTINS, 2012)<sup>19</sup> 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*<sup>20</sup>.

Destarte, os *prêmios* outorgados pelo sistema jurídico, a exemplo de *incentivos fiscais*, no Direito Tributário, de *bolsas acadêmicas de estudo*, no Direito Administrativo ou de *reduções de pena*, no Direito Penal, surgem como *técnica persuasiva* de eventuais *sujeitos interessados*<sup>21</sup>, que, por sua vez, acabam por *concretizar* determinados *fins constitucionais*, como, respectivamente, ocorre com a *redução de desigualdades regionais*, a *cultura* e a *ciência*, bem como a *segurança pública*.

---

<sup>18</sup> VON IHERING, Rudolf. **A finalidade do direito**, Trad. de José Antonio Faria Correa. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p. 99. Em supina lição, exalte-se a atualidade do pensamento de Ihering, cuja origem histórico-evolutiva encontra suas raízes no Direito Romano, a saber: “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”.

<sup>19</sup> 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, p. 50. Quanto ao tema da liberdade geral de ação, preleciona Martins (2012) 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.” (MARTINS, 2012, p. 50).

<sup>20</sup> Contra a possibilidade de associação do estruturalismo kelseniano ao finalismo de Von Ihering: WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao Direito I: interpretação da Lei. Temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994, p. 81. 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.

<sup>21</sup> ARISTÓTELES. **Retórica**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2011, p. 53. 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.” [grifos do autor]. Portanto, é esse gênero que se amolda ao direito premial.



### 2.3 PRESCRITIVIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS: RELAÇÕES COM AS NORMAS PENAIIS INCRIMINADORAS E PREMIAIS

Com aporte em Kelsen (1998), pode-se asseverar que, nas molduras comportamentais *prescritas* pelas normas jurídicas vigentes, distinguem-se as condutas em *proibidas* ou em *permitidas* (KELSEN, 1998)<sup>22</sup>.

No âmbito criminal, exsurtem as *normas incriminadoras* nas *prescrições proibitivas* (implícitas), especialmente, por força de *interpretação sistemática*, entre os *tipos penais* (proibitivos) e as *excludentes de ilicitude* (permissivas), *verbi gratia*, não se constituindo *crime*, a propósito, 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*, Lei n.º 9.034, de 03 de maio de 1995, com o instituto da *delação premiada*.

Portanto, *permite-se*, com arrimo no enunciado normativo do artigo 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*.

## 3 NORMAS PENAIIS EM ESPÉCIES: ESTRUTURA, FINALIDADE E EFICÁCIA DA “DELAÇÃO PREMIADA”

### 3.1 ESTRUTURA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA

---

<sup>22</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**, 6ª ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 18. 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.”. [Grifos nossos].

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*<sup>23</sup>.

No seu arquetipo, a *norma incriminadora* 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, p. 135)<sup>24</sup>.

Nessa ordem de considerações, o *preceito principal* corresponde ao *antecedente*, ao *descriptor* 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)<sup>25</sup>.

Por sua vez, o *preceito secundário* faz as vezes de *consequente ou prescriptor 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

---

<sup>23</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**, Campinas: Millenium, 2002, p. 133, Vol. I. A propósito, vislumbra-se a estrutura sintática do recente tipo penal “Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial”, do artigo 135-A, introduzido pela Lei n.º 12.653, de 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 condições de atendimentos emergenciais, em estabelecimentos hospitalares. Por conseguinte, a proibição de exigir não é expressa no enunciado normativo, mas sim, implícita, de modo que o tipo penal se inicia com o verbo “exigir”, e não com “É proibido exigir” ou “Não se deve exigir”.

<sup>24</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**, Campinas: Millenium, 2002, p. 135, Vol. I.

<sup>25</sup> CALDEIRA, Felipe Machado. A conformação constitucional do direito penal econômico e a impossibilidade de sobreposição de sanções administrativa e penal. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 20, vol. 95, mar-abr./2012, p.329. A propósito de bens penais tutelados próprios da sociedade em 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.”.

de juristas brasileiros capitaneada por Carvalho (2011)<sup>26</sup> e pelos teóricos hispânicos Atienza e Ruiz (ATIENZA; RUIZ, 2004)<sup>27</sup>.

Apesar da abalizada doutrina de Marques (2002) considerar o *direito abstrato de punir*<sup>28</sup> decorrente da prática do ilícito criminal, seria mais condizente com os preceitos da lógica deontica falar-se 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 conseqüente da *norma penal incriminadora* positivada para zelar pelo cumprimento da ordem jurídica, mediante *aplicação de penas das mais diversas modalidades* (AZEVEDO, 2005)<sup>29</sup>.

### 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 artigo 6º, presente nas disposições gerais da *Lei contra Organizações Criminosas*, Lei n.º 9.034, de 03 de maio de 1995<sup>30</sup> (JÚNIOR SILVA, 2008).

<sup>26</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, linguagem e método**. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 611. A *regra matriz de incidência tributária* represente excelente exemplificação da *metodologia estruturalista*, a partir da aplicação científica da lógica deontica.

<sup>27</sup> ATIENZA, Manuel; RUIZ, Juan. **Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 2004. p. 88, especialmente, nota de rodapé 10, *in verbis*: “Como el lector recordará, utilizamos el término ‘normas deónticas o regulativas’ para referirnos a todas aquellas normas em cuyo conseqüente aparece un operador deontico (sea éste ‘obligatorio’, ‘prohibido’ o ‘permitido’).”.

<sup>28</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millenium, 2002, p. 135, Vol. I.

<sup>29</sup> AZEVEDO, Mônica Louise de. **Penas alternativas à prisão: os substitutos penais no sistema penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 202. Deveras interessante é a abordagem através dos substitutos penais da pena privativa de liberdade, uma vez que “[...] são menos degradantes do que a pena privativa de liberdade, cuja iniquidade é notória na realidade periférica latino-americana, especialmente nas condições de superpopulação das prisões dos países periféricos.”. 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.

<sup>30</sup> SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de Direito Processual Penal: teoria (constitucional) do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 864. É relevante ressaltar uma meteórica digressão ponto de vista processual, a partir da imperiosa necessidade de *interpretação Conforme* da vedação de recorrer em liberdade no sobredito diploma repressivo das organizações criminosas, em seu artigo 9º, em virtude do imperioso dever de fundamentar na sentença a respeito da privação cautelar da liberdade (JÚNIOR SILVA, 2008). No entanto, o respeitável processualista não destaca o caráter premial da delação premiada.

O sobredito *enunciado normativo* representa verdadeiro exemplar de *norma penal de inspiração premial*, senão vejamos: “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.”.

*Ab initio*, diante da complexidade da *criminalidade organizada*, exsurge a 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* do *Estatuto Contra o Crime Organizado* 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 artigo 6º, da *Lei Contra o Crime Organizado*, enquanto 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)<sup>31</sup> que, no Direito Penal estadunidense, já se outorgou *redução de pena* que diminuiu de *dezessete anos* para *cinco anos*, a pena privativa de liberdade de delinquente delator chamado Rafael Perez (policial preso) que informou o *modus*

<sup>31</sup> RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo ministério público: visão crítica*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 115.

*operandi* de sua “GANGUE FARDADA” (RANGEL, 2005, p.115), isto é, de organização criminosa formada por policiais locais que perpetravam seus atos ilícitos em *Los Angeles*.

No entanto, o renomado processualista (RANGEL, 2005) 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 se configurar a *norma penal premial*, conforme a legislação brasileira: 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 da eficácia punitiva*, no que atina à inexaurível tarefa de combate contra a *criminalidade organizada*.

Por outro lado, enquanto resposta estatal a essas crises, exsurge a *norma penal premial* presente no enunciado normativo do artigo 6º, da Lei n.º 9.034, de 03 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 sobredito problema, sob inspiração do *Direito Premial ou Recompensatório*, houve notório *avanço legislativo*, com a vigência da Lei n.º 9.034, de 03 de maio de 1995, sobremaneira, com a introdução no *sistema jurídico penal* do enunciado normativo do artigo 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* (de uma a dois terços) é *persuadir potenciais agentes-delatores de esquemas criminosos complexos*, no afã de *desbaratá-los*.

Enfim, a *delação premiada* enquanto expressão de *norma penal premial* tende proporcionar a restauração paulatina da *eficácia punitiva* do *jus puniendi* do Estado brasileiro, em sede de *combate contra as organizações criminosas*, com a *finalidade* ampliar a tutela penal da *segurança pública*.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Retórica**. Trad. 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. In **Juris Rationis**, Revista Científica da Escola de Direito, ano 5, n.1, out.2011/mar.2012, EdUnp,

Natal-RN. Disponível em: <[http://portal.unp.br/arquivos/pdf/institucional/edunp/juris\\_a5n1.pdf](http://portal.unp.br/arquivos/pdf/institucional/edunp/juris_a5n1.pdf)>  
Acesso: 20 dez. 2012.

BRASIL. Lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm)>.

CALDEIRA, Felipe Machado. A conformação constitucional do direito penal econômico e a impossibilidade de sobreposição de sanções administrativa e penal. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 20, vol. 95, mar-abr./2012. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 329.

CALLEGARI, André Luís; SCHEID, Carlos Eduardo; ANDRADE, Roberta Lofrano. Breves anotações sobre a lei de lavagem de dinheiro. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 19, vol. 92, set.-out./2001. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 221.

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.

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

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

GLISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 4ª 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**, 6ª 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. Barueri/São Paulo: Manole, 2007.

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

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

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, Campinas: Millenium, 2002, Vol. I.

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, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo ministério público**: visão crítica. 2ª 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.

#### **Referência Bibliográfica**

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, n. 1, vol. 15, p. 182 – 197, jan/abr. 2013.