

CURSO DE DIREITO

Greice Vanesa Becker Moraes

A COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Santa Cruz do Sul
2016

Greice Vanesa Becker Morais

A COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. Ms. Eduardo Ritt
Orientador

Santa Cruz do Sul
2016

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, do/a acadêmico/a Greice Vanesa Becker Moraes adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 02 de Junho de 2016.

Prof. Ms. Eduardo Ritt
Orientador

Dedico este trabalho a todos os meus familiares e amigos que sempre me impulsionaram a vencer, me deram entusiasmo nas horas difíceis e vibraram com minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, aos meus pais pelo amor e dedicação, aos meus amigos pelo incentivo, ao meu namorado, Jeferson Melo, que me deu coragem e serenidade para enfrentar os momentos difíceis, aos colegas do Curso de Direito pelos ensinamentos e amizade. E, ao professor orientador, Ms. Eduardo Ritt, pelas orientações dadas no desenvolvimento do presente trabalho e pela sabedoria transmitida.

Também agradeço minhas amigas, Marcela Sfoggia e Jessica Maiuri, pois há cinco anos fizemos a escolha de trilhar o mesmo caminho, compartilhamos conhecimento, insegurança, sonhos e decepções, mas lutamos e vencemos.

Por fim, mas não menos importante, meu agradecimento a Instituição UNISC e meu reconhecimento a cada professor desta Universidade que contribuiu para a concretização deste objetivo.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo o estudo do instituto da colaboração premiada com enfoque no combate ao crime organizado, com previsão na Lei 12.850/2013, Lei do crime organizado. Pretende-se, à luz da literatura recente e de pesquisa jurisprudencial, analisar, discutir e apresentar os principais aspectos teóricos que envolvem essa problemática. Para tanto, sua análise partirá de preceitos históricos, seguindo da abrangência do instituto e sua correta aplicação pelo poder judiciário sob os parâmetros do princípio da proporcionalidade. A colaboração premiada é uma política criminal moderna diversa dos meios tradicionais, onde se faz uso dos investigados ou acusados para elucidação de crimes, bem como sua autoria. Este instituto não é inovação do direito contemporâneo, porém a cada dia tem ganhado maior estima pela legislação infraconstitucional, mostrando-se instrumento eficaz no combate aos crimes praticados por organizações criminosas, apesar de ainda existirem muitas críticas acerca de sua aplicabilidade.

Palavras-chave: Crime organizado; Investigação; Meio de obtenção de prova; Colaboração premiada; Processo Penal.

ABSTRACT

This monograph has the propose to study the collaboration of the institute awarded focus on combating organized crime, foreseen in the law 12.850/2013, organized crime law. It is intended, in the light of recent literature and jurisprudential research, analyze, discuss and show the main theoretical aspects involved in this issue. Therefore, its analysis will start with historical precepts, including the institute and its correct application by the judiciary under the parameters of the principle of proportionality. The award winner is a diverse modern criminal politics of the traditional ways in which it makes use of the investigated or charged for elucidating crimes, as well as its author. This institute is not innovative of contemporary law, but every day has gained greater appreciation for the infra-constitutional legislation, being also an effective tool in the fight against crimes committed by criminal organizations, although there are still a lot of criticism about its applicability.

Keywords: Organized crime; Investigation; Way to get the exam; Awarded collaboration; Criminal proceedings.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	12
2.1	Conceito e origem.....	12
2.2	Caracterização.....	15
2.3	Evolução legislativa.....	18
2.4	Definição segundo a Lei 12.850/2013.....	21
2.5	Da investigação e dos meios de obtenção de prova.....	29
3	DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	33
3.1	Conceito e origem.....	33
3.2	Previsão legislativa.....	35
3.3	Natureza jurídica.....	39
3.4	Legitimidade e momento processual de aplicação.....	40
3.5	Dos benefícios ao colaborador.....	42
3.6	Do procedimento.....	46
3.7	Do valor probatório.....	51
3.8	Aspectos éticos e morais.....	54
4	CONCLUSÃO.....	55
	REFERÊNCIAS	56
	ANEXO A – Lei 12.850/2013 (Crime Organizado).....	58

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como escopo o estudo da colaboração premiada, instituto presente no Direito Penal brasileiro com o intuito de auxiliar o Estado na persecução criminal por meio da obtenção de informações com membros de organização criminosa em troca de concessão de benesses processuais.

A aplicação do instituto tem gerado controvérsias, pois apesar de ter sua aplicação prescrita em diversos artigos de leis esparsas, não possui previsão no Código de Processo Penal. Assim como alguns doutrinadores chegam, inclusive, a afirmar sua inconstitucionalidade por ferir princípios e garantias individuais.

De outro modo, diante de variados escândalos de corrupção desencadeados nos últimos anos, a colaboração premiada vem se tornando um mecanismo de extrema utilidade nas investigações das organizações criminosas e no desmoronamento destas. Há tempos a segurança pública vem se deteriorando, vindo o legislador a buscar na colaboração premiada uma forma gradativa de diminuir a criminalidade.

O avanço tecnológico tem facilitado as relações sociais, o acesso a informações, circulação de capitais e obviamente, aumentando as possibilidades de práticas ilícitas, assim como ampliado seu campo de atuação. Assim sendo, o presente estudo busca analisar as contribuições e a eficácia da colaboração premiada no combate ao crime organizado.

Utilizando-se como parâmetro legislação, doutrina e jurisprudência, abordar-se-á o tema em dois capítulos inter-relacionados.

No primeiro capítulo intitulado de “Crime Organizado” faz-se uma revisão histórica e conceitual das organizações criminosas. Observando-se que com a realidade imposta pela criminalidade, o ordenamento jurídico necessita de métodos extraordinários que auxiliem nas investigações, pois os meios tradicionais tornam-se insuficientes.

Posterior, em um segundo capítulo faz-se uma abordagem sobre o instituto da colaboração premiada, desde seu surgimento até suas previsões legais, sua aplicação, procedimento e eficácia no processo penal, assim como seu valor probatório e aspectos relevantes, como constitucionalidade, ética e moral.

O objetivo geral do presente estudo é analisar a aplicação do instituto da colaboração premiada como instrumento de repressão e prevenção de crimes praticados por organizações criminosas. Assim, de modo específico serão discutidos

meios extraordinários de combate à criminalidade no cenário criminal atual e práticas de segurança pública que ampliam as possibilidades de controle social.

O método de abordagem a ser utilizado no referido estudo é o hermenêutico, buscando a interpretação das normas e sua compreensão, utilizando como técnica de análise do tema a revisão bibliográfica e a pesquisa jurisprudencial.

A problemática do tema em estudo é a valoração das declarações prestadas pelo colaborador no procedimento, pois em se tratando de crime organizado, o acusado pode estar apenas tentando desviar o foco da investigação com o escopo de beneficiar os comparsas ou a si mesmo. Tratando-se de inovação a admissibilidade da colaboração premiada como fonte de prova no processo penal, deve esta ser utilizada com cautela, pois o legislador não estabeleceu nenhum regramento de ordem processual específico em relação a sua valoração.

A valoração da prova está dentro do livre convencimento do julgador, podendo este considerar os elementos que entenda mais apropriados para proferir sentença, entretanto, devem ser impostas algumas reservas quanto ao valor probatório da colaboração, priorizando seu uso de maneira inteligente pelos juristas e operadores do Direito para que não se torne uma ferramenta para a impunidade.

Este estudo não visa esgotar o assunto, mas destina-se ao entendimento da figura colaboração premiada e busca uma reflexão sobre a política criminal e as necessidades da sociedade.

2 DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

2.1 Conceito e origem

Organização é a união de pessoas de forma coordenada, combinando esforços individuais em busca de um objetivo comum.

No âmbito do Direito Penal é encontrada dificuldade para definir as organizações criminosas, pois uma definição com características exatas teria que abranger todas as formas e espécies de crime organizado. (MENDRONI, 2014).

Existe um inevitável confronto entre os termos “bando ou quadrilha” e “organização criminosa”. A tipificação do artigo 288 do Código Penal consiste em associação de três ou mais pessoas com finalidade de cometer crimes, nota-se que o objetivo é punir a intenção dos agentes, o que gera uma larga diferenciação da organização criminosa, na qual se pune principalmente a ação (conduta) dos agentes que se reuniram com objetivo criminosos. Enquanto na formação de quadrilha ou bando constata-se apenas uma associação entre seus integrantes, na organização criminosa, verifica-se uma verdadeira estrutura organizada, com ordem e objetivo, e intenso respeito às regras e a liderança. (MENDRONI, 2009).

Enquanto na quadrilha ou bando inexistente prévia organização para a prática e os integrantes realizam suas ações de forma improvisada ou desorganizada, na organização criminosa sempre haverá atividade organizacional prévia destinada a tornar os resultados mais seguros. Exemplificando, uma quadrilha que reúne para assaltar bancos, dividem funções de forma aleatória e escolhem a agência às vésperas, trata-se de crime de associação de quadrilha ou bando, no entanto, se estas pessoas se organizam, buscam informações privilegiadas preliminarmente, planejam rota de fuga ou infiltram agentes de segurança, esse grupo se caracteriza como organização criminosa voltada à prática de roubos a bancos. Decorre deste aspecto, o termo “empresa” voltada a prática de crimes. (MENDRONI, 2009).

Quando se remete ao tema criminalidade organizada, não se trata apenas de criminalidade econômica em sentido estrito, mas sim em sentido amplo, pois esta se manifesta também nas atividades políticas, pelos esquemas de corrupção, no terrorismo, no tráfico de drogas, de pessoas e assim por diante. As formas de manifestação sofrem variação conforme o local em que se desenvolvem, adaptando-se a realidade em que atuam. No Brasil o crime organizado está atrelado à atuação de gangues, fortemente armadas, voltadas ao tráfico de drogas e também a grupos

organizados para a prática de crimes contra a administração pública ou a ordem econômica. Sendo aliás, o País considerado por muitos como o paraíso para a lavagem de capitais. (PRADO, 2014).

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado possui como critério para definir “grupo criminoso organizado” a finalidade de suas atividades, que consiste em obter, direta ou indiretamente, benefício econômico ou outro proveito material. Neste contexto, os grupos terroristas poderiam ser diretamente excluídos dessa denominação, posto que a finalidade de sua atividade não é obter proveito econômico, todavia, como qualquer outra organização criminosa, para manter sua estrutura e conseguir realizar suas atividades ilícitas, precisa também movimentar recursos financeiros. (PRADO, 2014).

No tocante a realidade brasileira, ressalta-se que o modelo de máfia que inspira as formas de combate ao crime organizado em outros países não pode ser simplesmente transportado para a nossa legislação penal, pois trata-se de um fenômeno mutável que segue as tendências dos mercados nacionais, variações que dificultam a própria eficiência do Estado em combatê-lo. (PRADO, 2014).

A criminalidade organizada não é peculiaridade da sociedade contemporânea, originalmente as organizações surgiram por causas justas, porém o poder e o dinheiro envolvido foram transformando suas motivações, com o passar dos anos essas organizações se desenvolveram e aperfeiçoaram até adquirir a estrutura atual. Suas raízes históricas encontram-se no chamado “banditismo social”, incidente tanto no meio rural, como no urbano, ao longo dos séculos XVIII e XIX. (PRADO, 2014).

Os primeiros registros históricos destas organizações são percebidos na Idade Média através dos Bandoleiros, ou seja, bandidos do sertão nordestino que atuavam com o lema “tirar dos ricos e dar aos pobres”, após este período histórico, já em meados dos séculos XVIII, os Piratas atormentavam os navios, com saques em alto-mar, levando a prejuízos incontáveis os comerciantes que utilizavam este meio de transporte. Neste período, também surgiram as famosas Tríades Chinesas, movimento de cunho político que pretendia expulsar invasores do País, entretanto, esta organização, vislumbrou um lucro maior com a prática criminosa, direcionando as Tríades ao comércio de prostituição e entorpecentes. Por volta do século XIX, na Itália, surgiu a Máfia Siciliana, quando grupos de jovens rurais enfrentavam a burguesia em busca de terras, buscando justiça aonde de fato a lei não alcançava, oferecendo aos proprietários, “acordos” para não terem suas propriedades

saqueadas e destruídas. Com a queda da realeza, a Máfia passou a dedicar-se a atividades ilícitas. (FERRO, 2009).

Entre os anos de 1920 a 1933, ocorreu a *Era da Prohibition*, como ficou conhecido o período em que o Congresso Americano aprovou uma emenda à Constituição dos Estados Unidos da América que proibia a venda e distribuição de bebidas alcoólicas em solo americano, a famosa Lei Seca, fator que impulsionou a venda ilícita por parte dos mafiosos com conseqüente aumento de seu poder econômico. (FERRO, 2009).

Segundo Oliveira (2015) apud Pacheco, (2011, p. 22):

os relatos demonstram que algumas das organizações criminosas tradicionais conhecidas na atualidade, não eram inicialmente dedicadas a atividades criminosas. A maioria teve como nascedouro movimentos populares, o que facilitou sobremaneira sua aceitação na comunidade local, assim como o recrutamento de voluntários para o exercício de suas posteriores atividades ilícitas. As descrições mais remotas dessas associações podem ser identificadas no início do século XVI e tinham como fundo motivador e organizacional os movimentos de proteção contra as arbitrariedades praticadas pelos poderosos do Estado, em relação a pessoas que geralmente residiam em localidades rurais, menos desenvolvidas e desamparadas de assistência dos serviços públicos.

No Brasil, o primeiro movimento com as características de crime organizado, remete ao fenômeno do Cangaco, no Nordeste, em meados do século XX, onde grupos de pessoas sob o comando de sujeitos denominados “valentes”, invadiam e saqueavam cidades interioranas, extorquindo os grandes fazendeiros. Outro movimento importante ocorreu no Rio de Janeiro com a proibição do Jogo do Bicho, atividade que se manteve fortalecida mediante a corrupção de policiais e políticos. Nos anos 70, surge a primeira organização criminosa de grande expressão no cenário nacional, denominada Comando Vermelho, oriunda do contato de presos comuns com presos políticos, encarcerados durante o Regime Militar no Presídio de Ilha Grande, os quais possuíam conhecimento sobre criminalidade organizada e de como burlar os sistemas estatais. (FERRO, 2009).

Dentre outros exemplos de maiores organizações criminosas brasileiras, destaca-se O Primeiro Comando da Capital (PCC), que segundo dados fornecidos pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo em 2013, faturou aproximadamente, cerca de U\$\$ 54,8 milhões (cinquenta e quatro milhões e oitocentos mil dólares), com narcotráfico, jogos de azar e extorsão. Estima-se que atualmente, este grupo possui cerca de doze mil membros, incluindo cerca de seis

mil, que embora presos, continuam exercendo suas funções na organização. (QUEZADO, SANTIAGO, 2014).

O que se percebe neste perpassar histórico é que a criminalidade organizada não é fenômeno inédito, porém de modo geral incrementa sensação de insegurança e nos força a reconhecer que a sociedade contemporânea aperfeiçoou a atividade delitiva organizada, a qual adquiriu uma verdadeira estrutura empresarial. Houve um “salto de qualidade”, a nova criminalidade não adota a violência como principal instrumento de trabalho, mas sim a corrupção, que por si só é mais silenciosa e diminui os riscos de persecução. Ademais, os sujeitos ativos dos delitos possuem capacidade de atuar tanto na vertente legal quanto na ilegal da atividade política e econômica. (PRADO, 2014).

As organizações ou associações criminosas não apresentam uma conceituação pacífica comum a todas as legislações, entretanto, são elencadas como principais características da criminalidade organizada, a acumulação de poder econômico, o alto poder de corrupção, alto poder de intimidação e estrutura organizada hierarquicamente. Formula-se, de modo genérico, um conceito de “estrutura criminosa formada por um número razoável de integrantes, ordenados de forma estável e duradoura, tendo como finalidade a prática de um determinado ilícito penal, continuamente, utilizando-se quase sempre do mesmo *modus operandi*, além de violência e alta tecnologia bélica”. (PRADO, 2014).

A partir desta constatação, existem autores que afirmam da impossibilidade de formação de uma definição de organização criminosa, apontando a dificuldade em abranger todas as suas formas, pois implicaria em reunir diferentes óticas dos ramos jurídico e social. (MENDRONI, 2009).

Há, ainda, entendimento no sentido de que não seria conveniente estabelecer um conceito estrito para definir organização criminosa, pois implicaria em um engessamento conceitual, o que não poderia acontecer devido a particularidade de as organizações serem extremamente variáveis. (PRADO, 2014).

2.2 Caracterização

Atualmente existem inúmeras organizações criminosas, cada uma com suas peculiaridades e características próprias, amoldadas as necessidades e facilidades do âmbito territorial em que atuam, conforme se possa tornar mais viável a operacionalização dos crimes e a obtenção de maiores fontes de renda. Entretanto,

algumas características podem ser destacadas como básicas a toda organização criminosa. (MENDRONI, 2009).

Embora algumas especificações se verifiquem na maioria das organizações criminosas, é importante destacar que elas evoluem muito mais rápido que a Justiça. Seguramente amanhã surgirão outras novas formas, aprimorando-se através das lacunas legais para evitar a atuação da Justiça. O maior desafio da Justiça é buscar soluções legais contra esta espécie de criminalidade, sem abrir mão da observância aos direitos e garantias individuais. (MENDRONI, 2009).

As organizações criminosas revelam estrutura hierárquico-piramidal com no mínimo três níveis: na supremacia encontram-se os chefes, que ocupam cargos públicos importantes, posição social privilegiada e possuem muito dinheiro. O chefe ocupa posição suprema na organização e o subchefe logo abaixo, no mesmo nível, existe basicamente para transmitir as ordens do chefe e tomar decisões em sua ausência. Abaixo dos chefes encontram-se os gerentes, pessoas de confiança da chefia, com capacidade de comando. Estes, por sua vez, recebem as ordens da supremacia e as repassam, em tratando-se de tarefa especial, podem eles mesmo serem designados para a execução. Os gerentes, na maioria das organizações, servem como “laranjas”, as transações são realizadas em seu nome e para todos os efeitos, são aqueles que emitem as ordens, protegendo a figura de seus chefes. Sob os gerentes estão os “aviões”, pessoas que devem possuir algumas qualificações para as funções de execução a serem desempenhadas, como por exemplo aquele que pretender roubar veículos, que deverá estar acostumado a roubá-los ou furtá-los. (MENDRONI, 2009).

A noção mais clássica de organização criminosa vem da máfia italiana, iniciadas por vínculos sanguíneos ou de amizade, eram conhecidos como família e cada família possuía um chefe, que coordenada os alvos e instruía o desenvolvimento das ações. No baixo escalão estavam os gerentes, que articulavam as execuções e os homens da base ou matadores, aqueles que executavam os crimes. Estas tradicionais máfias tratam de seus crimes com “ética e profissionalismo”, sendo excluído ou substituído o membro que possui motivação pessoal em algum serviço. (QUEZADO, SANTIAGO, 2014).

As grandes organizações criminosas não podem depender de apenas uma atividade criminosa, pois na eventualidade de atuação da Polícia que dificulte o prosseguimento da atividade, ela estará paralisada e se romperá a obtenção de dinheiro. Outra fórmula importante essencial para o sucesso das atividades

criminosas é a mescla de atividades ilícitas com atividades lícitas, considerando que é técnica essencial para a lavagem do dinheiro sujo. (MENDRONI, 2009).

A noção de “organização criminosa” se fundamenta na ideia de produção de crime através da divisão de tarefas e de organização estruturada. Além de divisão de tarefas e de estrutura ordenada, há a necessidade de estabilidade e permanência como característica, pois do contrário, configura uma mera coautoria para realização de um determinado delito. (BITENCOURT, 2014).

O fim especial da organização criminosa não é a prática de crimes indeterminados, o fim especial, expressamente declarado no texto legal, é “obter direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza”, e a prática de crimes constitui tão somente o meio pelo qual se busca a obtenção de tal vantagem. Sobre o termo “qualquer vantagem”, transcreve-se não ser necessariamente de natureza econômica, neste sentido o legislador preferiu adotar este termo, sem adjetivá-la, provavelmente para não restringir seu alcance. (BITENCOURT, 2014).

Em uma organização bem estruturada, a violência é utilizada como último recurso, sendo precedida de ameaças e corrupção, isto porque a prática de crimes violentos alimenta a vontade de atuação firme da justiça. Destarte, as organizações criam “suas próprias leis”, delimitando regras gerais, regras comportamentais, hierarquia, distribuição de tarefas e compensações. (MENDRONI, 2009).

Em que pese a variação de nomenclatura ao redor do mundo, muitas organizações criminosas são representadas em significativo número por grupos formados em presídios, que expandem seus domínios, em especial, sobre periferias das grandes cidades que se encontram abandonadas pela assistência social. É neste contexto de abandono que as organizações executam suas ações, inclusive criando laços de afetividade com as comunidades, provendo assistência em troca de esconderijo. (QUEZADO, SANTIAGO, 2014).

No Brasil as organizações são fundamentalmente especializadas em crimes contra administração pública, tráfico ilícito de drogas, quadrilha de roubos de carros, sequestro e lavagem de dinheiro. Segundo levantamento da Organização das Nações Unidas, o Brasil é o terceiro país em maior consumo de drogas no mundo, conseqüentemente gerando um abundante mercado para atuação destas organizações. (MENDRONI, 2009).

2.3 Evolução legislativa

Inúmeros fatos evidenciam a existência das organizações criminosas há muitos séculos, sua primeira definição jurídica como tipo legal autônomo surgiu no Código Napoleônico, em 1810, por meio da figura *association de malfaiteurs*, que serviu de inspiração para outras legislações que possuíam o intuito de reprimir este mesmo tipo de crime. (PEREIRA, 2014).

No ordenamento jurídico brasileiro, antes da Lei 12.850/2013, não existia norma penal específica incriminadora para este tipo de crime, sendo utilizado genericamente o artigo 288 do Código Penal, que dispunha sobre “bando ou quadrilha”, na qual três ou mais pessoas se associam, com o intento de obter vantagens ilícitas. (PEREIRA, 2014).

Assim sendo, o Código Penal era referência básica. Em inúmeros casos, na falta de tipificação, como nos de delito de lavagem de dinheiro praticado por organizações criminosas, abrangeu-se a definição legal fornecida pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a chamada Convenção de Palermo, que define grupo organizado como aquele estruturado por três ou mais pessoas, que atuem há algum tempo cometendo infrações graves ou aquelas infrações enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, benefício econômico ou material. (PEREIRA, 2014).

Em 1990, na Lei 8.072, Lei dos Crimes Hediondos, abrigou-se uma modalidade associativa, dispondo: “Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo”, porém, uma modalidade de caráter especializado, pois o texto legal taxou especificamente a associação para a prática de crimes hediondos, de tortura, tráfico ilícito de drogas e terrorismo. (PEREIRA, 2014).

Pioneira no enfrentamento as organizações criminosas, foi a Lei 9.034, Lei de Controle do Crime Organizado, do ano de 1995, que foi justamente criada para preencher esta lacuna legislativa, regulamentando os meios de obtenção de provas e procedimentos investigatórios nos crimes realizados por bandos, quadrilhas, associações ou organizações de qualquer tipo, dispondo em seu art. 1º: “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”. (PEREIRA, 2014).

Na vigência da Lei 9.034/1995, o maior rigor normativo concernente ao investigado, processado ou condenado pela prática de ilícito decorrente de organizações criminosas, era refletido na liberdade provisória, sendo proibido apelar em liberdade, além de cumprimento inicial da pena imposta em regime fechado. Ocorre que apesar de prever instrumentos importantes e essenciais para a investigação, cometeu uma grave falha ao não elencar nenhum tipo de conceito sobre organização criminosa, sendo posteriormente revogada. (PRADO, 2014).

Na promulgação da Lei 12.343/2006, a famosa Lei Antidrogas, o seu artigo 35 definiu sobre: “Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei”. Assim se previu uma espécie de associação ilícita, com escopo de financiamento do tráfico, formada por duas ou mais pessoas, porém o ordenamento jurídico brasileiro, ainda restava carente de um conceito específico de organização criminosa, uma tipificação e sua respectiva pena. (PEREIRA, 2014).

Período após promulgou-se a Lei 12.720/2012, que dispõe sobre crimes praticados por grupos de extermínio ou milícias privadas, alterando o texto do artigo 288 do Código Penal de “quadrilha ou bando” para “associação ilícita” e acrescentando os artigos 288-A e 288-B, que diferencia organização criminosa de organização terrorista. Eis que a expressão “quadrilha ou bando” era considerada ultrapassada, pois há muito tempo encontrava-se em descompasso com as modernas terminologias. (PEREIRA, 2014).

A falta de uma definição legal de crime organizado, seguida de reiteradas críticas, foi motivo para elaboração de inúmeros projetos de lei, que em sua maioria, mantinham-se juridicamente deficientes. (BITENCOURT, 2013).

Posterior, no ano de 2012 promulgou-se a Lei 12.694, Lei do Julgamento Colegiado, edição que esteve diretamente relacionada à decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 96007/SP, no qual se determinou o trancamento de ação penal, pela prática do crime de lavagem de dinheiro por meio de associação criminosa, por entenderem que seria necessário para percepção do cometimento do crime denunciado, que existisse previamente a tipificação do crime “organização criminosa”. (QUEZADO, SANTIAGO, 2014).

Na exposição do voto da Ministra Carmen Lúcia demonstra-se nitidamente refutada a possibilidade de “conceito emprestado” em termos de normatividade penal: “[...] a definição emprestada de organização criminosa seria acrescentar à norma penal elementos inexistentes, o que seria uma intolerável tentativa de

substituir o legislador que não se expressou neste sentido”. (QUEZADO, SANTIAGO, 2014).

O propósito do diploma legal era dar viabilidade a Lei 9.034/95, que apesar de disciplinar meios probatórios e investigativos, não delimitava contornos conceituais, e assim a Lei 12.694 definiu em seu artigo 2º que:

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

Outro aspecto inovador da referida Lei, foi a criação de colegiado de juízes para julgamento de crimes cometidos por associações criminosas, muito em função do risco que um único magistrado se submeteria diante da condenação de membros destas organizações que, em regra, são extremamente articuladas. (QUEZADO, SANTIAGO, 2014).

Art. 1º:

§ 1º O juiz poderá instaurar o colegiado, indicando os motivos e as circunstâncias que acarretam risco à sua integridade física em decisão fundamentada, da qual será dado conhecimento ao órgão correccional.

§ 2º O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição.

§ 3º A competência do colegiado limita-se ao ato para o qual foi convocado.

§ 4º As reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da decisão judicial.

§ 5º A reunião do colegiado composto por juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita pela via eletrônica.

§ 6º As decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro.

§ 7º Os tribunais, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento.

Através desta lei o legislador definiu “organização criminosa”, contudo não criou expressamente o tipo penal e sua respectiva sanção. Então, posteriormente, editou-se a atual Lei de Organização Criminosa, Lei 12.850/2013, dispondo a aclamada tipificação penal, criando o tipo próprio de “organização criminosa” no Código Penal, revogando expressamente a Lei 9.034/95, assim como revogando tacitamente o conceito de “organização criminosa” disposto na Lei 12.694/2012 e dentre outras providências. (PEREIRA, 2014).

2.4 Definição segundo a Lei 12.850/2013

Organização criminosa não se trata de um grupo de pessoas que se reúnem para praticar crimes, a essência deste tipo de organização está justamente em sua estrutura sofisticada, com distribuição de tarefas específicas entre os membros e o respeito hierárquico.

Legalmente, para que os membros das organizações sejam enquadrados no tipo penal previsto na Lei 12.850/2013, não é necessário à consumação de atos prejudiciais a sociedade, bastando a presunção de periculosidade que sua simples existência representa. (PEREIRA, 2014).

A competência para processar e julgar os crimes de promoção, constituição, financiamento e/ou integração à organização criminosa dependerá da natureza dos delitos praticados. Em caso de haver conexão entre crimes das esferas estadual e federal, a competência será da Justiça Federal. Embora não exista regra legal à respeito, o STJ editou a súmula 122 neste sentido: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal”. (MENDRONI, 2014).

Em casos de organização criminosa transnacional, o art. 109, V, da Constituição Federal, estabelece aos juízes federais processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no país, e o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro ou reciprocamente. (MENDRONI, 2014).

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

V - Os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V- A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V- A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Na legislação esparsa existem diversas definições de “organizações criminosas”, geralmente com pontos semelhantes, mas conteúdo geral distinto. Chegando a não ser aconselhável definir com absoluta exatidão o que seja “organização criminosa”, isto porque elas se valem dos pontos mais vulneráveis do Estado, adaptando-se aos espaços onde melhor possam retirar proveito. (MENDRONI, 2014).

O legislador brasileiro definiu seu conceito de “organização criminosa” com o advento da Lei 12.850/2013, em seu primeiro artigo:

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

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

Em virtude desta, substituiu-se a intitulação ultrapassada disposta no artigo 288 do Código Penal, de “quadrilha ou bando” para “associação criminosa”. Como também se passou a descrever o número de pessoas para formação do grupo, no mínimo de 4 (quatro) integrantes, o que anteriormente trazia o quantitativo de 3 (três) pessoas. Cabe considerar que a nova lei não se delimitou a abranger tão somente um conceito, como também elencou os meios de investigação, procedimentos aplicáveis para obtenção de provas, com destaque para a colaboração premiada, e demais institutos correlatos. Objetivamente a nova lei regulou a matéria de forma integral, revogando expressamente a lei 9.034/95 e preenchendo as lacunas que a antiga legislação deixava. (GOMES, 2013).

Em uma análise compreensiva estrutural, entende-se que a associação de apenas duas ou três pessoas não pode configurar como organização criminosa, pois teriam muita dificuldade em operacionalização. Seria de fato raro que duas ou três pessoas pudessem estar suficientemente estruturadas de forma ordenada, dividindo tarefas apenas entre elas mesmas e praticando crimes. (MENDRONI, 2014).

Pereira (2014) considera a nova legislação, em termos, um retrocesso, destonando das demais legislações brasileiras, vez que a Lei nº 11.343/06 – Lei Antidrogas - considera associação àquela composta por ao menos duas pessoas, enquanto o Código Penal reconhece as que possuem em sua estrutura ao menos três elementos.

O núcleo da tipificação é “associar-se” com o mero objetivo comum da prática de crimes, de forma organizada com divisão de tarefas (mesmo que informalmente), para obter qualquer tipo de vantagem, conseqüentemente, deverão responder por crime de integração em organização criminosa, mesmo que nenhum dos integrantes chegue a sequer dar início aos atos de execução de qualquer crime. (MENDRONI, 2014).

A organização criminosa é “estruturalmente ordenada” e caracterizada pela “divisão de tarefas”, pressupõe-se, que ainda que de modo básico, à maneira de uma empresa, com distribuição de trabalho e sistema hierárquico. (PEREIRA, 2014).

É o que cita Pereira (2014, p. 41), apud Gomes (2014):

[...] pode ocorrer de forma circunstancial ou estável e permanente, agindo em comunhão ou através da divisão de tarefas, dentro de uma estrutura hierarquizada verticalmente, ou mediante ações decididas através de uma estrutura horizontal, o que, neste caso, não invalida a hierarquia, do momento em que sempre constata-se que um ou alguns dos integrantes deste estrato horizontal possuem status de maior relevo, através da idade, antiguidade, influencia, inteligência ou qualquer outra manifestação de poder.

Os elementos “estrutura ordenada” e “divisão de tarefas” devem estar provados pelo Ministério Público ao final do Processo, sendo suficientes seus indícios para o recebimento da denúncia. Para a viabilidade destas provas, a própria lei 12.850/2013 colocou à disposição da acusação diversas medidas, estas que estão dispostas no artigo 3º:

Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - Colaboração premiada;

II - Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - Ação controlada;

IV - Acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - Interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - Afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - Infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - Cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

A especialização, materializada na repartição de funções, atribui a cada componente um papel específico pelo qual deve se responsabilizar, favorecendo a eficiência da associação. A divisão de tarefas também visa limitar o conhecimento por parte dos integrantes da organização sobre seu funcionamento geral, fator conveniente em caso de investigação por parte da Polícia ou Ministério Público. (PEREIRA, 2014).

A “obtenção”, direta ou indireta, abrange as atividades e as pessoas, como exemplo os “laranjas”, parceiros, contratados etc. As “vantagens de qualquer

natureza” tem caráter irrestrito, abrangendo dinheiro, poder e influência. Apesar de parecer uma forte conotação econômica, não é descartado proveito ou ganho de qualquer outra natureza. (MENDRONI, 2014).

Quanto ao alcance da configuração, a lei restringiu a crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos, portanto não pode ser enquadrar neste tipo qualquer infração penal, deixando de fora tipos penais que, embora não constante, em teses poderiam ser praticados por uma organização criminosa, como por exemplo a fraude no comercio, art. 175 do Código Penal. (MENDRONI, 2014).

No entendimento de Pereira (2014), o termo “pena máxima superior a quatro anos”, é restritivo, isto porque na legislação brasileira não existe contravenção penal com pena máxima acima de 4 (quatro) anos, de modo a englobar somente os crimes de maior potencial ofensivo, não fazendo sentido limitar a atuação de uma organização criminosa, devendo importar o quão prejudicial esta atuação pode ser para a sociedade, independente da pena imposta ao tipo penal praticado pela organização.

Consoante, afirma Pereira (2014, p. 43) *apud* Nucci (2011):

inexiste sentido em limitar a configuração de uma organização criminosa, cuja atuação pode ser extremamente danosa a sociedade, à gravidade abstrata de infrações penais, sendo evidente poder existir uma organização criminosa voltada a prática de jogos de azar (contravenção penal) ou de furtos simples (pena máxima de quatro anos). Não por acaso, a prática do jogo do bicho, uma contravenção penal principiada em alcores do século XX, é considerada a primeira infração penal organizada no Brasil.

Entretanto, sendo de caráter transnacional, qualquer infração penal pode configurá-la. Quando os ilícitos não são restritos ao território nacional, seja na origem ou em qualquer momento posterior, pouco importa se são crimes ou contravenções, ou se preveem pena privativa de liberdade inferior a quatro anos. (PEREIRA, 2014).

Para Pereira (2014), o legislador pontuou positivamente no 2º parágrafo da referida lei, ao estender a aplicação da lei a duas situações não enquadradas no conceito de organização criminosa, mas que possuem potencial danoso a sociedade, sendo o caso das infrações penais elencadas em tratados ou convenções internacionais, podendo citar o tráfico internacional de pessoas para exploração sexual e a organizações terroristas, que possuem potencial lesivo ao mundo.

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - Às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - Às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos. (Redação dada pela lei nº 13.260, de 2016)

O Brasil é subscritor de diversos tratados e convenções, o que permite a troca de informações e procedimentos criminais com menos burocracia entre os países que os subscrevem, a lei 12.850/2013 vem a permitir sua própria aplicação em casos de crimes com execução iniciada em um País e ocorrido em outro. Da mesma forma, a lei deve ser aplicada em casos de configurada ação terrorista. (MENDRONI, 2014).

As organizações ligadas ao crime organizado e ao terrorismo, integram o universo da macrocriminalidade, aquela criminalidade de alto poder danoso social, porém ambas não se confundem. De fato, o que distingue as organizações terroristas das demais organizações criminosas é a busca de um fim político, cunho notadamente ideológico, a persecução do lucro não é descartada, contudo está a serviço de escopo maior, de mudança política. Conquanto as organizações criminosas, em sentido estrito, buscam a consecução de lucros crescentes e o máximo de poder possível. (PEREIRA, 2014).

Depois da definição legal de organização criminosa, surge na Lei a sua tipificação, punindo com reclusão de 3 a 8 anos quem a integrar/associar, ou a promover, constituir ou financiá-la, por si ou por terceira pessoa. Os elementos “promover, constituir e financiar” levam a interpretação de que se aplicam não somente a integrantes da organização, mas também a terceiros. (MENDRONI, 2014).

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Com tais parâmetros, qualquer pessoa pode integrar uma organização criminosa, não necessitando o sujeito ser detentor de nenhum cargo ou condição especial, sendo o único requisito necessário o número mínimo de quatro indivíduos para sua composição, não excluindo desta contagem aqueles menores de 18 anos, visto que a mesma lei prevê, inclusive, aumento de pena a participação de crianças ou adolescentes. Lembrando que existem casos concretos de menores de 18 anos

que são líderes de quadrilha, enquanto os maiores não passam de subordinados. (NUCCI, 2013).

Assim como no tipo penal do art. 288 do Código Penal, que trata da associação criminosa, os bens jurídicos protegidos são a paz e a segurança pública. Ademais, o crime possui natureza jurídica de perigo abstrato, porque para sua consumação basta a presunção do perigo pela existência da organização, sem necessidade de que se produza algum dano. (MENDRONI, 2014).

Em que pese, trata-se de crime doloso, pois substancia-se na vontade livre e consciente do agente em promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa, sendo inadmissível a forma tentada, pois exige-se uma mínima consolidação da organização, vez que a lei não pune o ato preparatório em crime. (PEREIRA, 2014).

A pena do delito em comento consiste em reclusão de três a oito anos e multa, sem prejuízo das penas relativas aos demais ilícitos cometidos, o que autoriza a decretação de prisão preventiva, art. 313, I, do Código de Processo Penal: “nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos” e afasta a possibilidade de suspensão condicional do processo, Lei 9.099/95, art. 89: “nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior à um ano, abrangidas ou não por esta Lei [...]”. Nas hipóteses de condenação admite-se, conforme o caso, o enquadramento nos regimes de execução penal aberto, semiaberto ou fechado (art’s 59 e 68 do Código Penal) e a substituição por pena restritiva de direitos (art. 44 do Código Penal). (PEREIRA, 2014).

A lei estabelece expressamente o concurso material entre o delito de organização criminosa e as demais infrações penais, ditando “sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais cometidas”, aplicando a cumulação de penas, art. 69 do Código Penal. (PEREIRA, 2014).

O dispositivo penal cria, o que na doutrina é conhecido por obstrução da justiça, art. 2, § 1º: “nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”. A lei utiliza o vocábulo “de qualquer maneira”, o que deduz ação direta ou indireta. Assim, mesmo quem se omitir, por qualquer obrigação legal, poderá estar “embaraçando” a investigação penal. (MENDRONI, 2014).

A Lei ainda decidiu graduar a pena daqueles que empregam arma de fogo: “Art. 2º, § 2º as penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo”. Sendo que armas sem aptidão de

funcionamento não podem qualificar o crime, por não serem consideradas efetivamente “armas”, assim sedimentado por doutrina e jurisprudência nacional. (MENDRONI, 2014).

É prevista uma agravante para aquele que ostenta o comando da organização no parágrafo 3º: “a pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução”. Agravante que guarda consonância com a situação qualificada inculpada no art. 62, I, do Código Penal: “a pena será agravada em relação ao agente que promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes”. Sendo como esta, reservada para a segunda etapa da dosimetria da pena. (PEREIRA, 2014).

Após esta agravante, a lei 12.850/13 volta a prever outras causas de aumento de pena, com majoração de 1/6 a 2/3:

- § 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):
- I - Se há participação de criança ou adolescente;
 - II - Se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;
 - III - Se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;
 - IV - Se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;
 - V - Se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

São incontáveis os casos em que os adolescentes inimputáveis são utilizados em autoria imediata para a prática de infrações penais de natureza diversa, cite-se o exemplo de adolescentes que vendem drogas nas ruas, os chamados “aviões”. Quanto à referência de participação de funcionários públicos, faz-se de forma necessária, pois estes utilizam-se de sua função para facilitar a prática de crimes. Já em razão do agravamento quando o produto se destina a proveito no exterior, preserva-se as relações de mútua proteção entre os Países. (MENDRONI, 2014).

E considerando que uma só organização já consiste em estrutura nociva à sociedade, a conexão dela com outras é fator multiplicativo desse gravame, justificando o aumento da punição dos seus agentes. Assim como quando a organização ultrapassa fronteiras e recebe auxílio financeiro ou qualquer outra evidencia que indique elo de ligação, também justifica o agravamento da pena. (MENDRONI, 2014).

Em sintonia com a visão atual sobre o fenômeno do crime organizado, o §5º autoriza o magistrado a decretar, mediante medida cautelar, sem cessação da

remuneração, o afastamento do funcionário público sobre quem pesem indícios de pertencer a organização criminosa, na hipótese de necessidade de investigação ou instrução processual. (PEREIRA, 2014).

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

Podendo esta medida ser decretada em qualquer etapa da persecução criminal, estando sujeita aos tradicionais requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. (PEREIRA, 2014).

Ainda com relação ao envolvimento de funcionário público, especifica-se como efeito da condenação, independente do *quantum* da pena aplicada, a perda do cargo, função ou emprego, além de interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de oito anos, subsequentes ao cumprimento da pena. Aplicável, evidentemente, nas esferas do Poder Municipal, Estadual e Federal, não apenas na esfera na qual o agente trabalhava. Ainda, o impedimento não se aplica somente ao exercício de cargo concursado, como também ao comissionado. (PRADO, 2014).

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

Se a integração ou auxílio de qualquer funcionário público é potencialmente mais nociva à sociedade, agravando a pena, a participação de policial exige apuração mais detalhada e criteriosa, a ponto de a Lei exigir o acompanhamento da respectiva investigação por membro do Ministério Público, no exercício da atividade de controle externo da atividade policial. A atuação conjunta da Corregedoria da Polícia Civil e do Ministério Público visa a eficiência da investigação. (MENDRONI, 2014, p. 19).

§ 7º Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

Se o policial for militar, ainda assim caberá à Corregedoria da Polícia Civil a instauração do inquérito policial, a ser acompanhado por um membro da instituição ministerial, já que os crimes enumerados na Lei 12.850/2013 não são enquadrados como militares. (PEREIRA, 2014, p. 67).

Em síntese, a criminalidade organizada é um fenômeno que se manifesta mediante as mais variadas atividades criminosas. Não é possível precisar de maneira uniforme um objeto comum a todas as organizações criminosas, o que dificulta a demarcação de um conceito completo relativo a esses grupos humanos ilícitos. Diante destas dificuldades a legislação vem elaborando modificações no sistema penal, por meio de medidas procedimentais que restringem a concessão de determinados benefícios a acusados de delitos deste contexto, visando conferir eficácia ao combate desta forma de criminalidade. (PRADO, 2014).

A distinção de tratamento jurídico-penal para uma e outra espécie de criminalidade não está na criação de um Direito Penal de exceção e rechaço de direitos fundamentais, equivale dizer que é possível endurecer o sistema punitivo sem que isto implique em inconstitucionalidade. (PRADO, 2014).

Enfim, é ineficiente a criação de um tipo penal específico se não há reforço do aparelhamento estatal no combate à criminalidade organizada. É preciso que se melhore o aparelhamento das instituições já existentes e haja uma atuação conjunta com uma polícia provida de profissionais especializados e o Ministério Público. (PRADO, 2014).

2.5 Da investigação e dos meios de obtenção de prova

Os meios de obtenção de prova em uma investigação criminal são a base de sustentação do processo penal, o êxito do processo depende de uma investigação eficaz, entretanto, os meios processuais tradicionais utilizados no combate ao crime organizado apresentam-se insuficientes. A recuperação da ordem pública, requerida pela própria sociedade, depende de medidas fortes e enérgicas, na proporção de sua necessidade de prevenção e repressão. (MENDRONI, 2014).

A realidade imposta pela criminalidade organizada induz o Estado a limitar os direitos fundamentais dos investigados e acusados, na busca de um processo penal eficiente, porém esta postura requer cautela, sobretudo considerando a história de luta pelo Estado Democrático de Direito, devendo assim existir equilíbrio entre a eficiência do processo penal e a aplicação de determinadas medidas. (MORAES, 2012).

Para Gazzola (2014, p. 68), investigação é atividade “que possui como intuito superar um estado de incerteza, mediante a busca de todos aqueles meios que possam aportar as informações que acabem com essa situação”.

A Lei 12.850/13 inovou ao prever além dos meios de investigação usuais, a utilização de tecnologia recente e atuação conjunta entre os órgãos federal, estadual e municipal. A Lei elenca em oito incisos seus métodos de investigação, dentre eles, o inovador instituto da colaboração premiada.

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

- I – colaboração premiada;
- II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
- III - ação controlada;
- IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

A colaboração premiada também denominada de “delação premiada”, é classificada como meio de obtenção de prova, sendo instituto que já se encontrava presente no sistema jurídico penal brasileiro, embora em legislações esparsas, nem sempre coerentes. Já a presente Lei, destina sua aplicação e pormenoriza seu procedimento. (MENDRONI, 2014).

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

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Em vasta abrangência, consiste em instrumento de investigação criminal que possibilita a participação do averiguado na fase de investigação, com a possibilidade de concessão de benefícios colaborar com a persecução penal. Porém, a concessão dos benefícios depende do fornecimento de informações eficazes, que sejam capazes de contribuir para a resolução do crime. (GAZZOLA, 2014).

Dentre os meios de obtenção de prova, também está a captação ambiental, que nada mais é do que uma gravação clandestina durante contato pessoal entre as partes, onde um dos interlocutores desconhece as gravações. Considerado um avanço em relação a Lei 9.034/95, vez que não é mais necessário a autorização judicial para obtenção desta gravação. Embora esta Lei não tenha fixado regras específicas para a captação ambiental, aplica-se no que couber, a Lei 9.296/96, Lei da interceptação telefônica. (PEREIRA, SILVA, 2014).

Previsto no artigo 8º da lei, está a ação controlada, que consiste em uma técnica policial de retardar a interdição da atuação criminosa, desde que mantida a atuação sob observação para se aplicar a medida em momento eficaz, com fins de melhor aproveitamento de provas e informações. A atuação será feita com comunicado ao juiz competente, que comunicará o Ministério Público. Podendo a autoridade judicial estabelecer os limites da ação e inclusive indeferir o pedido. (PEREIRA, SILVA, 2014).

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações. [...]

No que tange ao acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, assim como a dados cadastrais constantes em bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais, são permitidos aos investigadores, sem necessidade de autorização judicial, acesso aos dados cadastrais básicos elencados na referida lei. (PEREIRA, SILVA, 2014).

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

A infiltração policial, já prevista no Brasil pela Lei de Tóxicos (11.343/06), era considerada medida inválida pela doutrina, por sua pobre regulamentação. A Lei 12.850/13 cuidou de regular sua aplicação em seu art. 10º. Tal medida será requerida no decorrer do inquérito policial e autorizada judicialmente.

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. [...]

Importante salientar, que a situação em que o agente será exposto deve ser analisada, pois em alguns casos em razão da periculosidade proporcionada ao agente infiltrado, esta não é a melhor forma de obter-se as informações desejadas. Esta infiltração prevista legalmente, nada mais é que o ingresso do agente policial, portando identidade falsa concedida pelo Estado, em meio a trama da organização criminosa com o intuito de obter informações sobre as ações delituosas, repassando-as para as autoridades competentes, que procederão com a prisão dos criminosos, sendo sua aplicabilidade é baseada em proporcionalidade, averiguando-se o método menos gravoso para atingir determinado fim. (PEREIRA, SILVA, 2014).

A interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, assim como o afastamento dos sigilos bancário e fiscal, são previsões de meio de obtenção de prova, porém a lei somente previu sua utilização e deixou sua regulamentação para legislação específica, Lei 9.296/96 e Lei Complementar nº 105 de 2001, respectivamente. (PEREIRA, SILVA, 2014).

Posterior se dispõe sobre a cooperação entre os órgãos envolvidos na persecução, método de origem do sistema norte-americano, com denominação “Força-tarefa”, constituída para enquanto perdurar a situação de crise de criminalidade. É considerado pela legislação como um sistema efetivo de mútua cooperação entre os órgãos de persecução penal, em busca de provas e informações no combate ao crime organizado. (MENDRONI, 2014).

No entendimento de Gazzola (2014), o legislador se equivocou em considerar colaboração entre as instituições como meio de obtenção de provas, pois entende tratar-se apenas de esforços comuns na melhoria da qualidade e eficácia da atividade persecutória do Estado.

3 DA COLABORAÇÃO PREMIADA

3.1 Conceito e origem

O termo “delação premiada”, é oriundo do Direito Italiano, cuja palavra se origina do latim *delatio*, que significa delatar, quando trazida ao ordenamento jurídico brasileiro, foi substituído pelo termo “colaboração premiada” para não induzir a uma concepção de conduta antiética. E “premiada” por conceder benefícios (prêmios) ao colaborador. (BITENCOURT, 2014).

A colaboração premiada é proveniente de um acordo de vontade entre as partes, porém não pode ser considerado um acordo porque depende da decisão de uma terceira pessoa, no caso o juiz. O juiz não participa da negociação, a revelação de informações é feita diretamente entre o acusado e o Promotor de Justiça, e ao final, mesmo com a concordância expressa do Ministério Público, pode o Juiz conceder ou não algum benefício em troca das informações. (MENDRONI, 2009).

Sua natureza decorre da aplicação do Princípio do Consenso, variante do princípio da legalidade, que permite as partes entrar em consenso a respeito da situação jurídica do acusado que colaborou eficazmente com a justiça. (MENDRONI, 2009).

Com a influência do direito italiano no direito nacional aprendeu-se a necessidade de direcionar a ferramenta da colaboração premiada no combate da criminalidade organizada, pois esta, se apresentava nociva aos interesses da segurança pública estatal, o que reclamaria a utilização de meios de investigação aprimorados de maneira a possibilitar a infiltração em sua estrutura de maneira a se obter as provas necessárias. Em proporcionalidade à gravidade dos delitos praticados pelas organizações criminosas, bem como sua ameaça constante ao regular desenvolvimento da vida comunitária, restara justificada a criação de legislação dotada de dispositivos processuais capazes de permitir agilidade investigativa. (GAZZOLA, 2014).

Com o exemplo de sucesso alcançado pela Itália no combate as organizações do tipo mafiosas, por meio da operação denominada “Mãos Limpas”, o Brasil adotou o instituto da colaboração premiada como mecanismo apto a buscar a eficiência investigatória, de forma a dar como resposta, a condenação dos integrantes de associações criminosas. (GAZZOLA, 2014).

Na literatura jurídica, encontra-se referência à colaboração premiada em obra do autor Beccaria, datada do ano de 1764, no qual a colaboração premiada é colocada no contexto das acusações secretas, sendo interpretada pelo autor como abuso do Estado contra os cidadãos, por incitar a traição e a falsidade entre os homens. O tema também é abordado pelo autor Malatesta, o qual classifica a colaboração do acusado como meio de prova testemunhal, denominando-a de “testemunho do acusado sobre o fato de outrem”, o autor insere a colaboração premiada na esfera da valoração das provas. (GAZZOLA, 2014).

Observa-se que a criação da colaboração premiada, embora tenha sido prevista na legislação brasileira apenas no início do século XVII, através do Código de Napoleão, esta não é criação contemporânea e apesar de apresentar evolução em sua formação, sua natureza permaneceu inalterada. (GAZZOLA, 2014).

Nos períodos anteriores a colaboração premiada buscava combater as conspirações contra o Estado, bem como combater agressões provindas do exterior, ou seja, contra delitos políticos, ao tempo em que também era aplicado contra crimes comuns dotados de repulsa social. Conquanto ainda se utilize a colaboração premiada como ferramenta a serviço da segurança, faz-se em um contexto de políticas públicas de segurança. Sendo empregada contra o fenômeno do crime organizado, no qual sua lesividade difusa justifica a adoção de medidas drásticas como meio de combatê-la. (GAZZOLA, 2014).

Ao proceder os estudos sobre a colaboração premiada no Brasil, se emprega o significado de admitir a participação do investigado na fase administrativa, como forma preventiva, trazendo informações às autoridades a fim de evitar que outros delitos se consumem, como quanto na fase processual, de forma repressiva, ao permitir que se colham provas contra os demais participantes, afim de que sejam punidos. (GAZZOLA, 2014).

Anterior a edição da Lei 12.850/2013 a colaboração premiada não era regulada de forma completa, sendo, no ano de 2007, conceituada pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 90.962:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. REITERAÇÃO DE PEDIDO. DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DO BENEFÍCIO. RÉVOLVIMENTO DA PROVA. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. 1 - Não há como conhecer pedidos de redução da pena-base, reconhecimento da confissão

espontânea, bem como de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois se tratam de mera reiteração do pedido deduzido no HC nº 88.636/SP. 2. **O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime.** Todavia, apesar de o paciente haver confessado sua participação no crime, contando em detalhes toda a atividade criminosa e incriminando seus comparsas não há nenhuma informação nos autos que ateste o uso de tais informações para fundamentar a condenação dos outros envolvidos, pois a materialidade, as autorias e o desmantelamento do grupo criminoso se deram, principalmente pelas interceptações telefônicas legalmente autorizadas e pelos depoimentos das testemunhas e dos policiais federais. 3. Para se chegar à conclusão pretendida pelo paciente seria necessário o revolvimento aprofundado das provas constantes dos autos, procedimento que, sabidamente, é vedado na estreita via do habeas corpus. 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HABEAS CORPUS Nº 90.962 - SP (2007/0221730-9). RELATOR: MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE). (Grifado no original, grifo próprio).

Segundo o entendimento do colegiado, para fazer jus aos benefícios processuais, não basta apenas confissão de participação no crime, é necessário que as informações prestadas sejam eficazes para a resolução do delito.

Consoante, o acordo de colaboração premiada consiste na possibilidade de negociação entre o membro da organização criminosa e o agente público responsável pelo processo penal, nesta negociação o acusado além de confessar sua participação delituosa, também delata os demais participantes, permitindo o esclarecimento de crimes. Podendo neste caso, o juiz conceder benefícios aquele que colaborou com a investigação, desde que a colaboração tenha sido efetiva, voluntária e tenha possibilitado resultados como a identificação de demais coautores e crimes, prevenção de outros crimes, recuperação total ou parcial do proveito dos crimes ou localização de eventuais vítimas, ou seja, consiste na redução ou isenção de pena para o delinqüente que entregar seus comparsas. Benefício este, concedido pela autoridade judicial em sentença, desde que estejam preenchidos os requisitos estabelecidos em lei. Ainda subjetivamente, a lei dispõe que a concessão do benefício levará em conta fatos como a personalidade do colaborador, a repercussão social do fato e a eficácia da colaboração. (PEREIRA, SILVA, 2014).

3.2 Previsão legislativa

Obviamente a primeira previsão do instituto da colaboração premiada não foi na Lei 12.850/13, sua primeira previsão jurídica remete a meados do século XVII, com as Ordenações Filipinas. O diploma legal trazia dois dispositivos que previam a

utilização do método supracitado, o primeiro tratando do perdão a indivíduo participante ou delator de crimes contra a majestade, com previsão de recompensa ao delator, isto se este não fosse o organizador da ação delituosa, sendo inválida a delação se o rei obtivesse conhecimento do crime antes da delação. A segunda disposição previa perdão judicial ao delator que entregasse demais participantes de crimes elencados na referida norma. Conferindo-lhe o benefício até mesmo no caso de delação de crimes em que não foi partícipe, desde que seu delito fosse menos gravoso que o delatado. Com acréscimo de pecúnia, se da ação resultasse a prisão do criminoso. (GAZZOLA, 2014).

Em 1830 o Código Criminal do Império revogou as Ordenações Filipinas, deixando o ordenamento jurídico de prever o instituto da colaboração premiada. O qual retornou ao ordenamento jurídico nacional no ano de 1990, com a entrada em vigor da Lei 8.072, Lei dos Crimes Hediondos. Em face à prática de crimes hediondos, a colaboração premiada resume-se ao Art. 8º, § único da Lei: “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)”. (GAZZOLA, 2014).

Em 1995, surge a Lei 9.034, ora revogada, anteriormente tratando dos crimes cometidos por organizações criminosas. Em seu Art. 6º estabeleceu que: “Nos crimes praticados por organizações criminosas, a pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”. Tal dispositivo dispõe grande discricionariedade ao Juiz, onde no momento da fundamentação da sentença e fixação da pena, avaliará o peso da colaboração e relacionará ao quanto ser diminuído da pena. (MENDRONI, 2009).

A colaboração prevista nesta Lei também alcançava investigados sobre crimes de outros feitos, pois a literalidade de sua expressão “[...] quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria” restando demonstrar que se tratava de Lei de cunho genérico, podendo ser aplicada para casos externos. (MENDRONI, 2009).

Com a edição da Lei 9.269/96 (extorsão mediante sequestro), que alterou a redação ao § 4º do Art. 159 do Código Penal: “se o crime for cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade facilitando a liberação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”, ampliaram-se as possibilidades de aplicação da colaboração premiada. Tornando desnecessário o crime ser praticado

por bando ou quadrilha, iniciou-se a proliferação da colaboração premiada como grande instrumento de combate ao crime organizado. (BITENCOURT, 2014).

A redação da Lei 9.613/98 (Lavagem de dinheiro), dispõe além de redução de pena, cumprimento de sentença em regime aberto ou semiaberto e até mesmo substituição por pena restritiva de direitos:

Art. 1º, § 5º: A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Dada a especialidade da lei supracitada, a colaboração nela prevista atinge somente colaboradores investigados em crimes de lavagem de dinheiro, em outras palavras, se faz uso do princípio da especialidade. (MENDRONI, 2009).

A previsão legislativa da colaboração também se estendeu a lei de proteção a testemunha (Lei 9.807/99), oferecendo benefícios aos réus que colaborassem com a elucidação de fatos.

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

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

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

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

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

A Lei refere-se à “coautores ou partícipes”, o que sugere que somente os crimes praticados mediante concurso de pessoas serão alcançados pelo dispositivo. Pois não se justificaria a desproporção entre o benefício concedido e o retorno para a justiça. (MENDRONI, 2009).

Após, com a edição da lei de drogas, Lei 11.343/2006, regulamentou-se que o indiciado ou acusado que colaborasse voluntariamente no inquérito ou processo penal na identificação dos demais, proporcionando a recuperação total ou parcial do produto do crime, teria pena reduzida.

Assim dispõe expressamente no Art. 41:

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

Porém no entendimento de Mendroni (2009), a própria Lei prevê um instituto que ela mesma dificulta sua aplicação, pois teoricamente, a denúncia neste tipo de crime é feita em 15 dias, posterior, em uma mesma audiência serão ouvidas todas as partes e o Juiz sentenciará. Sendo incabível o acusado fazer uso do instituto em comento em um processo tão célere.

Posteriormente, editou-se o atual diploma legal que trata dos crimes cometidos por organizações criminosas, a Lei 12.850/2013, que acabou por revogar expressamente a Lei 9.034/95.

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

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

No Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, Novo Código Penal, os juristas trazem a colaboração premiada na Parte Geral, nos artigos 105 e 106, em título nomeado de “barganha e colaboração com a justiça”. O Novo Código Penal visa regulamentar o acordo de colaboração com o réu em troca de benefícios na pena, conforme resultado produzido. A nova legislação também prevê requisitos inerentes à natureza do delito para a concessão dos benefícios, a vedação a regime inicial fechado, sendo que a validade do acordo depende de efetivos resultados, além de previsão de aplicação medidas protetivas. (MENDRONI, 2014).

Percebe-se que o sistema jurídico brasileiro não traz o instituto da colaboração premiada de forma unificada, encontram-se leis esparsas, contendo artigos aleatórios versando sobre o tema. O que se observa como característica comum entre o antigo e o atual ordenamento jurídico sobre os meios de investigação e obtenção de provas, é a busca de informações sobre estes crimes entre os

próprios participantes da ação, com demasiada cautela entre a concessão do benefício e a busca pela manutenção da ordem pública. (GAZZOLA, 2014).

3.3 Natureza jurídica

O instituto da colaboração premiada apresenta natureza jurídica anômala de um “acordo”, isto porque, as partes podem negociá-la livremente sem a interferência do Juiz, entretanto sua efetivação dependerá de homologação judicial, onde o Juiz analisará somente seus aspectos formais, ou seja, não podendo interferir no conteúdo do acordo. (MENDRONI, 2014).

Conforme se identifica na legislação, com dimensão probatória, sua natureza apresenta contornos de ordem processual. Sendo entendida como meio de obtenção de prova, ou seja, o modo mediante o qual se adquire no processo o conhecimento de um objeto de prova. (GAZZOLA, 2014)

Em julgamento da Petição nº 5.700/DF, o ministro Celso de Mello, declarou em sua decisão que a colaboração premiada não é meio de prova:

1. O pedido do Procurador-Geral da República. 2. Os fatos alegadamente delituosos. 3. **A colaboração premiada, que não é meio de prova**, achase legalmente disciplinada como instrumento de obtenção de dados e subsídios informativos. Valor e restrição concernentes ao depoimento do agente colaborador. O “Caso Enzo Tortora” na Itália: um clamoroso erro judiciário. 4[...]
(Pet 5700, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 22/09/2015, publicado em DJe-190 DIVULG 23/09/2015 PUBLIC 24/09/2015). (Grifo próprio).

Posterior, em julgamento ao Habeas Corpus nº 127.483, em agosto de 2015, o ministro Dias Toffoli consolidou o entendimento de que o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova:

Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).
[...]

3. **Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova** (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art.4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).

4. **A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”,** seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

[...]

12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. (HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016). (Grifo próprio).

Enquanto os meios de provas estão aptos ao convencimento do juiz, os meios de obtenção de prova são instrumentos para colheita de fontes de provas, ou seja, meios de provas podem ser diretamente avaliados pelo julgador enquanto os meios de obtenção de prova dependem do resultado de sua realização.

Embora a classificação dos meios de obtenção de prova possa servir como suporte orientador para a valoração da prova, destaca-se que o sistema jurídico atual se utiliza do sistema de avaliação da prova pelo livre convencimento motivado, sendo que neste sentido não há limitação nem quanto ao meio, nem ao valor ao que se pode atribuir à prova. (GAZZOLA, 2014).

Na mesma linha de entendimento, com o voto do relator firmou-se o entendimento de que, como o meio de obtenção de prova, visto que é qualificado expressamente em lei como tal, o acordo de colaboração é basicamente um “negócio jurídico processual”, vez que o objeto é a colaboração do imputado com a investigação.

Quanto a identificação do delator, não se mostra adequado classificá-lo como testemunha no processo penal, pois testemunha trata-se de terceiro desinteressado, enquanto o delator não perde sua condição de sujeito principal no processo. Ao delator a condição processual de acusado é essencial para que se apliquem os efeitos penais da colaboração, os quais são condicionados a sentença penal condenatória. (GAZZOLA, 2014).

Por fim, faz-se uma nota a respeito do comportamento posterior do agente, comparando o arrependimento eficaz com a colaboração. No arrependimento eficaz, evitar o resultado depende exclusivamente do comportamento do próprio agente que se mobiliza para impedir a consumação do crime, enquanto na colaboração premiada, a atuação do colaborador depende de atividade desenvolvida por terceiros a quem contribui com as informações. (GAZZOLA, 2014).

3.4 Legitimidade e momento processual de aplicação

Na atual sistemática dos ritos processuais, a fase pré-processual deverá revestir-se de maior acompanhamento por parte da Polícia, do Ministério Público,

dos Advogados, e também do Juiz, que deverão atuar de forma mais presente, fase que anteriormente era delegada quase em sua totalidade à Polícia. (MENDRONI, 2014).

Não há entrega de benefício sem eficaz contraprestação, então torna-se necessário que a administração da justiça, especialmente através do Promotor de Justiça, verifique o teor das informações prestadas pelo investigado ou acusado. (MENDRONI, 2014).

Conforme disposição expressa na Lei 12.850/2013, compete tanto ao Ministério Público na fase processual, quanto à autoridade judiciária na fase do inquérito, promover o acordo de colaboração premiada.

Art. 4º [...]

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

A atividade de persecução penal do Estado compete ao Ministério Público, porquanto, cabe a autoridade policial representar pelo acordo de colaboração perante o Ministério Público. Pois tratando-se a colaboração premiada um meio de prova processual, a legitimidade para a proposição do acordo pertence a órgão preparado para acusação baseada em juízo de convicção racional, assegurando que as infrações penais não restem sem a devida contraprestação punitiva do Estado. (GAZZOLA, 2014).

Assim entendeu o STJ ao apreciar o *Habeas Corpus* 46.337/GO:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO DIAMANTE. TRÁFICO. LAVAGEM DE DINHEIRO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DELITOS SUJEITOS A PROCEDIMENTOS DIVERSOS. ART. 38 DA LEI 10.406/2002. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DENÉGAÇÃO DA ORDEM. 1. Imputados aos réus delitos sujeitos a procedimentos diferentes, é possível a adoção do procedimento ordinário previsto para os delitos apenados com reclusão, pois é o mais abrangente, próprio a garantir ao Paciente e aos co-réus a forma mais irrestrita de ampla defesa. 2. Operação irrompida pela Polícia Federal, conhecida por 'Operação Diamante', em que se deflagrou o cometimento de inúmeros delitos, por organização criminosa complexa e que se estenda por vários países, o que justifica a adoção do procedimento ordinário. **3. A concessão da delação premiada não está atrelada à existência ou inexistência da defesa preliminar, prevista no art. 38 da Lei n.º 10.409/2002, eis que pode ser conhecida em razão do acordo ou proposta do Ministério Público, atendidos os requisitos legais.** 4. Ordem DENEGADA. Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, julgado em 05/03/2007, DJ 13/03/2007. (Grifo próprio)

Este dispositivo traz à tona a questão do momento processual da aplicação do instituto, ou seja, determinar o momento no qual poderá ou deverá ser aplicado.

Como as investigações em matéria de criminalidade organizada são complexas e demoradas, mais coerente e viável, é que o acusado manifeste expressamente em seu interrogatório na Polícia, seu interesse em colaborar com a justiça, gerando uma representação por parte do delegado de polícia, mesmo em inquérito policial, ao Ministério Público. (MENDRONI, 2014).

Observe-se que nos ritos ordinário e sumário, oferecida a denúncia, o réu citado terá prazo de dez dias para oferecer “resposta à acusação”, se este não for absolvido sumariamente, a instrução criminal e os demais atos, serão concentrados tudo no prazo de 60 dias. Pretendendo o acusado externar seu desejo de colaboração somente no momento de “resposta”, poderá correr o risco da falta de tempo hábil para conferência das informações prestadas e perder de receber a contraprestação da lei. No rito do Júri, a sistemática dispõe de maior folga temporal para avaliação, visto a dilação probatória ser mais extensa. (MENDRONI, 2014).

Bitencourt (2014), contrário a este entendimento, defende ser impossível a negociação da colaboração premiada por iniciativa do delegado de polícia, sendo o Ministério Público o órgão legitimado para tal atuação. Passível de ser impetrado mandado de segurança por parte do Ministério Público perante a proposta formulada pela polícia judiciária e homologada pelo juízo.

3.5 Dos benefícios ao colaborador

O acordo de colaboração eficaz condiciona o colaborador a um dos benefícios elencados no caput do art. 4º da Lei 12.850/2013, são eles a redução de pena, substituição por pena restritiva de direitos e até mesmo o perdão judicial. (BITENCOURT, 2014).

Entende-se que os efeitos da colaboração estão condicionados a verificação de um dos resultados elencados na norma com informações aptas a produzirem resultados probatórios. (GAZZOLA, 2014).

O perdão judicial é colocado como um substituto penal, na medida em que a pronúncia de culpa, traduz a reprovação da conduta, porém não implica a imposição de pena. Assim, entende-se que a conduta praticada é reconhecida como típica, antijurídica e culpável, porém, no caso concreto, o vínculo entre o crime e a pena é desconstituído. (GAZZOLA, 2014).

Parece lógico que para a concessão do perdão judicial, a colaboração deva ser de fato muito eficiente para viabilizar a um criminoso o direito de obtê-lo. Pois seguindo o conceito originário do sistema jurídico, o perdão judicial visa deixar de punir aquele que tenha sofrido consequência social tão grave decorrente de sua própria conduta. (MENDRONI, 2014).

A propósito, bem comentou Mirabete (2000, p. 676):

a aplicação do perdão judicial, porém, deve ser feita com prudência e cuidado para que não se transforme, contra o seu espírito, em instrumento de impunidade e, portanto, de injustiça, não devendo ser concedido o benefício de forma indiscriminada. Trata-se de uma faculdade do juiz, que deve ser considerada de acordo com a prova dos autos, e não um direito do acusado.

Além do mais, o espírito da lei é exatamente a contraprestação. Não basta voluntariedade, é necessário que haja eficácia na colaboração.

O instituto não se reveste somente de natureza de perdão judicial, apresentando-se também como redução de pena, o qual não influirá na tipicidade da conduta, mas sim na fixação da pena, em outros termos, não influencia na qualidade do delito e sim na quantidade da pena. (GAZZOLA, 2014).

Mais lógica e coerente é a diminuição da pena, evidentemente tudo dependerá do caso concreto, na medida da eficácia da colaboração para a Justiça, pois a mera “delação” contra coautores, muito pouca eficácia terá para o contexto probatório. (MENDRONI, 2014).

A aplicação de causas especiais de redução de pena, ocorrem na última etapa da fase de fixação da pena, cabendo ao magistrado fixar o valor a ser reduzido da pena, até o limite de dois terços. Por ser causa procedimental, não se confunde com as demais previsões de diminuição de pena material, entendendo-se ser ela cumulativa com as demais. A redução do valor da pena é baseada no caso concreto, considerando a eficiência da colaboração e não em demais circunstâncias, como a personalidade do colaborador. (GAZZOLA, 2014).

O diploma em estudo também traz a previsão de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porém não traça parâmetros para aplicação, assim, interpreta-se que não se consideram como limites ao reconhecimento da substituição, a pena aplicada superior a quatro anos, a reincidência em crime doloso, as desfavoráveis circunstâncias judiciais, a reincidência em crime de mesma espécie e a presença de grave violência. (GAZZOLA, 2014).

Para que se configure a eficácia da colaboração, a sistemática da lei enumerada as respectivas suas condições, sendo necessário se obter resultado em ao menos uma delas. No entendimento de Bitencourt (2014, p.126), “trata-se de uma consideração de possibilidades, necessidades e oportunidades relacionadas à produção de provas [...], ou seja, das possibilidades de negociação que produzam resultados objetivos”.

Dentre os resultados necessários para a concessão das benesses está a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticados, evidentemente não é necessário a identificação de todos integrantes, o que tornaria inviável a aplicação da lei, visto o grande porte destas organizações. Em termos de resultado penal, entregar um líder de organização obviamente deve gerar mais mérito como moeda de troca. (MENDRONI, 2014).

Sobre a colaboração com a revelação da estrutura hierárquica da organização, faz-se relevante pressuposto para concessão de benefício processual, pois a divisão de tarefas é elemento essencial de quase toda organização criminosa. (MENDRONI, 2014).

Na medida em que for possível agir para prevenir as infrações decorrentes das atividades da organização, haverá indiscutível benefício à sociedade. Medidas de caráter preventivo e protetivo à sociedade são essencialmente eficazes. Para analisar o aspecto dessa eficácia, o Promotor deverá avaliar se as infrações penais efetivamente deixaram de ocorrer em decorrência direta da colaboração prestada. (MENDRONI, 2014).

Quanto à possibilidade de recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas, mais uma vez a lei procurou diminuir o prejuízo à sociedade e as vítimas diretas da organização criminosa. O benefício concedido, evidentemente também dependerá do “quanto” for recuperado, em decorrência da eficaz colaboração prestada. (MENDRONI, 2014).

Sobre o dispositivo de localização de eventual vítima com sua integridade física preservada, sua evidente aplicação é mais frequente em casos de crimes de extorsão mediante sequestro, cárcere privado e outros semelhantes. De qualquer forma, há de se considerar o tempo de cativo imposto à vítima, pois quanto maior o sofrimento infligido menor será a contraprestação em termos de diminuição de pena. (MENDRONI, 2014).

A despeito, em qualquer caso, a admissibilidade do acordo de colaboração premiada leva em consideração os requisitos previstos no art. 4º, §1º da Lei 12.850/2013: a personalidade do colaborador, a natureza do crime, suas circunstâncias, sua eficácia e a repercussão do fato criminoso, que serão avaliados por ocasião da sentença. (BITENCOURT, 2014).

Consoante anteriormente exposto, o fator de maior relevância para a aplicação do instituto da colaboração premiada é a proporcionalidade. Entretanto, existem outros fatores, tanto de natureza objetiva como subjetiva, que servem como dosadores para a concessão do benefício. (MENDRONI, 2014).

A personalidade do colaborador é fator subjetivo, a lei permeia a ideia de que o colaborador deva estar arrependido, não bastando a mera colaboração como contraprestação penal, pois um agente que demonstra arrependimento favorece a intuição de que não voltará a delinquir. Fatores de natureza objetiva também devem ser levados em consideração, como sendo sua natureza (o quanto podem chocar), suas circunstâncias, gravidade e repercussão social. (MENDRONI, 2014).

Outro aspecto relevante é o estabelecimento dos termos do acordo, qual seja, a estipulação clara e objetiva da determinação do seu objeto, porquanto por ele se medirá a eficiência das informações e, por consequência a concessão dos benefícios. No mesmo sentido, a oitiva do colaborador em juízo deve restringir-se aos termos do acordo, vedado exigir-se outras informações, sendo que o acordo não coloca o colaborador como informante permanente para todo e qualquer aspecto relativo as atividades da organização criminosa, não cabendo ao órgão público ampliar seu arbítrio. (GAZZOLA, 2014).

Quanto à aplicação conjunta de benefícios processuais, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça se pronunciou a respeito da aplicação conjunta dos benefícios da colaboração premiada e da confissão espontânea:

HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 14 DA LEI N.º 9.807/99. APELAÇÃO. JULGAMENTO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA VIA ESTREITA DO WRIT. **1. Ao contrário do que afirma o acórdão ora vergastado, não há impossibilidade de aplicação simultânea da atenuante da confissão, na 2.ª fase de individualização da pena, com a da delação premiada, na 3.ª etapa, por se revestir, no caso do art. 14 da Lei 9.807/99, de causa de diminuição de pena. [...]** (HABEAS CORPUS Nº 84.609 - SP (2007/0132410-0). RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ). (Grifado no original, grifo próprio).

O habeas corpus foi interposto contra decisão que afastava a aplicação de benefício oriundo de delação premiada, visto que já havia sido aplicado benefício de redução de pena decorrente de confissão espontânea, onde a Ministra Laurita Vaz, determinou que fosse realizada uma nova análise na apelação.

Ainda neste julgamento se entendeu que, preenchidos os requisitos da delação premiada, sua incidência é obrigatória, assim como aconteceu no julgamento do Habeas Corpus nº 26.325:

CRIMINAL. HC. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. DOSIMETRIA. DELAÇÃO PREMIADA. INFORMAÇÕES EFICAZES. INCIDÊNCIA OBRIGATÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. A “delação premiada” prevista no art. 159, § 4º, do Código Penal é de incidência obrigatória quando os autos demonstram que as informações prestadas pelo agente foram eficazes, possibilitando ou facilitando a libertação da vítima.

II. É viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, devido a eventual desacerto na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu – hipótese dos autos.

III. Deve ser concedida a ordem para anular em parte o julgamento da apelação criminal nº 035980134890, a fim de que outro acórdão seja proferido, observando-se a incidência da delação premiada também em relação a ADRIANO ROGÉRIO DAMASCENO. IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HABEAS CORPUS Nº 26.325 - ES (2003/0000257-7). RELATOR: MINISTRO GILSON DIPP. (Grifado no original, grifo próprio).

A referida decisão foi anulada em parte no STJ, afim de que se fosse observado a incidência da delação premiada.

Ademais, qualquer que seja a decisão do juiz, essa deverá ser fundamentada, para não ofender o “princípio da motivação” consagrado no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3.6 Do procedimento

Em face dos argumentos precedentes, a lei traz o dispositivo legal que viabiliza a aplicação do instituto.

Art. 4º [...]

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

A colaboração deve ser oferecida voluntariamente pelo próprio acusado ou investigado, tanto na fase investigatória quanto na fase processual, sempre assistido

de seu defensor. Nesta fase da negociação não haverá a participação do juiz, por determinação expressa no art. 4º, § 6º. Não há fixação de prazo para o término da negociação da colaboração, mas este prazo pode ser suspenso para oferecimento da denúncia, havendo conjuntamente suspensão prescricional, por até seis meses, prorrogáveis por igual período, para que sejam cumpridas as medidas de colaboração. A suspensão referida condiz somente ao colaborador, prosseguindo quanto aos demais réus. Após, constatando-se a utilidade das informações, nada impede que sejam instaurados outros procedimentos criminais em face de fatos e agentes da organização criminosa. (BITENCOURT, 2014).

Constante no art. 4º, § 4º está a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia contra o colaborador se este não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar colaboração efetiva. Aparecem aqui duas hipóteses de discricionariedade ao Ministério Público de não oferecer a denúncia, exceção ao Princípio da Legalidade. (MENDRONI, 2014).

Sem oferecimento de denúncia não existe processo, portanto não existirá aplicação dos benefícios ao colaborador. Neste caso, o Promotor de Justiça oferecerá “imunidade” ao colaborador e não o processará criminalmente, é a aplicação do Princípio da Oportunidade. Entretanto, nada impede propositura de ação penal referente a fatos diversos daqueles relatados. (MENDRONI, 2014).

Necessariamente, a colaboração deve ocorrer durante a investigação criminal, pois durante o processo criminal, fica o Ministério Público restrito a indisponibilidade da ação penal, nos termos do art. 42 do Código de Processo Penal. Tampouco a colaboração premiada deve se converter em fator de impunidade, para impedir essa situação, o benefício de “imunidade” previsto na Lei, somente pode ser aplicado ao primeiro agente que prestar a colaboração. (MENDRONI, 2014).

O melhor momento para a realização do acordo de colaboração é antes do oferecimento da denúncia, quando é possível melhor aferir sua real eficácia, porém nada impede que seja realizado após a sentença.

Art. 4º [...]

§ 5º 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.

Considerando que as organizações criminosas são um complexo de pessoas, estrutura e crimes, mesmo após a sentença ou durante seu cumprimento, ainda será possível oferecimento da colaboração. (MENDRONI, 2014).

Durante a realização das negociações para a formalização do acordo, o Juiz deverá manter sua posição de imparcialidade, não podendo participar das negociações. Embora a Lei preveja negociação entre o Delegado de Polícia e o acusado, logicamente deverá passar pela manifestação do Ministério Público, que se não ratificar, não haverá acordo. O mais coerente é que o acordo seja realizado diretamente entre o acusado, seu defensor, e o Ministério Público. (MENDRONI, 2014).

No termo do acordo de colaboração deverão constar o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições de proposta oferecida pelo Ministério Público, a declaração de aceitação do colaborador e seu defensor, a assinatura do representante do Ministério Público, assim como do colaborador e seu defensor, e as medidas de proteção ao colaborador e familiares, quando necessárias. Também deverão constar cópia da investigação até então procedida e remeter-se tudo para apreciação do juiz. (BITENCOURT, 2014).

Dispõe o juiz, de um prazo de 48 horas para avaliar o acordo de colaboração, podendo requerer oitiva do colaborador para decidir a respeito da homologação do acordo. (BITENCOURT, 2014).

O Juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. A eventual recusa do acordo somente poderá ocorrer se ele não tiver sido oferecido dentro das formalidades legais, podendo o Juiz readequar o acordo pelos critérios formais, sem nova manifestação das partes, porém, se para a readequação houver qualquer alteração de conteúdo, só será possível se for expressamente ratificada pelas partes. (MENDRONI, 2014).

A Lei ainda estabeleceu a possibilidade de retratação por qualquer das partes: “§10 As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”, essa desistência parece ser resultado de uma frustração com a expectativa do pretendido pelo acordo. Então, se estas provas não eram suficientes para condenar as pessoas indicadas, também não podem condenar o ex-colaborador, mas a Lei refere que elas não poderão ser usadas “exclusivamente em seu desfavor”, evidentemente, somadas a outras provas, podem formar contexto probatório contra este ex-colaborador. (MENDRONI, 2014).

Sendo o caso de não oferecimento de denúncia ou de concessão de perdão judicial, a lei no art. 4º, § 12 prevê que o beneficiado por perdão judicial ou não

denunciado poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial. O que significa que, não fica impedido a sua oitiva na condição de indiciado ou réu do processo, conforme o caso. (BITENCOURT, 2014).

O acusado, assumindo a posição de colaborador, renunciará ao direito ao silêncio e não terá direito de mentir, estando sujeito a prática do crime de perjúrio, previsto no art. 19 desta Lei.

Art. 4º [...]

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

Art. 19. Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Pelo disposto no § 16: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”, resta evidente que as informações obtidas com a colaboração não podem servir como exclusivo complemento para o contexto probatório.

Já o art. 5º da lei em estudo, traz os direitos defesos ao réu colaborador, dentre eles, o de usufruir medidas de proteção, inclusive para sua família. Estas medidas de proteção estão dispostas em lei específica, Lei de Proteção à Testemunha, Lei 9.807:

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

Também é defeso ao colaborador ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas, a questão que se coloca é “de quem” estes dados devem ser preservados. Juiz, Promotor e Delegado, evidentemente tem acesso, mas, e quanto ao advogado dos réus? Melhor interpretar que estes dados devem ser preservados em relação aos advogados de réus não colaboradores, pois a ocultação aos advogados dos colaboradores impede a ampla defesa e o contraditório. (MENDRONI, 2014).

O colaborador também possui direito a ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais réus, assim como ser mantido em separado nas dependências do Fórum ao participar de audiências. Providencia imprescindível é manter a integridade física do réu colaborador preso, neste sentido, a lei garante cumprimento de pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus, pois não raras vezes, constata-se os mais diversos crimes em ambiente prisional. (MENDRONI, 2014).

Quanto a proteção da identidade do colaborador, estende-se ao colaborador e ao termo de colaboração, entretanto, se o colaborador autorizar por escrito a revelação de sua identidade à mídia, se faz desnecessária a proteção. (MENDRONI, 2014).

No termo do acordo de colaboração deverão constar o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições de proposta oferecida pelo Ministério Público, ou seja, especificar qual benefício a que se pode chegar em decorrência da colaboração, a declaração de aceitação do colaborador e seu defensor, a assinatura do representante do Ministério Público, assim como do colaborador e seu defensor, e as medidas de proteção ao colaborador e familiares, quando necessárias. Obviamente, o acordo realizado entre o colaborador e o Delegado de Polícia somente terá viabilização se ratificado pelo Ministério Público, que, como titular da ação penal pública, se discordar dos termos do acordo, não haverá hipótese de sua aplicação. (MENDRONI, 2014).

A Lei 12.850/13 traz alguma cautela quanto ao pedido de homologação do acordo de colaboração, segundo o art. 7º, o acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. Depois de distribuído o pedido de homologação, o juiz terá o prazo de 48 horas para a análise das respectivas formalidades. (MENDRONI, 2014).

É assegurado ao defensor do colaborador amplo acesso aos elementos de prova para o exercício da ampla defesa, ressalvados os de diligências em andamento, pois na hipótese de o advogado ter vista de todos apontamentos dos autos, isto poderia trazer prejuízos irreparáveis a atividade investigativa da Polícia e do Ministério Público. (MENDRONI, 2014).

Após o recebimento da denúncia, o acordo de colaboração deixa de ser sigiloso, pela sistemática da lei, os dados pessoais e a imagem do colaborador continuam resguardados, não há neste caso, impedimento do exercício da ampla defesa para os defensores dos demais réus. (MENDRONI, 2014).

3.7 Do valor probatório

O processo penal brasileiro evoluiu do modelo inquisitivo para o acusatório, primando pela igualdade e democracia. No modelo acusatório não se admitem provas sem disposição a ampla defesa e ao contraditório, ou condenação baseada em presunção. (CARDOSO, 2015).

A colaboração não é uma prova em si mesmo, trata-se de um meio de obtenção de prova e sua valoração é baseada nos resultados em que propicia. Trata-se de uma prova essencialmente subjetiva, uma confissão de culpabilidade seguida de uma delação. Porém independente de sua natureza, a convicção do juiz não poderá ser baseada única e exclusivamente nas declarações feitas pelo colaborador. (CARDOSO, 2015).

A própria Lei 12.850/2013 tratou de determinar o valor atribuído a prova obtida através da colaboração premiada no art. 4º, § 16º: “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. No mesmo sentido, dispõe o art. 197 do Código de Processo Penal: “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.

Ambos artigos enfatizam que não se pode admitir a confissão do acusado como prova absoluta, sendo que ela produz efeitos jurídicos apenas para aquele que confessa, então com maior razão deve ocorrer na qual a esfera jurídica de outros é consideravelmente afetada. Em outras palavras a admissão absoluta da prova obtida por meio da colaboração sem o filtro da legalidade produziria um desequilíbrio processual. (CARDOSO, 2015).

Segundo Gazzola (2014) apud Malatesta (1996, p. 480):

os critérios gerais aplicáveis aos testemunhos, valem para a delação premiada: a) ser ou não o investigado ou acusado um homem propenso à mentira (critério subjetivo); b) serem as informações por ele prestadas tomadas de forma séria, precisa, judicial (critério formal); c) a verossimilhança do conteúdo das informações prestadas (critério objetivo).

Por parecer um acordo atrativo, a colaboração pode atrair colaboradores apenas dispostos ao alcance das benesses por ele concedidas, sem qualquer comprometimento com prestação de informações relevantes, disto resulta a necessidade de extrema cautela na apreciação pelo magistrado. Não há como se evitar que o colaborador seja ouvido sem o compromisso de dizer a verdade, porém

esta posição não lhe confere imunidade, pois embora não lhe possa imputar o crime de falso testemunho, sujeita-se a sanções como denúncia caluniosa, prevista na própria Lei 12.850 e falsa comunicação de crime, prevista no Código Penal. (GAZZOLA, 2014).

O que precisa ser esclarecido é a afirmação de que a colaboração é responsável pela condenação dos delatados, pois mesmo antes de expressa previsão legal, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a impossibilidade de a colaboração premiada respaldar qualquer condenação de forma isolada:

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIOS DOS CO-RÉUS, NOS QUAIS O PACIENTE TERIA SIDO DELATADO. ATOS REALIZADOS SEM PRESENÇA DO DEFENSOR DO PACIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 10.792/03: IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS NÃO RECONHECIDOS. **CONDENAÇÃO AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NA DELAÇÃO DOS CO-RÉUS: IMPOSSIBILIDADE.** ORDEM CONCEDIDA. (HC 94034, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/06/2008, DJe-167 DIVULG 5 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-01 PP-00208). (Grifado no original, grifo próprio).

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. PROVA - DELAÇÃO - VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. **Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas.** (HC 75226, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 12/08/1997, DJ 19-09-1997 PP- 45528 EMENT VOL-01883-02 PP-00289). (Grifado no original, grifo próprio).

A colaboração premiada não pode ser tida como suficiente, pois implica criar uma presunção de culpabilidade, se tomada como prova absoluta fere o princípio constitucional da inocência. O Juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, de modo que o ônus probatório compete ao órgão acusatório, a quem deve comprovar a partir de outras provas, as declarações do colaborador. A saber, acórdão do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA. ORDEM DEFERIDA EM PARTE. 1. Inserido na matriz constitucional dos direitos humanos, **o processo penal é o espaço de atuação apropriada para o órgão de acusação demonstrar por modo robusto a autoria e a materialidade do delito.** Órgão que não pode se esquivar da incumbência de fazer da instrução criminal a sua estratégica oportunidade de produzir material probatório substancialmente sólido em termos de comprovação da existência de fato típico e ilícito, além da culpabilidade do acusado

(negritei). 2. Atento a esse marco interpretativo, pontuo que, no caso dos autos, as instâncias precedentes recusaram o pedido defensivo de incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 sob o fundamento de inexistir prova da primariedade do acusado. Incurrendo, assim, numa **indisfarçável inversão do ônus da prova e, no extremo, na nulificação da máxima que operacionaliza o direito à presunção de não-culpabilidade: in dubio pro reu. Preterição, portanto, de um direito constitucionalmente inscrito no âmbito de tutela da liberdade do indivíduo.** 3. Ordem parcialmente deferida para, de logo, reconhecer a incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 e determinar ao Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Campo Grande/MS que refaça, no ponto, a dosimetria da pena.

(HC 97701, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21- 09-2012). (Grifado no original, grifo próprio).

As informações procedentes da colaboração premiada precisam ser confirmadas por outros elementos de prova, a chamada prova de corroboração, assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, II, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CP. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ROUBO COMO CONSEQUÊNCIA DA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE QUADRILHA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE POR OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PRODUZIDA EM FASE INQUISITORIAL E RATIFICADA EM JUÍZO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONDENAÇÃO ACIMA DE QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - Depreende-se da sentença que a condenação não se baseou tão somente em depoimento extraído da delação premiada, amparando-se, outrossim, em elementos coligidos tanto na fase inquisitorial quanto judicial, não havendo falar em nulidade do processo por ofensa ao contraditório e ampla defesa. Por outro lado, infirmar a condenação do paciente ao argumento de que as provas coligidas são insuficientes demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus. (Precedentes). V - O reconhecimento de circunstância judicial desfavorável - que justificou a exasperação da pena-base - autoriza a fixação do regime inicial fechado, a despeito de o montante final da pena não ultrapassar oito anos de reclusão, a teor do disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal. (Precedentes). Habeas corpus não conhecido.

HABEAS CORPUS Nº 289.853 - MT (2014/0048134-1).
RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER (Grifado no original, grifo próprio).

Não se pode estabelecer um valor abstrato a colaboração premiada em comparação com os demais meios de prova, o magistrado utiliza-se de critérios de avaliação que o orientam na formação do seu convencimento. (GAZZOLA, 2014).

3.8 Aspectos éticos e morais

Questiona-se a moralidade do instituto pela forma de se obter informações capazes de contribuir para elucidar crimes. A colaboração premiada para muitos parece incentivar a traição do delator com seus comparsas em troca de recompensa, o que colocaria em evidência a fragilidade do Estado, que depende para seu funcionamento da cooperação daquele a quem deveria perseguir. (GAZZOLA, 2014).

Um dos motivos apontados por aqueles que definem a colaboração como ato imoral, reside no fato de o delator não demonstrar arrependimento pela prática do delito, visando apenas os benefícios próprios alcançados pelas informações prestadas às autoridades. Porém, é de se lembrar que a norma não exige arrependimento do delator. (GAZZOLA, 2014).

No raciocínio de Cruz (2006) a colaboração premiada é um mal necessário que deve ter sua abrangência restringida, pois pode ser uma agressão aos objetivos constitucionais, prejudicando a construção de um Estado democrático e a dignidade da pessoa humana.

Parte da doutrina entende que o instituto instrumentaliza o delator, não o vendo como pessoas, mas como um meio ao obter informação para a persecução penal. Considerando a delação uma conduta apelativa do Estado, que assim repassa atestado de falência em seu sistema de segurança pública. (GAZZOLA, 2014).

Em que pesem as críticas de ordem ética de alguns doutrinadores que definem a colaboração como instituto que premia o traidor, remete-se a seguinte questão: Ética no crime organizado? Certamente antiético é não colaborar com a justiça, ao delatar o réu está sendo ético com a sociedade.

Em consonância com o exposto, seria um enorme prejuízo a inutilização do instituto da colaboração premiada no processo penal, sob o argumento da imoralidade, visto que é preciso considerar que a resposta penal para o controle da criminalidade esteja dentro da perspectiva de sensação de segurança ansiada pela sociedade, colocando-se a colaboração premiada como instrumento eficaz no enfrentamento da criminalidade organizada, razão suficiente para legitimá-la. (GAZZOLA, 2104).

3 CONCLUSÃO

Nas últimas décadas houve um crescimento acelerado das organizações criminosas no mundo, a transformação destas “empresas do crime” é muito rápida, o que dificulta a ação do Estado. Frente a esta situação é necessário que a legislação pátria se modernize para controlar a difusão destas organizações. Neste contexto surgiu a colaboração premiada, instituto que teve origem no Brasil, nas Ordenações Filipinas, sendo seguida por demais leis com o mesmo intuito.

O instituto vem sendo utilizado em nosso País paulatinamente, entretanto, tendo em vista que o instituto foi apreciado recentemente pela legislação de forma específica, ainda existem divergências sobre o tema na doutrina.

Há certa desconfiança acerca das informações prestadas pelo colaborador, pois os motivos que levam a colaboração podem vir acompanhados de mentiras em busca de benefícios processuais. É por este motivo que deve ser regulado o valor probatório relativo às informações prestadas, é necessário que elas sejam comparadas com as demais provas, submetidas à ampla defesa e ao contraditório.

Aos que optam por defender que se trata de instituto antiético, que prima pela traição e a imoralidade, me parece ser entendimento incorreto, pois estes princípios já foram feridos inicialmente pela simples prática deste tipo de delito, não havendo motivo ou razão para se preservar ética entre criminosos.

A jurisprudência pátria tem entendido que sempre que o réu colaborar com informações aos órgãos de investigação e persecução penal, estes elementos serão posteriormente verificados, buscando sua confirmação. Preenchidos os elementos que a legislação que trata da colaboração premiada exige, o réu adquire o direito de desfrutar dos benefícios advindos da colaboração premiada, seja ele o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade ou sua substituição por restritiva de direito.

Ante o exposto, entendeu-se que é necessário estabelecer um consenso sobre a necessidade de medidas extremas como resposta do Estado no enfrentamento da criminalidade. Proferida análise de legislação, doutrina e jurisprudência, tendo em vista o nível de organização da criminalidade, a aplicação do instituto da colaboração premiada é necessário e válido, pois sendo corretamente aplicado, resulta em benefícios para a sociedade.

Às vezes as únicas pessoas que podem ser testemunhas neste tipo de crime são os próprios criminosos, não podendo o Estado, desperdiçar este único meio de

obtenção de prova. Considerando os casos já julgados no atual cenário de corrupção política existente no Brasil, é possível afirmar que sem as informações prestadas pelos colaboradores os “peixes grandes” jamais seriam descobertos.

A maior operação anticorrupção desencadeada no Brasil, a famosa Operação Lava-Jato, é exemplo de eficácia da utilização do instituto, onde o mérito do avanço das investigações está nos inúmeros acordos de colaboração premiada firmados desde o desencadear da operação no ano de 2014, resultando em mais de noventa condenações criminais até o momento atual da operação.

Obviamente os criminosos não resolvem colaborar por arrependimento, o que os motiva é estratégia de defesa, buscando uma punição menos severa, conseqüentemente, este interesse individual transforma-se em coletivo, pois o bem jurídico tutelado pelo Estado é a segurança pública.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, César Roberto. **Primeiras reflexões sobre organização criminosa**. Disponível em: <<http://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121936003/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa>>. Acesso em: 15 out. 2015.

BRASIL. **Código penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Código de processo penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Lei 12.850/2013**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **HC 26.325**. Rel. Ministro Gilson Dipp. STJ, julgado em: 24/06/2003. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=%20HC%2026325>>. Acesso em: 26 maio 2016.

_____. **HC 46.337/GO**. Rel. Ministro Humberto Gomes Barros. STJ, julgado em 05/03/2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8805707/habeas-corporis-hc-46337-go-2005-0124907-4>>. Acesso em: 15 maio 2016.

_____. **HC 84.609**. Rel. Ministra Laurita Vaz. STJ, julgado em: 04/02/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=%20HC%2084609>>. Acesso em: 25 maio 2016.

_____. **HC 90.962**. Rel. Ministro Haroldo Rodrigues. STJ, julgado em: 19/05/2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%2090962>>. Acesso em: 25 maio 2016.

_____. **HC 127.483**. Rel. Ministro Dias Toffoli. STF, julgado em: 27/08/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EA CMS%2E+ADJ2+127483%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ma6lleg>>. Acesso em: 28 maio 2016.

_____. **PET 5.700**. Rel. Ministro Celso de Mello. STF, julgado em: 22/09/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet5700.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2016.

CARDOSO, Fabio Fettuccia. **A delação premiada na legislação brasileira**. Disponível em: <<http://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/174959721/a-delacao-premiada-na-legislacao-brasileira>>. Acesso em: 31 out. 2015.

CRUZ, André Gonzales. **Delação premiada é mal necessário que precisa ser restrito**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-out-30/delacao_premiada_mal_necessario_restrito>. Acesso em: 01 nov. 2015.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas: caracterização e proposta de tipificação legal.** In: I Jornada de Direito Penal. Brasília: ESMAF, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Organização criminosa: um ou dois conceitos?** Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932489/organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos>>. Acesso em: 15 out. 2015.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos de pesquisa.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado.** São Paulo: Atlas, 2014.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Código Penal Comentado.** São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Henrique Viana Bandeira Moraes. **Meios extraordinários de investigação criminal e a legislação brasileira referente a criminalidade.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3462, 23 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23301/meios-extraordinarios-de-investigacao-criminal-e-a-legislacao-brasileira-referente-a-criminalidade>>. Acesso em: 18 out. 2015.

OLIVEIRA, Caio Victor Lima de. **Organizações criminosas: contexto histórico, evolução e criação do conceito legal.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/39693/organizacoes-criminosas-contexto-historico-evolucao-e-criacao-do-conceito-legal#ixzz3oZGKHSBT>>. Acesso em: 15 out. 2015.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Da organização criminosa.** In: Criminalidade organizada. FERRO, A. L. A.; GAZZOLA, G. dos R.; PEREIRA, F. C. 22.ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 25-67.

PEREIRA, Filipe Martins Alves; SILVA, Rafael de Vasconcelos. **Análise da nova lei de organizações criminosas.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3880, 14 fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26710>>. Acesso em: 18 out. 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

QUEZADO, Paulo; SANTIAGO, Alex. **Comentários à Lei 12.850/2013: a nova lei de combate ao crime organizado.** Fortaleza: Paulo Quezado Advocacia, 2014.

STJ. **A delação premiada e as garantias do colaborador.** Notícias STJ, 10 maio 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/A-dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-e-as-garantias-do-colaborador>. Acesso em: 25 maio 2016.

ANEXO A

LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013.

Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

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

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

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas internacionais,

reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I - se há participação de criança ou adolescente;

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem

a transnacionalidade da organização.

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

§ 7º Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

CAPÍTULO II

DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

- I - colaboração premiada;
- II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
- III - ação controlada;
- IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

§ 1º Havendo necessidade justificada de manter sigilo sobre a capacidade investigatória, poderá ser dispensada licitação para contratação de serviços técnicos especializados, aquisição ou locação de equipamentos destinados à polícia judiciária para o rastreamento e obtenção de provas previstas nos incisos II e V. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 2º No caso do § 1º, fica dispensada a publicação de que trata o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo ser comunicado o órgão de controle interno da realização da contratação. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

Seção I

Da Colaboração Premiada

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

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto

ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

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

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

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

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

§4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

- I - não for o líder da organização criminosa;
- II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º 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.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o

defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Art. 5º São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

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.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao

juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5o.

Seção II

Da Ação Controlada

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Art. 9º Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

Seção III

Da Infiltração de Agentes

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

§ 1º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1o e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

§ 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

§ 4º Findo o prazo previsto no § 3o, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 5º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

Art. 11. O requerimento do Ministério Público

ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração.

Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1º As informações quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado.

§ 2º Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

§ 3º Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

Art. 14. São direitos do agente:

- I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;
- II - ter sua identidade alterada, aplicando-se,

no que couber, o disposto no art. 9o da Lei no 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Seção IV

Do Acesso a Registros, Dados Cadastrais, Documentos e Informações

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

Art. 16. As empresas de transporte possibilitarão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, acesso direto e permanente do juiz, do Ministério Público ou do delegado de polícia aos bancos de dados de reservas e registro de viagens.

Art. 17. As concessionárias de telefonia fixa ou móvel manterão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, à disposição das autoridades mencionadas no art. 15, registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais.

Seção V

Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova

Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. A instrução criminal deverá

ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

Art. 23. O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Parágrafo único. Determinado o depoimento do investigado, seu defensor terá assegurada a prévia vista dos autos, ainda que classificados como sigilosos, no prazo mínimo de 3 (três) dias que antecedem ao ato, podendo ser ampliado, a critério da autoridade responsável pela investigação.

Art. 24. O art. 288 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

Art. 25. O art. 342 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 342.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 26. Revoga-se a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995.

Art. 27. Esta Lei entra em vigor após decorridos 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 2 de agosto de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo