

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL - UNISC
CURSO DE DIREITO

Wesley Natan Silva do Amarante

**A COLABORAÇÃO PREMIADA FRENTE À LEI 12.850/13, SEU VALOR
PROBATÓRIO E SUA EFICIÊNCIA COMO MECANISMO NO COMBATE ÀS
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Sobradinho
2020

Wesley Natan Silva do Amarante

**A COLABORAÇÃO PREMIADA FRENTE À LEI 12.850/13, SEU VALOR
PROBATÓRIO E SUA EFICIÊNCIA COMO MECANISMO NO COMBATE ÀS
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

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. Cristiano Cuozzo Marconatto
Orientador

Sobradinho
2020

RESUMO

O presente trabalho possui como foco principal analisar a colaboração premiada, seu valor probatório e a eficiência do mecanismo no combate às organizações criminosas. Objetiva-se, sobretudo, analisar a efetividade e utilização da colaboração premiada no combate às organizações criminosas, sob a ótica da Lei 12.850/13. Com o presente estudo, propõe-se, também, analisar a aplicação da colaboração premiada, juntamente com os demais meios de obtenção de prova instituídos pela lei das organizações criminosas, tais como a ação controlada, a infiltração de agentes e a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas. Dessa forma, pretende-se analisar a aplicação da colaboração premiada, bem como os meios de prova no combate as organizações criminosas, sob o seguinte questionamento: com o advento da Lei 12.850/13, a colaboração premiada constitui um meio de prova eficaz no combate ao crime organizado? Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, partindo-se da análise geral do instituto da colaboração premiada. A técnica de pesquisa foi a bibliográfica, tendo como base principal as leis que regem o instituto, artigos, textos da internet, doutrinas, súmulas e jurisprudências dentro do tema. Tendo em vista que as organizações criminosas encontram-se cada vez mais enraizadas em nosso Estado, atuando com estrutura hierárquica, bem como com pessoas voltadas e orientadas a praticar ilícitos penais, imperioso é o emprego de meios cada vez mais sofisticados para combater o crime organizado. Com isso, a Lei 12.850/13 inovou ao trazer os meios de obtenção de provas, em especial a colaboração premiada, que se utilizada do próprio colaborador para levantar elementos que sirvam para a sustentação da persecução penal. Caso os elementos trazidos pelo colaborador sejam confortados por mais elementos probatórios, o colaborador fará jus aos prêmios legais trazidos na legislação supracitada, os quais estão diretamente ligados à pena do colaborador. Sendo assim, ao longo da presente monografia, abordar-se-á a importância da colaboração premiada, seu valor probatório, bem como se o instituto constitui meio eficiente no combate às organizações criminosas.

Palavras chave: Colaboração premiada; organizações criminosas; eficiência.

ABSTRACT

The present work has as main focus to analyze an award-winning collaboration, its evidential value and the efficiency of the mechanism in combating criminal associations. The objective is, above all, to analyze the effectiveness and use of award-winning collaboration in combating criminal associations, from the perspective of Law 12.850 / 13. With this study, it is also proposed to analyze the application of award-winning collaboration, together with the other means of obtaining evidence instituted by the law of criminal associations, such as controlled action, the infiltration of agents and the interception of telephone and telematic communications. The deductive method was used, starting from the general analysis of the institute of the winning collaboration. The research technique was bibliographic, having as main base the laws that govern the institute, articles, texts from the internet, doctrines, summaries and jurisprudence within the theme. In view of the fact that criminal associations are increasingly rooted in our State, acting with a hierarchical structure, as well as with people focused on and oriented to practice criminal offenses, the use of increasingly sophisticated means to fight organized crime is imperative. Thus, Law 12.850/13 innovated by bringing the means of obtaining evidence, especially the award-winning collaboration, which used the employee himself to raise elements that serve to sustain criminal prosecution. If the elements brought by the employee are comforted by more evidential elements, the employee will be entitled to the legal attributes brought in the aforementioned legislation, which are directly linked to the employee's penalty. Thus, throughout the present monograph, the importance of the winning collaboration, its probative value, as well as whether the institute is an efficient means of combating criminal associations, will be addressed.

Keywords: Awarded collaboration; criminal associations; efficiency.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	05
2	DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	07
2.1	Conceito.....	07
2.2	Elementos legais.....	11
2.3	Origem.....	14
2.4	Causas de aumento de pena nos crimes cometidos por organizações criminosas.....	17
3	MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA INSTITUÍDOS PELA LEI 12.850/13.....	24
3.1	Infiltração de agentes.....	24
3.1.1	Conceito.....	26
3.1.2	Requisitos para infiltração de agentes.....	29
3.2	Ação controlada.....	33
3.2.1	Conceito e requisitos da ação controlada.....	34
3.3	Interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas.....	37
3.3.1	Conceito e requisitos.....	38
4	DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	42
4.1	Conceito, natureza jurídica e tratativas iniciais para a celebração de uma colaboração premiada.....	42
4.2	Resultados advindos da colaboração e direitos do colaborador.....	49
4.3	Prêmios legais.....	54
4.4	Eficácia da colaboração premiada no combate às organizações criminosas.....	58
5	CONCLUSÃO.....	65
	REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

Com o decorrer dos anos a sociedade foi evoluindo e as organizações criminosas evoluíram junto com ela. É indubitável que as ações praticadas por essas organizações causam inúmeros malefícios para a sociedade, uma vez que estas desenvolvem atividades muito distintas, tais como: corrupção política e administrativa, tráfico de drogas, sonegação de impostos, tráfico de pessoas e armas, prostituição, tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e diversos crimes contra o patrimônio.

Dessarte, o Estado, no combate às organizações criminosas, vem criando meios para coibir/barrar a expansão das ações delituosas dessas organizações.

Para regular o tema e dar maior embasamento jurídico, foram editadas algumas leis em nosso ordenamento jurídico, mas, sem sombra de dúvidas, a Lei 12.850/13 foi a mais marcante, uma vez que traz a definição/conceituação de organização criminosa, bem como pormenoriza os meios de investigação e de obtenção de prova, além de tipificar condutas envolvendo a prática de crimes por meio de organizações criminosas.

O presente trabalho tem como foco principal mostrar a eficiência da colaboração premiada como mecanismo no combate às organizações criminosas, através de um estudo das legislações que regem esse instituto, bem como de textos, artigos, doutrinas e jurisprudências. Dessa forma, pretende-se analisar a aplicação da colaboração premiada, bem como os meios de prova no combate as organizações criminosas, sob o seguinte questionamento: com o advento da Lei 12.850/13, a colaboração premiada constitui um meio de prova eficaz no combate ao crime organizado?

No primeiro capítulo será analisado o conceito de organização criminosa, passando-se pelas legislações que já trataram do tema, até chegar na Lei 12.850/13, a qual é inequivocamente positiva, pois retifica alguns defeitos da legislação anterior, bem como traz uma conceituação plena do fenômeno das organizações criminosas, sendo, portanto, uma inovação no campo penal e processual penal. No mais, também será abordado os elementos legais fornecidos pelo conceito da referida legislação, bem como a origem das organizações criminosas e suas características. Ao final do referido capítulo, serão analisadas as causas de aumento de pena nos crimes cometidos por organizações criminosas.

No segundo capítulo serão observados, inicialmente, os meios de obtenção de

prova previstos na Lei 12.850/13, em especial a infiltração de agentes, a ação controlada e a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas. Outrossim, faremos um paralelo com as demais legislações que também tratam dos meios de obtenção de provas no combate ao crime organizado. Igualmente, abordaremos os conceitos e os requisitos dos institutos supramencionados.

No terceiro capítulo, será exposto o instituto que é o foco deste trabalho, o da colaboração premiada, assim como o seu conceito, valor e natureza jurídica. Ainda, serão abordadas as tratativas iniciais para a celebração de uma colaboração premiada. No mesmo capítulo, ademais, será abordado o procedimento do instituto, os resultados que devem advir de uma colaboração premiada, bem como os direitos do colaborador, sob a ótica da Lei 12.850/13, assim como as principais alterações promovidas pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) no que diz respeito ao instituto. Não obstante, abordaremos os benefícios premiais concedidos ao colaborador (Prêmios Legais). Deste modo, o trabalho será finalizado com a ideia do título, tentando, de forma clara, expor a eficácia da colaboração premiada como meio de combate as organizações criminosas.

Na elaboração do presente trabalho, foi utilizado o método dedutivo, partindo-se da análise geral do instituto da colaboração premiada, de maneira a abordar seu valor probatório e sua eficácia no combate as organizações criminosas, passando por sua evolução histórica e legislativa, proporcionando uma maior compreensão sobre o tema abordado. Ademais, foi utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica, tendo como base principal as leis que regem esse instituto, assim como artigos periódicos, textos de internet, doutrinas e jurisprudências dentro do tema proposto.

A escolha do tema deu-se justamente pela notoriedade que o instituto vem ganhando nos últimos anos, porquanto o Estado é diariamente desafiado pelas organizações criminosas que, não raras vezes, usam de extrema violência e medo para com suas vítimas. Trata-se, pois, de um grupo de pessoas que possuem sistema hierárquico, código interno e uma divisão de tarefas dentre os seus membros. Em regra, surgem em áreas em que há uma maior desigualdade social. Logo, mostra-se imperiosa a presente pesquisa, pois, é amplamente justificada pela relevância social do tema.

Diante disso, o trabalho objetiva verificar se a colaboração premiada consiste em meio eficaz no combate as organizações criminosas.

2 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Esta monografia tem como foco a análise da efetividade da utilização da colaboração premiada no combate aos crimes praticados por organizações criminosas, haja vista que o Estado Brasileiro, bem como o resto do mundo, enfrenta o desafio de combater esse tipo de modalidade criminosa. Diante disso, o legislador pátrio editou a Lei 12.850/13, a qual apresentou inúmeros métodos de obtenção de prova, em especial a colaboração premiada, objeto de estudo da presente monografia.

Trata-se, pois, de um tema que está em alta em nosso ordenamento jurídico, uma vez que tornou-se muito comentado nos últimos anos, tendo em vista os inúmeros casos de corrupção que assolaram nosso país. Ainda, cumpre referir que o instituto foi alvo de mudanças legislativas recentes, estas trazidas pela Lei 13.964/19, cujas mudanças serão tratadas nos capítulos destinados à análise do instituto.

Entretanto, para que consigamos chegar ao foco principal do presente trabalho é preciso que, antes de tudo, seja abordado o conceito das organizações criminosas, buscando trazer definições jurídicas e histórias. Nesse sentido, o primeiro capítulo trará a conceituação e definição de organização criminosa, sua origem, bem como todos os elementos legais que norteiam a conceituação dessa modalidade criminosa.

2.1 Conceito

De pronto, cumpre salientar que, não raras vezes, as organizações criminosas são uma sequela de um Estado ausente/inerte. Igualmente, trata-se de um fenômeno que vem evoluindo com o decorrer dos anos, não sendo, portanto, um fenômeno recente. Assim, o desenvolvimento das organizações criminosas representa uma ameaça ao Estado, bem como aos seus cidadãos, uma vez que os delitos praticados por estas são extremamente nefastos.

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira lei a tratar sobre as organizações criminosas foi a Lei 9.034/95. A referida lei apresentou meios de coibir as organizações criminosas. “Porém essa lei não trouxe um conceito de Organização Criminosa e além do mais fez uma referência ao Art. 288 do Código Penal Brasileiro que trata do crime de quadrilha ou bando” (OLIVEIRA, 2017, p.131).

Outrossim, surge no ano de 2004 o Decreto Lei 5.015/2004 que promulga a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, uma vez que

o legislador pátrio se mostrou inerte na conceituação. Nesse sentido:

Diante da inércia do legislador brasileiro em conceituar *organizações criminosas*, era crescente o entendimento no sentido de que, enquanto a lei brasileira não fornecesse um conceito legal, seria possível a aplicação do conceito dado pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.015/2004 (LIMA, 2017, p. 544, grifo do autor).

Como referido alhures, nessa Convenção foi definido o conceito de organização criminosa, mais especificamente em seu artigo 2º, o qual estabeleceu as organizações como “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existentes há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção” (BRASIL, 2004, www.planalto.gov.br).

No ano de 2012 foi editada a Lei 12.694/12, que também instituiu um conceito para as organizações criminosas. Porém, o dispositivo não tipificou as organizações criminosas.

Por conseguinte, a lei supramencionada instituiu o processo de julgamento colegiado. “Esta norma possui como principal objetivo a instituição de medidas de proteção aos juízes e membros do Ministério Público atuantes em processos criminais envolvendo organizações criminosas” (STOLLENWERK, 2013 apud FURTADO, 2014, p. 09).

Ademais, cumpre destacar que o referido mecanismo assecuratório refere-se, portanto, à possibilidade de instauração, pelo juiz natural, de processos que tenham relação com crimes praticados por organizações criminosas, de um órgão colegiado de juízes para auxiliá-lo na prática de qualquer ato desse processo.

Em outras palavras, quando se tratar de crimes perpetrados por organizações criminosas, o instituto assegurará que um colegiado de juízes tome as decisões, tendo em vista a complexidade dos crimes perpetrados pelas organizações, bem como pelo alto risco de (um) único juiz decidir sobre crimes de uma organização criminosa.

Conforme Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2018, p. 511, grifo do autor):

Em se tratando, porém, de processos ou procedimentos que tenham por objeto a apuração de crime praticado por **organização criminosa**, é facultado ao juiz, de acordo com o disposto no art. 1º da Lei n. 12.694/2012, decidir pela **formação de colegiado** para a prática de qualquer ato processual e, em especial, daqueles que envolvam juízo decisório, como a prolação de sentença, a decisão que envolva juízo sobre a liberdade ou

prisão dos envolvidos etc.

A medida acima exposta está elencada no artigo 1º da Lei nº 12.694 de 24 de julho de 2012, *ipsis litteris*:

Art. 1º Em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, especialmente:

I – decretação de prisão ou de medidas assecuratórias;

II – concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão;

III – sentença;

IV – progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena;

V – concessão de liberdade condicional;

VI – transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e

VII – inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado.

§ 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 correicional.

§ 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. (BRASIL, Lei n. 12.694 de 24 de julho de 2012, www.planalto.gov.br).

Tendo em vista o trazido pela 9.034/95, e que esta equiparou o crime organizado com o delito de quadrilha ou bando descrito no artigo 288 do Código Penal, tal legislação já nasceu com vícios, isto é, fadada ao fracasso, uma vez que as organizações criminosas, como o próprio nome sugere “organizações” são extremamente complexas e organizadas, não podendo, assim, serem equiparadas, bem como disciplinadas pelo disposto no artigo 288 do Código Penal.

Aproveitando o ensejo, destaca-se que a Lei 12.850/13 (que veremos a seguir) alterou o artigo 288 do código Penal em alguns pontos. Explica Rogério Sanches Cunha:

Inicialmente, o *nomen iuris* passou de quadrilha ou bando para associação criminosa. Além disso, como se verá no tópico respectivo, alterou-se o número mínimo de agentes que devem se associar para caracterizar o crime,

isso para diferenciá-lo da organização criminosa, agora definida e tipificada nos artigos 1º e 2º da Lei nº 12.850/13, e que exige o número mínimo de quatro agentes (CUNHA, 2019, p. 715, grifo do autor).

Como exposto, inúmeras legislações foram editadas com o fito de conceituar, bem como tipificar as organizações criminosas, mas acabaram por não lograr êxito.

Consequentemente, surgiu a Lei 12.850/13 que, finalmente, trouxe a conceituação de organização criminosa, bem como dispôs sobre a investigação criminal e os meios de obtenção de prova, vindo, portanto, a revogar a Lei 9.034 de 1995.

É indubitável a importância de conceituar organização criminosa, não apenas para fins acadêmicos, mas sim pelo fato de se ter criado um tipo penal específico para penalizar os integrantes dessa modalidade de associação (NUCCI, 2019).

A nova lei das organizações criminosas trouxe um novo conceito, mais especificamente em seu §1º do artigo 1º. Vejamos:

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. (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci conceitua organização criminosa:

Organização criminosa é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando o objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes (NUCCI, 2019, p. 02).

Do mesmo modo, com o advento da lei 12.850/13, o conceito trazido pela lei anterior (12.694/12) sofreu significativas mudanças como, por exemplo, o número de integrantes, a prática de infrações penais e crimes e contravenções, com pena máxima superior a 04 (quatro) anos e, ainda, a referida lei passou a antever a organização criminosa como um tipo penal incriminador. Como bem assevera Gabriel Habib:

[...] Destacam-se três modificações: em primeiro lugar, o número mínimo de pessoas que compõem a organização aumentou de três para quatro; em segundo lugar, enquanto a lei 12.694/2012 referia-se a *crimes*, excluindo, dessa forma, a prática de contravenções penais, a lei 12.850/2013 refere-se a *infrações penais*, conferindo uma maior abrangência à lei para abarcar também as contravenções penais; em terceiro lugar, a lei 12.694/2012 fazia menção a *crimes com pena igual ou superior a quatro anos*. A lei 12.850/2013 foi mais restritiva ao dispor *infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos*. (HABIB, 2016, p. 548, grifo do autor).

Superado o conceito de organização criminosa, cumpre destacar a tipificação trazida pela nova legislação. Trata-se, pois, de uma inovação da legislação brasileira, haja vista que como referido acima, o crime organizado não era tipificado como crime, sendo apenas um pressuposto de outros crimes trazidos em legislações esparsas.

Em face do exposto, a tipificação da conduta foi introduzida pelo artigo 2º da Lei 12.850/13. Veja-se, *ipsis litteris*:

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 (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Destarte, os elementos promover, constituir e financiar, exteriorizam as formas em que o crime se tipifica como material, porquanto se aplicam não somente aos integrantes das organizações, mas também aos terceiros que praticam os elementos em prol da organização, mesmo não sendo membros (LOPES, 2017).

Não obstante isso, devemos ter em mente que, no momento em que o texto legal cita “integrar” há, também, a característica de crime formal, haja vista que o crime se consoma unicamente com a integralização do indivíduo na organização.

Diante dos aspectos observados, conclui-se, portanto, que o ordenamento jurídico pátrio, após anos de omissão quanto à matéria, finalmente, estabeleceu uma conceituação de crime organizado, este trazido pela Lei 12.850/13. De igual modo, pode-se dizer que, também, foi estabelecido um diferenciamento com o conceito de quadrilha ou bando (associação criminosa) do artigo 288 do Código Penal. Igualmente, a Lei 12.850/13 regulamentou a investigação criminal e os meios de obtenção de provas no combate às organizações criminosas. Destarte, passa-se à análise dos elementos da conceituação legal.

2.2 Elementos Legais

Tendo em vista a inovação trazida pela Lei 12.850/13, faz-se necessário o estudo dos elementos legais da conceituação das organizações criminosas.

De pronto, deve-se destacar o primeiro elemento, qual seja: a associação de quatro ou mais pessoas. Assim, “o número de associados, para configurar o crime organizado, resulta de pura política criminal. Segundo entendemos, conforme o caso concreto, duas pessoas podem organizar-se, dividir tarefas e buscar um objetivo ilícito comum” (NUCCI, 2019, p. 03). Essa é a crítica trazida pelo doutrinador, uma vez que na Lei de Drogas (11.343/2006), no artigo 35 - associação - admite-se a associação de duas ou mais pessoas com o fito de praticar os delitos esculpido nos artigos 33 e 34 da referida lei.

Diante disso, sustenta Nucci:

Permaneça-se, lamentavelmente, sem uniformidade: manter-se o número de duas pessoas na Lei de Drogas; cria-se o mínimo de três pessoas na associação criminosa do Código Penal; exigem-se pelo menos quatro pessoas na organização criminosa (NUCCI, 2019, p. 03).

Ainda quanto ao primeiro elemento. Para Victor Eduardo Rios Gonçalves e José Paulo Baltazar Junior:

Aqui se trata de uma **união de pessoas com um objetivo ilícito**, de modo que a utilização do termo associação serve aos fins de deixar claro que o conceito somente é aplicável quando houver algum grau de permanência ou estabilidade, de modo a distinguir a organização e a associação do mero concurso de agentes, ainda que a lei brasileira, ao contrário da Convenção de Palermo, não exija que a organização seja *existente há algum tempo*. (GONÇALVES, BALTAZAR JÚNIOR, 2016, p. 844, grifo do autor).

Ou seja, a organização criminosa só pode ser considerada como tal, se nessa houver um número mínimo de 04 integrantes. De outra banda, destaca-se que o menor de dezoito anos pode integrar esse número. “Com efeito, o imputável deve apresentar um mínimo de discernimento mental para ser computado como integrante do grupo criminoso organizado” (MASSON, MARÇAL, 2018, p. 66).

Outrossim, quanto ao agente infiltrado, este não deve ser computado nesse número de 04 integrantes, tendo em vista que o agente infiltrado não é um criminoso. Isto é, o agente está infiltrado na organização para colher informações importantes para a investigação. Nesse sentido:

Quanto ao agente infiltrado, não há como computá-lo para constituir o número

mínimo de quatro integrantes, pois a sua intenção é eliminar a organização e não dela fazer parte. **Inexiste a vontade de se associar, afastando a durabilidade e a permanência do grupo mínimo de quatro integrantes.** (NUCCI, 2019, p. 04, grifo nosso).

Posteriormente, temos o elemento da estruturação ordenada. Pois bem, para a configuração de uma organização criminosa, há de se ter um grupo de pessoas (número mínimo de quatro integrantes) que estejam dispostos de uma forma hierárquica, isto é, superiores e subordinados, pois essa não existirá, tampouco se configurará caso não haja um escalonamento que permita a elevação no grau hierárquico interno (NUCCI, 2019).

Ainda, há a divisão de tarefas. Conforme Victor Eduardo Rios Gonçalves e José Paulo Baltazar Junior:

O conceito legal considera organização criminosa aquela que, ao lado dos demais elementos, seja **caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente**. Embora a formulação seja distinta, a exigência não contraria a Convenção de Palermo, que reconhece a organização criminosa, ainda que seus membros não tenham funções formalmente definidas. Não se exige, porém, que a divisão de tarefas seja formal, ou seja, que haja um organograma ou designações específicas para os membros. (GONÇALVES, BALTAZAR JÚNIOR, 2016, p. 844, grifo do autor).

Ademais, o conceito legal nos mostra mais um elemento das organizações criminosas, qual seja: obtenção de vantagem de qualquer natureza. Confunde-se, quem pensa, que as organizações visam apenas o lucro financeiro, pois o próprio tipo penal deixa expresso que a vantagem pode ser de outra natureza. Para Victor Eduardo Rios Gonçalves e José Paulo Baltazar (2016) fazer referência a qualquer natureza acaba por dificultar o discernimento entre organização criminosa e grupo terrorista. Outrossim, essa vantagem ilícita pode ser lograda de duas formas – direta e indireta –, a direta, por óbvio, trata-se daquela em que efetivamente foi executada a empreitada criminosa e o ganho foi concretizado. De outra banda, temos a indireta, que se trata daquela em que após a realização da empreitada criminosa é que o lucro advém, ou seja, o lucro não é direto, mas sim de outras fontes.

Outro elemento relevante é a exigência de que a organização criminosa busque alcançar seus objetivos mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos. NUCCI entende que:

[...] Não há sentido em se limitar a configuração de uma organização criminosa, cuja atuação pode ser extremamente danosa à sociedade, à

gravidade abstrata de infrações penais. Em primeiro lugar, corretamente, o texto normativo menciona *infração penal*, em lugar de *crime*, podendo abranger, em tese, tanto os crimes quanto as contravenções penais. Entretanto, inexistente contravenção com pena máxima superior a quatro anos, tornando o conceito de organização criminosa, na prática, vinculado estritamente aos delitos (NUCCI, 2019, p. 05, grifo do autor).

Por fim, destaca-se que as organizações criminosas também se caracterizam pela prática de infrações penais de caráter transnacional, isto é, independe da natureza da infração, bem como de sua pena. Em outras palavras, é quando a prática dos ilícitos não fica restrita ao território nacional, ou seja, transpassa o território brasileiro, também pelo fato de o ilícito penal iniciar fora e terminar dentro do Brasil (MASSON, MARÇAL, 2018).

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 482):

Por ilícito transnacional se compreende aquele que transcende o território brasileiro, ou seja, que envolve águas ou solo ou espaço aéreo que vão além do território nacional, que abrange o solo, as águas internas, doze milhas de mar e o espaço aéreo respectivo. Na hipótese de o crime ultrapassar os limites do território brasileiro, será considerado transnacional, ainda que não envolva diretamente qualquer outro país soberano.

Assim, findada a questão dos elementos legais da conceituação das organizações criminosas, faz-se necessário para uma melhor compreensão do tema, um aprofundamento quanto à origem dessas.

2.3 Origem

É notório que nos dias atuais a sociedade encontra-se extremamente surpreendida pela crescente onda de criminalidade, ainda mais nos dias atuais em que, não raras vezes, as organizações criminosas usam de meios tecnológicos para cometer crimes. Porém, o fenômeno da criminalidade, assim como o do surgimento das organizações criminosas não é nada recente. Como referido alhures, muitas organizações criminosas rompem barreiras geográficas, isto é, cometem ilícitos entre países e, muitas delas, possuem um retorno financeiro astronômico, o que acaba dificultando às ações do Estado em seu enfrentamento.

Não raras vezes as organizações criminosas nascem em locais em que o Estado é ausente. Segundo Marcelo Valdir Monteiro (2008, p. 230, grifo nosso):

O temido crime organizado muitas vezes surge de forma nada organizada, mas como o Estado mostra-se incapaz de cumprir o seu papel de reprimir este tipo de criminalidade, ele floresce e encontra campo fértil para seu desenvolvimento e aprimoramento. A ausência do Estado nas áreas básicas da necessidade humana, como por exemplo educação, saúde, lazer e moradia, favorece a atividade criminosa que consegue angariar cada vez mais adeptos que percebem a impunidade dos criminosos.

Assim, ao tratar da origem das organizações criminosas, torna-se um tanto quanto difícil precisar a data de origem destas. Segundo Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 473) “não é tarefa fácil precisar a origem das organizações criminosas”. Assim, não há como delimitar uma data precisa, tampouco asseverar se uma organização é mais importante do que outra.

Contudo, pode-se dizer, em um contexto histórico, que uma das organizações mais famosas é a Máfia Italiana, pois assemelha-se a uma “família”, mas não só essa, houve, pois, a formação de inúmeras máfias na Itália, merecendo destaque a “Casa Nostra”, de origem siciliana. Igualmente, sublinha-se que as atividades perpetradas por essas Máfias eram restritas ao contrabando e a extorsão, sendo que apenas com o passar dos anos e, conseqüentemente, com o aprimoramento das atividades, passaram a atuar com o tráfico de entorpecentes, bem como com lavagem de capitais. Por fim, as Máfias de origem Italiana, não contentes com as atividades já perpetradas, passaram a atuar na área política, mais especificamente na compra de votos e no financiamento partidário, isto é, campanhas eleitorais visando, sobretudo, angariar mais poder (LIMA, 2014).

Igualmente, no Japão, surgiu a Yakusa, uma espécie de organização criminosa que possui em sua composição apenas homens, pois acreditam que as mulheres são incapazes de lutar como homens. Frise-se, no mais, que a Yakuza tinha como foco, dentre outros, o tráfico de drogas, prostituição, jogos de azar e tráfico de pessoas.

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 473):

Dotada de um código interno extremamente rigoroso, elaborado com base na justiça, lealdade, fidelidade, fraternidade e dever para com a organização, inúmeras obrigações são impostas a seus integrantes, dentre elas: não esconder dinheiro do grupo, não se envolver com drogas; não violar a mulher ou os filhos de outro membro, etc. Geralmente, seus membros têm tatuagens de samurais, dragões e serpentes, que servem não apenas para identificar seus integrantes, mas também para estabelecer o grau de liderança por eles exercido dentro da organização.

Percebe-se que, independentemente de se tratar de uma organização criminosa

historicamente mais antiga, esta é baseada em princípios éticos e, muitas vezes, tendo em vista esses princípios, as organizações acabam por criar códigos próprios, e o integrante que descumprir as regras estabelecidas nesses códigos, receberá punição severa dos líderes hierárquicos.

Não obstante isso, há de se mencionar as Tríades Chinesas, considerada por muitos como uma das primeiras organizações criminosas. Por oportuno, cumpre destacar que as Tríades possuem membros que desempenham as mais variadas funções, sejam elas lícitas ou ilícitas. Conforme dispõe Don Leon Petta (2017, p. 07, grifo nosso).

O segundo equívoco é o de que as tríades, em si, são uma facção criminosa. Diferente disso, as tríades são sociedades secretas, com várias facções, nas quais parte de seus membros está relacionada com atividades ilícitas, enquanto outra parte não, pois se trata muito mais de uma rede de contatos do que de uma organização apenas para fins criminosos. Essa rede de contatos acaba por incluir membros de gangues ou criminosos especializados, mas também empresários, políticos, artistas, atletas, acadêmicos, funcionários públicos etc., os quais, excluindo o fato de se conhecerem, não poderiam ser indiciados por atividade ilícita.

No mais, quanto à estrutura das Tríades, Soliane Malagueta assevera:

A estrutura das Tríades chinesas é composta por chefe, subchefe, chefe de recrutamento, os chamados “sandálias de palha”, que são os que possuem vínculo de comunicação, os “mastro vermelho”, que são os seguranças. Tem-se ainda os chamados de “leque de papel branco” que cuidam da administração financeira e, por fim, os “base” que são os soldados. (MALAGUETA, 2007, p. 55).

Em nosso país, o movimento conhecido como “cangaço” é apontado como sendo a primeira ocorrência de crime organizado em território nacional. Após, começa a surgir associações criminosas direcionadas à exploração dos jogos de azar, bem como tráfico de drogas e animais. Entretanto, nos últimos anos, as organizações criminosas estruturam-se nos presídios distribuídos pelo território nacional, em especial nos localizados nas maiores cidades do Brasil, quais sejam: Rio de Janeiro e São Paulo, ocasionando o surgimento do Comando Vermelho (CV) e do Primeiro Comando da Capital, mais conhecido como PCC (LIMA, 2014).

Em que pese haver inúmeras organizações criminosas espalhadas pelo Brasil, Comando Vermelho e Primeiro Comando da Capital são as mais notórias dentro do nosso território. O Comando Vermelho teve início em meados de 1980, no interior das

penitenciárias do Rio de Janeiro, tendo como objetivo central controlar o tráfico de drogas nos morros do Rio de Janeiro. A organização aproveitou-se da ausência do Estado nas comunidades mais pobres para efetuar melhorias estruturais nestas e, conseqüentemente, angariar o apoio das comunidades para, ao fim, dominá-las. No mais, o Primeiro Comando da Capital (PCC) também teve origem no interior do sistema carcerário, no ano de 1993, sendo que um dos seus principais objetivos (inicialmente) era o de promover/lutar por melhores condições de vida no interior dos presídios paulistas (LIMA, 2014).

Na opinião de Pacheco (2011, p. 64-65) as principais organizações criminosas do Brasil:

E o que dizer das organizações criminosas como o Comando Vermelho (CV), Terceiro Comando, Amigos dos Amigos (ADA) e o Primeiro Comando da Capital (PCC). As três primeiras são velhas conhecidas das polícias cariocas por seu envolvimento no tráfico de droga, a última, por sua vez, é proveniente de São Paulo ganhou destaque por organizar uma megarrebelião envolvendo mais de vinte presídios paulistas em ações simultâneas e ainda mais quando a partir da noite de 12.05.2006 promoveu a maior onda de violência contra as forças de segurança do Estado resultando em dezenas de mortes e uma cidade aterrorizada.

De fato, as organizações criminosas encontram-se enraizadas na sociedade, cometendo inúmeros crimes. Entretanto, há crimes cometidos pelas organizações criminosas que são muito mais nefastos à sociedade, que não causam danos a apenas um cidadão, mas sim impactos enormes em toda a população. Trata-se, pois, de crimes cometidos pelos altos escalões da União, sobretudo, a prática dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, crimes estes que, com certeza, devastam muito mais do que alguns cometidos pelas organizações criminosas tratadas acima.

2.4 Causas de aumento de pena nos crimes cometidos por organizações criminosas

Inicialmente, cumpre destacar que as causas de aumento de pena são, em regra, previstas em quantia fixa. Ainda, menciona-se que estas aplicam-se na terceira fase da dosimetria da pena e, no caso das organizações criminosas, as causas encontram-se expostas no artigo 2º da Lei 12.850/13. Vejamos:

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 (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

De pronto, menciona-se que a pena será aumentada até na metade quando a organização criminosa, ao atuar, fizer o uso de arma de fogo. Ainda, “no campo das organizações criminosas, somente tem cabimento a arma própria e, particularmente, a arma de fogo” (NUCCI, 2019, p. 25).

Ademais, na visão de Cleber Masson e Vinícius Marçal (2018, p. 74, grifo do autor):

[...] o § 2.º do art. 2.º da LCO é taxativo ao prever que só incidirá a causa de aumento de pena em questão se na atuação da organização criminosa houver o emprego de **arma de fogo**, excluindo-se qualquer outro tipo de instrumento, ainda que confeccionado com finalidade bélica. Lamentável, por todos os ângulos, essa restrição criada pelo legislador.

Ainda, quanto ao emprego de arma de fogo, deve-se ter em mente que não é obrigatório apreender a arma de fogo e submetê-la a uma perícia para que incida a causa de aumento. Em outras palavras, é sabido que se exige o exame pericial nos crimes que deixam vestígios. Entretanto, não é o caso do emprego de arma de fogo nos crimes cometidos por organizações criminosas, uma vez que é possível a sua configuração com a simples ameaça, isto é, a prova testemunhal é mais do que suficiente para solidificar a causa de aumento (NUCCI, 2019).

Por conseguinte, “como a lei não fez distinção entre arma de fogo de uso permitido ou proibido, conclui-se que ambas estão inseridas no aumento de pena”

(HABIB, 2016, p. 553).

No mais, temos a causa de aumento de pena quando há participação de criança ou adolescente. De pronto, cumpre salientar que, no caso, a pena será elevada de um sexto a dois terços, conforme preconiza o artigo 2º, § 4º, I, da lei 12.850/13.

Pois bem, a causa de aumento supramencionada se perfaz com o embarcamento do menor de 18 anos na organização criminosas, sendo, ademais, imprescindível sua participação nas empreitadas criminosas eventualmente praticadas pelo grupo.

Como bem assevera Gabriel Habib (2016, p. 553), “a simples participação de criança ou adolescente na organização criminosa já denota uma corrupção na moral social do menor, desvirtuando o seu conceito de moralidade social.”

Sob o mesmo ponto de vista, faz-se necessário abordar a causa de aumento de pena quando há participação de criança e adolescente com o delito de corrupção de menores, este previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Pois bem, se ocorrer a causa de aumento de pena, por óbvio, dar-se-á o afastamento da tipificação do delito de corrupção de menores previsto no artigo 244-B. Ora, se o agente induzir o menor de idade a cometer o delito de promover, constituir, financiar, bem como integrar uma organização criminosa, este já estará corrompendo a moral social do menor, que é, justamente, o bem jurídico protegido pelo artigo 244-B. Deste modo, não há como incidir a causa de aumento de pena e o artigo 244-B ao mesmo tempo, configuraria, portanto, *bis in idem* (HABIB, 2016).

Quanto ao quantitativo de aumento, 1/6 a 2/3, deve-se levar em consideração o número de crianças e adolescentes que estão inseridos na organização criminosa. Em outras palavras, no caso em que há apenas um adolescente, aumenta-se um sexto, se em excessivo número, dois terços (NUCCI, 2019).

Posteriormente, temos a causa de aumento quando houver participação de funcionário público. Nesse caso, aumentar-se-á a pena de um sexto a dois terços, conforme preceitua o artigo 2º, § 4º, II, da lei 12.850/13.

De pronto, devemos ter em mente o conceito de servidor público, este extraído do artigo 327 do Código Penal, bem como do seu § 1º. Vejamos:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (BRASIL, Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, www.planalto.gov.br).

No mais, sobre a participação do servidor público, Guilherme de Souza Nucci assevera que:

O tipo é claro no sentido de se valer o crime organizado da atuação do servidor público para o cometimento das infrações penais, que servem de meio para atingir a vantagem ilícita. Não se trata de praticar apenas crimes funcionais, ou seja, os delitos de funcionário público contra a administração, mas qualquer infração penal em que a atuação do servidor seja útil (NUCCI, 2019, p. 27, grifo nosso).

Ainda, conforme se extrai da majorante citada, não basta a participação do funcionário público na forma de coautoria ou participação (art. 2.º, *caput*, da Lei 12.850/13). Isto é, se torna imprescindível que a organização criminosa aproveite a condição funcional para a prática das empreitadas criminosas (MASSON, MARÇAL, 2018).

Com relação ao nível de aumento, leva-se em consideração a participação do funcionário, ou seja, o nível de comprometimento deste para ajudar/beneficiar a organização criminosa. Destarte, trata-se, pois, de uma forma de corrupção do servidor. Por fim, exemplificando, caso o funcionário público opere como partícipe, a pena será aumentada em um sexto, caso atue de forma concreta/enérgica na prática das infrações penais, vindo, pois, a beneficiar a organização, o aumento será feito de forma gradativa, podendo chegar ao patamar de dois terços (NUCCI, 2019).

Outro caso de aumento de pena é se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior. Pois bem, salienta-se, logo de início, que “para a incidência dessa majorante, não é necessário que o produto ou o proveito da infração penal seja efetivamente remetido ao exterior, bastando apenas essa finalidade por parte dos agentes” (HABIB, 2016, p. 554).

Inicialmente, há de se compreender a diferença entre produto e proveito do crime. Guilherme de Souza Nucci leciona que:

O produto da infração penal é a vantagem obtida diretamente pelo cometimento do delito (ex: no roubo a banco, o dinheiro auferido do cofre é o produto da infração penal). **O proveito** do crime é o recurso advindo do produto, quando transformado em outra vantagem (ex: subtraído o dinheiro

do banco, no roubo, os agentes compram imóveis; são eles os proveitos do delito). (NUCCI, 2019, p. 28, grifo nosso).

Ainda, a causa de aumento “encontra a sua razão de ser na maior dificuldade de se rastrear, localizar, sequestrar e confiscar o produto direto (produto) ou indireto (proveito) da infração penal praticada pela organização criminosa quando estes são remetidos, no todo ou em parte, ao exterior” (MASSON, MARÇAL, 2018, p. 77).

Nesse sentido, o artigo 91, § 1.º, do Código Penal, incluído pela Lei 12.694/12, passou a autorizar a decretação da perda dos bens, bem como dos valores que são auferidos quando do cometimento dos ilícitos penais pelas organizações criminosas quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

Não obstante isso, ainda há as medidas assecuratórias referidas pelo § 2º do mesmo artigo, tais como o sequestro e o arresto. Pois bem, tais medidas poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda, não se limitando ao produto/proveito do crime (MASSON, MARÇAL, 2018).

Outrossim, quanto ao nível de aumento, este deve ser baseado no montante desviado pela organização criminosa. Exemplificando, desvio de pouca quantidade admite-se o aumento de um sexto, caso seja um desvio em maiores proporções, pode-se ocorrer a elevação até dois terços (NUCCI, 2019).

Também, ainda há a causa de aumento quando ocorre a conexão entre organizações criminosas. Ora, é indiscutível que as organizações criminosas causam inúmeros prejuízos para a sociedade e, ainda, colocam em risco a paz pública. Evidente, ademais, que os prejuízos serão muito maiores caso haja a conexão/ligação de duas ou mais organizações. Deste modo, o art. 2º, § 4º, IV, da Lei 12/850/13, preconiza o aumento da pena nessas circunstâncias.

Nas palavras de Cleber Masson e Vinícius Marçal (2018, p. 77, grifo do autor):

Os efeitos nocivos de uma organização criminosa bem estruturada e atuante são incalculáveis. A nocividade dessa organização em conexão com outras organizações criminosas independentes é ainda mais evidente. Basta imaginar os efeitos deletérios para a sociedade que adviriam da união do PCC (“Primeiro Comando da Capital”) com o CV (“Comando Vermelho”) e a ADA (“Amigos dos Amigos”). Daí a *ratio* (maior risco à paz pública) da causa de aumento de pena em questão.

Desse modo, não pairam dúvidas quanto à importância da causa de aumento de pena em análise, uma vez que “A paz pública, nessa hipótese, é periclitada de forma

mais grave, ficando as associações conexas ainda mais estruturadas, versáteis e poderosas, justificando a majorante” (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020, p. 24).

Quanto ao grau de elevação da pena, este deve levar em consideração o número de organizações criminosas articuladas. Elucidando, havendo conexão de organizações criminosas de pequeno porte, o aumento será de um sexto. Por outro lado, se houver a ligação de organizações criminosas de grande porte ou mais de uma, o aumento pode chegar no patamar de dois terços (NUCCI, 2019).

Ainda, temos a causa de aumento de pena da “transnacionalidade”. Pois bem, a causa de aumento em análise é inaplicável. “Esqueceu o legislador que essa circunstância aparece como elementar do tipo, não podendo, ao mesmo tempo, servir como majorante, sob pena de dupla valoração de fato em prejuízo do agente (“*bis in idem*”)” (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020, p. 24).

Por fim, cumpre destacar a agravante de quem exerce o comando das organizações criminosas, esta trazida pelo artigo 2º, § 3º, da Lei 12.850/2013. Vejamos:

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

De pronto, destaca-se que a liderança pode ser exercida de forma individual, coletiva ou dividida com os demais integrantes. Sobre o texto legislativo, Guilherme de Souza Nucci assevera que:

A menção final – *ainda que não pratique pessoalmente atos de execução* – é desnecessária, pois, segundo o disposto pelo art. 29 do Código Penal, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas. Portanto, *qualquer atividade* é capaz de gerar concorrência no delito. (NUCCI, 2019, p. 30, grifo do autor).

Ademais, a circunstância agravante em apreço é direcionada a pessoa que tem o comando (individual ou coletivo) da organização criminosa. Entretanto, esta não precisa, necessariamente, praticar os delitos de forma pessoal. Trata-se, no mais, de uma circunstância que incide na segunda fase da aplicação da pena (HABIB, 2016).

Por fim, nesse sentido, “o ponto fundamental para incidir a agravante é o exercício de liderança no contexto da organização criminosa, não sendo relevante se

o comandante apenas dá ordens ou se integra os atos de gestão da organização”
(NUCCI, 2019, p. 31, grifo nosso).

Deste modo, no próximo capítulo, serão abordados os meios de obtenção de prova instituídos pela Lei 12.850/13, especialmente a infiltração de agentes, a ação controlada e a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas para, ao final, abordar a colaboração premiada.

3 MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA INSTITUÍDOS PELA LEI 12.850/13

Pois bem, após abordarmos a origem, conceituação, causas de aumento de pena nos crimes cometidos pelas organizações criminosas e demais elementos legais da legislação vigente que trata do tema, faz-se necessária a abordagem dos principais meios de obtenção de prova trazidos pela Lei 12.850/13, elencados no capítulo II da supracitada lei. Igualmente, insta salientar a importância da abordagem dos meios de obtenção de prova, uma vez que são indispensáveis na investigação criminal, ainda mais tratando-se de crimes cometidos pelas organizações criminosas, as quais encontram-se cada vez mais sofisticadas e organizadas em suas empreitadas criminosas. Sublinha-se, de pronto, que os meios de obtenção de prova visam, precipuamente, colher indícios de autoria e materialidade do delito.

3.1 Infiltração de agentes

Inicialmente, há de se ressaltar que a antiga lei que tratava das organizações criminosas – 9.034/95 – já permitia a infiltração de agentes, nos termos do artigo 2º, inciso V, do diploma supramencionado. O referido artigo, à época de sua vigência, aduzia que a infiltração deveria ser realizada por “agentes de polícia ou de inteligência”. Veja-se:

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (Redação dada pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

V – **Infiltração por agentes de polícia ou de inteligência**, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial (BRASIL, Lei nº 9.034/95 de 3 de maio de 1995, [www. planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), grifo nosso).

Assim como a Lei 9.034/95, o artigo 53, inciso I, da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), também cuida da intervenção do agente infiltrado. Entretanto, tratavam-se de iniciativas um tanto quanto retraídas, isto é, nenhuma das legislações acima referidas presaram por um efetivo detalhamento e regulamentação da intervenção do agente. Por essa razão, acabaram por não atingir a eficácia desejada para o instituto (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020).

Ainda, “a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizada

Transnacional (Convenção de Palermo) ao tratar das técnicas especiais de investigação, previu também as “operações de infiltração (artigo 20, item 1), **sem pormenorizá-las**” (MASSON, MARÇAL, 2018, p. 305, grifo nosso).

Por conseguinte, ressalta-se que com o advento da Lei 12.850/13, o termo “agentes de polícia ou de inteligência” foi substituído, é o que se extrai do artigo 3º, inciso VII. Vejamos:

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:

VII - **infiltração, por policiais**, em atividade de investigação, na forma do art. 11. (BRASIL, Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br, grifo nosso).

Agora, nota-se que a legislação vigente deu mais atenção ao instituto em tela, uma vez que aborda, de forma detalhada, as formas de controle da infiltração de agentes, bem como que a infiltração só pode ser executada por agentes de polícia. Também, imprescindível destacar que a lei que vigora atualmente, ao abordar o tema, determinou que a infiltração de agentes será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites, é o que preconiza o artigo 10 da Lei 12.850/13. Veja-se:

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. (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Assim, além da referida alteração, a Lei 12.850/2013 inovou ao elencar os meios de obtenção de prova no seu artigo 3º. Vejamos:

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 (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Pois bem, após tecer alguns comentários iniciais sobre a evolução legislativa da infiltração de agentes, faz-se necessário tratarmos de sua conceituação.

3.1.1 Conceito

A infiltração de agentes é uma técnica que pressupõe a imersão do agente policial na organização criminosa, por meio do envolvimento (de forma estratégica e pacífica) com os membros da organização, com o objetivo de levantar elementos que sirvam para a sustentação da persecução penal (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020).

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 818, grifo do autor):

Integrante da estrutura dos órgãos policiais, o agente infiltrado (*undercover agent*) é introduzido dissimuladamente em uma organização criminosa, passando a agir como um de seus integrantes, ocultando sua verdadeira identidade, com o objetivo precípuo de identificar fontes de prova e obter elementos de informação capazes de permitir a desarticulação da referida associação.

Ademais, necessário mencionar o ensinamento de Gabriel Habib (2016, p. 574):

O legislador trouxe a figura do agente infiltrado, por meio da qual permitiu a infiltração do agente de polícia na organização criminosa com o fim de, uma vez dentro da organização, verificar o seu funcionamento. a sua hierarquia, a sua estrutura, o funcionamento da divisão de tarefas, os delitos por ela praticados, os locais onde os seus componentes estão sediados e os locais que eles frequentam etc. Enfim, efetivar a colheita do maior número de elementos e informações possíveis que possam servir de base para investigação e repressão ao crime organizado.

Em continuidade, há de ser ter em mente a natureza jurídica da infiltração de agentes. Segundo NUCCI (2019, p. 102), “é um meio de prova misto, envolvendo a busca e a testemunha, visto que o agente infiltrado busca por provas enquanto conhece a estrutura e as atividades da organização e será ouvido, futuramente, como testemunha”.

Ademais, pontua-se que, como agentes de polícia, considerar-se-ão os membros elencados no artigo 144 da Constituição Federal. Vejamos, *ipsis litteris*:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019). (BRASIL, 1988, art. 144, www.planalto.gov.br).

Conforme se extrai da leitura do dispositivo acima referido, podemos notar a inclusão das polícias penais federal, estadual e distrital. Entretanto, “não podem exercer a função de agente infiltrado membros da recém-criada *polícia penal*, destinada à segurança dos estabelecimentos penais, segundo prevê o art. 144, § 5º-A, da CF, com redação dada pela emenda n.º 104/2019”. (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020, p. 258, grifo do autor).

Igualmente, ainda quanto aos que não podem exercer função de agente infiltrado, cumpre destacar os agentes do Ministério Público, bem como os membros de Corregedorias em geral e, também, agentes das receitas, tanto estaduais quanto federais (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020). Outrossim, sobre o tema, Renato Brasileiro de Lima reforça que “a ação infiltrada poderá ser executada exclusivamente por agentes da polícia, não mais por agentes do Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin) e da Agência Brasileira de Inteligência (Abin) (2017, p. 821).

Ainda, insta salientar que os Bombeiros Militares, da mesma forma, não exercerão a função de agente infiltrado, uma vez que há sedimentado entendimento de que os Corpos de Bombeiros possuem funções específicas, vinculadas à buscas, salvamentos e licenciamentos, isto é, não exercendo funções tipicamente policiais no que tange a seara processual penal.

Portanto, tem-se que a infiltração de agentes (policiais) consiste, em síntese, em uma técnica especial de investigação, na qual o agente é inserido de forma legal dentro da organização criminosa, com a finalidade de levantar provas para a persecução penal.

De outra banda, imperioso fazermos a distinção entre o agente infiltrado e o agente provocador. Pois bem, como já referido alhures, o agente infiltrado trata-se de um policial que, autorizado de forma legal, adentra na organização criminosa, com o fito de levantar elementos probatórios. Em contrapartida, o agente provocador, em

tese, pratica os atos sem a devida autorização judicial. Isto é, este induz alguém à prática delitiva para, então, realizar a prisão em flagrante ou responsabilizá-lo criminalmente.

Sobre o tema, sustenta Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 825, grifo do autor):

Noutro giro, a atuação do **agente provocador** (*entrapment doctrine* ou **teoria da armadilha**), geralmente realizada sem prévia autorização judicial, caracteriza-se pela indução de alguém à prática de determinado ilícito, sem que esta pessoa tivesse previamente tal propósito, hipótese na qual se viola o direito fundamental de não se auto acusar e o da amplitude de defesa, comprometidos pelo engano provocado pelo agente infiltrado.

Percebe-se, pois, que após o agente – provocador – estar devidamente infiltrado na organização criminoso, este instiga/induz a prática de delitos. Dessa forma, acaba por provocar um cenário propício para que haja a consumação do delito, isto é, pratica uma conduta sem a qual o delito não existiria. Por óbvio, trata-se de uma figura que deve ser reprimida, uma vez que invalida a persecução penal. Não obstante isso, da análise do artigo 9º, *caput*, da Lei 13.869/19 (Nova Lei de Abuso de Autoridade), infere-se que a conduta praticada pelo agente provocador se trata de ato que causa nulidades, bem como provoca uma possível responsabilização da autoridade que atua (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020).

Por conseguinte, ainda quanto à legalidade da conduta do agente provocador, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou através da Súmula 145, *in verbis*: “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação” (BRASIL, <http://portal.stf.jus.br/>, 1963).

Por fim, cumpre destacar a figura do agente infiltrado virtual, acrescentado na Lei 12.850/13 pela Lei 13.964/2019 através dos artigos 10-A até o 10-D. Pois bem, o instituto foi inserido, primeiramente, através da Lei 13.441/2017. Na ocasião, esta promoveu alterações na Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), inserindo os artigos 190-A até o 190-E. Com essa inovação no ECA, o objetivo precípuo do agente infiltrado virtual era a investigação e repressão aos crimes sexuais envolvendo crianças e adolescentes.

Em que pese no Estatuto da Criança e do Adolescente haja um rol taxativo quanto à aplicação/utilização do instituto, “Aqui na Lei 12.850/13 o âmbito de atuação do agente infiltrado virtual é, por óbvio, mais amplo e destina-se a investigar crimes previsto neste Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas” (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020, p. 276).

Por fim, sublinha-se que não se pode confundir o agente infiltrado virtual com o investigador virtual. Pois bem, o agente infiltrado virtual assemelha-se – e muito – ao agente infiltrado comum. Em outras palavras, trata-se de um agente policial que, equitativamente, cria uma identidade virtual falsa e, por óbvio, se insere em um grupo de pessoas, geralmente em redes sociais, com o fito de colher informações relevantes para à persecução penal. Por outro lado, temos o investigador virtual, um profissional qualificado e com amplo conhecimento para apurar/levantar informações na “rede mundial de computadores” tanto em meios abertos quanto nos fechados. Menciona-se que, para tanto, necessitará de autorização judicial (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020).

3.1.2 Requisitos para infiltração de agentes

No que diz respeito aos requisitos para a infiltração de agentes, imperiosa é a análise de cada um deles, a fim de compreender melhor o instituto. De pronto, menciona-se que estes estão elencados no artigo 10 da Lei 12.850/13.

Primeiramente, destaca-se o fato de que o agente necessita ser policial. Portanto, como já referido no subitem anterior, não necessitando de maiores aprofundamentos, a legislação anterior permitia atuação de servidores da área da inteligência.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci:

A anterior Lei 9.034/1995 permitia também a atuação de agentes de inteligência, advindos de órgãos diversos da polícia. Tal situação não é mais admitida; somente agentes policiais, federais ou estaduais podem infiltrar-se em organizações criminosas (NUCCI, 2019, p.102, grifo nosso).

Ademais, da leitura do artigo 10 da lei 12.850/13, entende-se que há de se ter uma efetiva **tarefa de investigação**. Em outras palavras, não se pode, em hipótese alguma, haver uma investigação informal, ainda mais tratando-se do instituto em tela. Imprescindível, pois, é a instauração de Inquérito Policial – sigiloso – para iniciar a infiltração. Sublinha-se, outrossim, que no início das atividades pelo Delegado de Polícia, não há atuação do magistrado. Isto é, cabe ao Delegado representar pela infiltração, bem como elaborar/oferecer relatório contendo a avaliação técnica da diligência. Então, após a representação da autoridade policial, haverá oitiva do

Ministério Público, conforme preconiza o § 1º, do artigo 10, da Lei 12.850/13. Por óbvio, também há possibilidade do membro do Ministério Público elaborar o seu requerimento (NUCCI, 2019).

Não obstante isso, percebe-se que, para ocorrer a infiltração de agentes, é imprescindível que esta seja autorizada judicialmente. Em outras palavras, tal modalidade de obtenção de prova é sujeita à reserva de jurisdição. Indo mais além, quanto à circunstanciada, motivada e sigilosa decisão judicial que defere ou indefere a medida em tela, Cleber Masson e Vinícius Marçal (2018, p. 311, grifo nosso) complementam de forma clara e objetiva. Vejamos:

Ao apreciar o pedido de infiltração, de forma circunstanciada, motivada e sigilosa, **o magistrado deverá responder ao menos quatro questionamentos**, quais sejam: **a)** O meio de investigação (infiltração policial) é adequado à obtenção do fim perseguido na operação encoberta? **b)** Foram demonstrados os indícios mínimos da prática do crime de organização criminosa (fragmentariedade)? **c)** Foram previamente esgotadas outras medidas investigativas (subsidiariedade) menos invasivas aos direitos fundamentais dos investigados (princípio da necessidade)? **d)** As vantagens derivadas do fim público que se persegue (direito difuso à segurança pública) compensam os eventuais prejuízos provocados aos direitos individuais que serão violados?

É, pois, incontestável a importância de tal requisito para o sucesso do instituto em tela, uma vez que está atrelado ao sucesso da medida, conforme afirma Gabriel Habib:

Autorização judicial circunstanciada e motivada é, na verdade, autorização detalhada e bem fundamentada, em consonância com o art. 93, IX da CRFB/88, que positivou o princípio da motivação das decisões judiciais. O sigilo imposto é necessário à garantia do sucesso das investigações, da infiltração e da segurança do próprio agente infiltrado (HABIB, 2016, p. 575, grifo nosso).

Ademais, como já mencionado acima, a decisão do magistrado deve ser fundamentada e, ainda, conter orientações que o agente deve seguir quando estiver infiltrado na organização criminosa. Em outros termos, o magistrado deverá mencionar os procedimentos investigatórios que o agente poderá praticar. Sobre esse aspecto da decisão judicial, Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 822, grifo nosso), menciona que:

Afinal, a infiltração não pode constituir uma “carta branca” para violações, realizáveis pela discricionariedade (ou arbitrariedade) do próprio agente infiltrado. Logo, há necessidade de autorização e monitoramento para que,

antes mesmo da violação do direito, possa o juiz fazer tal julgamento, autorizando ou não, nos limites legais, a violação de uma garantia fundamental.

Prosseguindo, também temos como requisito da infiltração, a prova de existência mínima de indícios de materialidade. O artigo 10, § 2º, da Lei 12.850/13 dispõe que a infiltração será admitida quando houver indícios de “infração penal”.

Percebe-se, pois, que a legislação se reservou quando dispôs que só seria necessário “indício de infração penal”. Ou seja, já que o legislador não exigiu indícios de autoria, presume-se que estes são dispensáveis na aplicação do instituto em apreço. Aliás, o artigo 11 da lei supracitada deixa claro que a indicação dos nomes, bem como dos apelidos dos membros da organização criminosa devem ser apontados quando possível (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020).

Ainda, temos o requisito da indispensabilidade da infiltração, também chamado de subsidiariedade da infiltração policial. Pois bem, como o próprio nome sugere, temos um requisito que se mostra um tanto quanto invasivo na intimidade alheia. Deste modo, há de se ter em mente que o instituto em tela não deve, via de regra, ser a primeira medida de investigação, justamente por se tratar de um meio de obtenção de prova extremamente invasivo. Trata-se, portanto, de meio probatório classificado como *ultima ratio*, isto é, quando não mais existirem meios para absorver o cenário da organização criminosa (NUCCI, 2019).

Outrossim, fazendo um panorama com os outros meios de obtenção de prova trazidos pela Lei 12.850/13, denota-se que o meio de prova em apreço coloca o agente policial em situação de risco e exposição muito mais severas. Diante disso, a preservação da integridade física do policial também é um dos motivos que tornam a infiltração um meio de prova subsidiário, geralmente aplicado quando os meios mais convencionais de obtenção de prova se tornam infrutíferos.

Ainda, extrai-se do artigo 10, §3º, da Lei 12.850/2013, o prazo da infiltração de agentes. Pois bem, da leitura do dispositivo acima citado, percebe-se que a infiltração será autorizada pelo prazo 06 (seis) meses, podendo, no entanto, ser renovada, desde que a autoridade competente comprove tal necessidade.

Quanto à renovação da medida, cumpre mencionar a posição divergente de Pacelli (2019, p. 1.073-1.074, grifo nosso). Veja-se:

Assim, ou bem a medida se mostra útil e proveitosa no prazo de 1 (um) ano.

admitindo-se a razoabilidade de uma prorrogação, ou melhor será que se desista dela e se busque outros caminhos. Até mesmo para que se evite um maior nível de aprofundamento da intimidade do agente infiltrado com os membros da organização, o que reverteria em desfavor das finalidades legais.

De outra banda, caso haja necessidade de renovação do prazo inicialmente estipulado, este deverá ocorrer dentro no prazo fixado inicialmente. Em outros termos, a legislação prevê um controle judicial prévio, isto é, caso a infiltração se prolongue para além do período inicialmente assentado na autorização judicial, haverá, igualmente, a invalidação dos elementos probatórios obtidos nesse lapso temporal, uma vez que, nesse caso, estamos diante de uma violação ao artigo 10, *caput*, da Lei 12.850/2013, o qual prevê antecipada autorização judicial para a execução do instituto em apreço (LIMA, 2017).

Consequentemente, em atenção ao artigo 10, § 4º, da Lei 12.850/2013, vislumbra-se mais um requisito, qual seja: remessa de relatório circunstanciado. Então, trata-se de mais um meio de controle por parte do magistrado e do Ministério Público, na medida em que a autoridade policial deverá especificar no relatório circunstanciado, primeiramente, como se deu a apresentação do agente infiltrado perante a organização criminosa, bem como se foi imprescindível a prática de algum fato típico e, por fim, indicar as provas que conseguiu levantar com a aplicação do instituto em análise. Em suma, trata-se de um relatório contendo, pormenorizadamente, todos os detalhes e elementos colhidos na diligência (MASSON, MARÇAL, 2018).

Ademais, quanto ao momento para a infiltração, esse realizar-se-á, em regra, durante a investigação da autoridade policial, tanto por sugestão do Delegado de Polícia quanto pelo membro do Ministério Público (ambas com prévia autorização judicial).

Para arrematar, sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci leciona que:

Porém, nada impede, como a colaboração premiada, que seja realizada igualmente durante a instrução criminal. Afinal, observa-se no art. 10, caput, da Lei 12.850/2013, que deve haver manifestação técnica prévia do delegado, quando a diligência for requerida pelo Ministério Público durante o curso do inquérito; a contrário senso, indicada pelo Parquet, durante o curso do processo, também é cabível, sem necessidade da referida manifestação da autoridade policial. Entretanto, quem a realizará será sempre o agente policial, de modo que é preciso estar em perfeita harmonia com a polícia judiciária para que haja qualquer sucesso na empreitada. Se requerida durante o processo, deve constar de incidente

sigiloso, seguindo ao delegado para a viabilização (NUCCI, 2019, p.104-105, grifo nosso).

Ainda, sobre o tema, esse é o entendimento do Desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (2014, www.tjrs.jus.br):

TRÁFICO DE DROGAS. Venda de droga feita a agente policial, durante investigação em que autorizada infiltração, documentada em imagens gravadas. Comércio configurado. Agente que realizava o comércio de entorpecentes tanto em sua casa, na presença de uma criança, quanto nas imediações da escola municipal de educação infantil. Majorantes caracterizadas. **Estando-se diante de uma só investigação que envolveu infiltrações de agentes policiais que adquiriram drogas em três oportunidades, mostra-se defeso que cada uma destas enseje a caracterização de um crime.** Crime único. Resultando evidenciada em investigação policial a permanência da atuação do acusado que vendeu drogas a policial infiltrado, em mais de uma oportunidade, revela dedicação ao tráfico e obsta a incidência da causa de redução de pena de que trata o art. 33. § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Minorante afastada. Permanecendo o réu preso preventivamente durante a tramitação do processo, ao argumento de ser necessária a segregação como forma de garantia da ordem pública, não havendo justificativa para que, condenado, seja posto em liberdade. Prisão decretada. Condenação mantida. Apenamento redimensionado APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Crime, Nº 70061070793, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 17-09-2014) (grifo nosso).

Diante do exposto, percebe-se que a infiltração de agentes constitui-se como um instrumento arriscado para o agente policial, porém é um eficaz meio de obtenção de provas no âmbito das organizações criminosas, uma vez que com essa técnica é possível colher elementos que, não raras vezes, são difíceis de serem levantados pelos meios tradicionais de obtenção de prova. Ainda, o instituto em apreço mostra-se, em alguns casos, indispensável para a persecução penal.

3.2 Ação controlada

Observados os aspectos da infiltração de agentes, passa-se, de pronto, à análise do instituto da ação controlada, outro meio de obtenção de prova instituído pela Lei 12.850/2013. Entretanto, não se trata de previsão nova no ordenamento jurídico, uma vez que a revogada Lei 9.034/95 já abarcava o instituto em tela, bem como o artigo 53, II, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas).

3.2.1 Conceito e requisitos da ação controlada

Inicialmente, devemos trazer à tona a conceituação trazida pela legislação vigente. Nos termos do artigo 8º da Lei 12.850/2013, a ação controlada consiste em:

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. (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

A ação controlada também é conhecida como “flagrante retardado”, diferido ou postergado. Pois bem, cuida-se de um instituto em que há o retardamento legal da intervenção da polícia. Em outras palavras, a autoridade policial, no momento em que o autor/investigado está em flagrante delito, deixa de intervir. Ou seja, a autoridade policial espera o momento mais pertinente para “entrar em ação”. Tal retardamento visa, sobretudo, a busca pela intervenção no momento mais eficaz para a colheita de provas e elementos informativos para a elucidação da investigação (HABIB, 2016).

Nessa esteira, segundo Guilherme de Souza Nucci:

Trata-se de retardamento legal da intervenção policial ou administrativa, basicamente a realização da prisão em flagrante, mesmo estando a autoridade policial diante da concretização do crime praticado por organização criminosa, sob o fundamento de se aguardar o momento oportuno para tanto, colhendo-se mais provas e informações. **Assim, quando, futuramente, a prisão se efetivar, será possível atingir um maior número de envolvidos, especialmente, se viável, a liderança do crime organizado** (NUCCI, 2019, p. 95, grifo nosso).

Quanto a necessidade de prévia autorização para a execução da ação controlada, “A LOC, na linha do que já fazia a Lei de Drogas, passou a exigir **autorização judicial para a ação controlada**, devendo o pedido ser distribuído sigilosamente, elaborando-se, ao final, auto circunstanciado, tudo nos termos dos §§ 1º a 4º do art. 8º.” (GONÇALVES; BALTAZAR JÚNIOR, 2016, p. 875, grifo do autor).

Ainda quanto a autorização judicial, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renne do Ó Souza pensam de forma diferente. Aduzem, outrossim, que o dispositivo em análise não necessita de autorização judicial:

[...] **Veja-se que a lei faz menção à mera “comunicação ao juiz**

competente”, quando este poderá estabelecer os limites da diligência. Mas não exige, em nenhum momento, ordem judicial que a autorize. Aliás, quando pretendeu condicionar alguma diligência dessa maneira, o legislador o fez expressamente, como ao tratar da infiltração no art. 10. Lá, com efeito, há previsão expressa de representação ou requerimento, formulados, respectivamente, pelo delegado de polícia ou pelo Ministério Público, quando então será deferida a diligência, por meio de “motivada e sigilosa autorização judicial”. (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020, p. 253, grifo nosso).

De outra banda, imperioso fazermos a distinção entre a ação controlada e o flagrante esperado. Então, de forma clara e objetiva, na ação controlada, o agente está em flagrante delito. Em contrapartida, no flagrante esperado, o agente ainda não está em flagrante delito. Nesse último caso, a autoridade policial fica na espera para realizar a prisão em flagrante (HABIB, 2016).

Quanto ao conceito de flagrante esperado, Norberto Avena (2019, p. 1.641, grifo nosso), define:

[...] também chamado de intervenção predisposta da autoridade, é aquele em que a polícia (via de regra), sabendo, por fontes fidedignas que será praticado um crime, desloca-se até o local em que este deverá acontecer, aguardando o início dos atos de execução ou, conforme o caso, a própria consumação, realizando, ato contínuo, a prisão em flagrante de todos os envolvidos. Esta modalidade de flagrante é válida, implicando tentativa punível ou, até mesmo, a consumação do crime.

Ainda, a Lei 12.850/2013, no momento em que abordou o tema, por óbvio, abordou o sigilo da medida. Nesse sentido, o § 2º, do artigo 8º, da lei acima referida é claro ao mencionar que a comunicação será feita de forma sigilosa. Desta forma, a comunicação será realizada, cuidando, sobretudo, para não conter informações que possam indicar a operação a ser executada e, por conseguinte, não frustrá-la. Igualmente, os autos da comunicação da ação controlada serão restritos ao juiz, Ministério Público e ao Delegado de Polícia, é o que reza o artigo 8º, § 3º, da lei em comento. “Portanto, funcionários de cartórios estão expressamente excluídos do acesso a esses autos” (MASSON, MARÇAL, 2018, p. 266).

Por fim, tamanha foi a preocupação do legislador quanto ao sigilo do instituto, que o artigo 20 da Lei 12.850/13 tratou de criminalizar a conduta de descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes. Tal conduta, se cometida, pode gerar uma pena de reclusão que varia de 01 a 04 anos, e multa.

Ademais, quanto a natureza jurídica da ação controlada, “é um meio de obtenção

de prova caracterizado, durante o seu procedimento, pela busca e, eventualmente, pela apreensão de coisas ou pessoas, que importam para apurar o crime.” (NUCCI, 2019, p. 96).

Indo um pouco mais além, é oportuno, desde já, realizarmos alguns apontamentos quanto a chamada “**entrega vigiada**”. Pois bem, a Convenção de Palermo, promulgada pelo Decreto Presidencial n.º 5.015/04, mais especificamente em seu artigo 2º, alínea “i”, tratou de conceituar a entrega vigiada. Vejamos:

i) "Entrega vigiada" - a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática. (BRASIL, 2004, www.planalto.gov.br).

Conforme Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 818, grifo nosso):

A entrega vigiada surgiu como técnica de monitoramento de remessas ilícitas de substâncias entorpecentes. Com o passar dos anos, todavia, **deixou de ser um procedimento investigatório de uso exclusivo para fins de enfrentamento ao tráfico de drogas**, já que sua aplicação foi estendida para o combate do tráfico de armas, da lavagem de dinheiro, joias ou qualquer outro bem de valor (v.g., obras de arte), com previsão em diversos tratados internacionais.

Diante do exposto, percebe-se que a entrega vigiada consiste, em suma, no monitoramento de cargas/remessas ilícitas (armas e drogas, por exemplo) do seu ponto inicial até o destino final, visando, acima de tudo, a identificação dos envolvidos na prática delituosa.

Outrossim, como já referido alhures, e não merecendo maior aprofundamento, a Lei 11.343/2006, em seu artigo 53, inciso II, também traz a figura da ação controlada, também chamada pela maioria dos doutrinadores de entrega vigiada.

Por fim, termos a chamada ação controlada transnacional, a qual envolve mais de um país e está elencada no artigo 9º da Lei 12.850/2013, o qual dispõe que:

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. (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

No que tange ao artigo supramencionado, é possível notar que houve

preocupação do legislador quanto à transnacionalidade do instituto. Ora, não causa espanto tal preocupação, porquanto, como salientado no primeiro capítulo desse trabalho, as organizações criminosas possuem caráter transnacional, isto é, atuam em diversos países. Diante disso, foi necessário estabelecer – na legislação – um dispositivo que trata da cooperação entre os países.

Por fim, é incontestável que “a finalização da ação controlada deve levar a resultados, na maior parte das vezes, positivos” (NUCCI, 2019, p. 100, grifo nosso).

3.3 Intercepção de comunicações telefônicas e telemáticas

Inicialmente, cumpre destacar que esse meio de obtenção de prova está elencado no artigo 3º, inciso V, da Lei 12.850/2013. Veja-se:

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 - intercepção de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br, grifo nosso).

De outra banda, menciona-se, ademais, que há legislação específica que cuida da matéria (Lei 9.296/1996). Portanto, em que pese a lei das organizações criminosas tratar da intercepção de comunicações telefônicas e telemáticas (art. 3º, inciso V), sabe-se que temos legislação específica que aborda a forma legal para a ocorrência do instituto em tela.

Sob outra perspectiva, o sigilo das comunicações também encontra amparo na Constituição Federal, mais especificamente em seu art. 5º, inciso XII. Em análise ao artigo supracitado, percebe-se que a Constituição preocupou-se com a inviolabilidade da comunicação telefônica, bem como dispôs que, como regra, esta será deferida após expressa decisão/ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual. Não obstante isso, “guarda íntima relação, ainda, com o disposto no inc. X do mesmo dispositivo constitucional, que protege o direito à intimidade da pessoa.” (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020, p. 67).

Em complemento ao disposto pelo artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal,

menciona-se, também, que a legislação própria do instituto - Lei 9.296/1996 - também prevê a autorização judicial, mais especificamente em seu artigo 1º, *caput*, o qual dispõe que “a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça” (BRASIL, 1996, www.planalto.gov.br).

3.3.1 Conceito e requisitos

De início, temos que a “interceptação, no sentido jurídico, significa o ato de imiscuir-se em conversa alheia, seja por meio telefônico ou computadorizado, seja por outras formas abertas ou ambientais” (NUCCI, 2019, p. 46).

Quanto ao exposto pela Lei 9.296/96, Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 736, grifo do autor), leciona que:

Sob o ponto de vista da Lei nº 9.296/96, interceptar uma comunicação telefônica não quer dizer interrompê-la, impedi-la, detê-la ou cortá-la. A expressão deve ser compreendida como o ato de captar a comunicação telefônica alheia, tendo conhecimento do conteúdo de tal comunicação. É de essência da interceptação a participação de um terceiro, que passa a ter ciência do conteúdo de uma comunicação telefônica *alheia*.

Ademais, como já referido anteriormente, o instituto em tela necessita de expressa ordem/decisão judicial. Nesse ponto, quanto ao requerimento e decretação da medida, Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2018, p. 226) aduzem que “a interceptação pode ser decretada de ofício pelo juiz ou em razão de requerimento da autoridade policial, na investigação criminal, ou do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal (art. 3º da Lei nº 9.296/96)”.

Para melhor compreensão do instituto em tela, imperiosa é a distinção entre alguns conceitos. Pois bem, a interceptação telefônica traduz-se na captação da comunicação alheia por um terceiro. Salienta-se, no mais, que nessa modalidade nenhum dos comunicadores possui ciência da interceptação. Ademais, temos a interceptação ambiental, a qual não se mostra muito diferente da interceptação telefônica em sentido estrito. Difere-se, pois, em virtude dessa modalidade – ambiental – a comunicação não ser telefônica, por exemplo, policiais que estão investigando

suposto crime relativo à Lei de Drogas e acabam filmando os indivíduos praticando o ilícito penal, mas sem a ciência destes. Ainda, temos a escuta ambiental, consistente na captação da comunicação no próprio ambiente dela – público –, isto é, uma captação feita por terceiro, com o consentimento de apenas um dos comunicadores (LIMA, 2017).

No mais, temos a chamada gravação telefônica, também conhecida como gravação clandestina. Pois bem, como o próprio nome sugere, esta ocorre quando um dos comunicadores grava a conversa, ou seja, faz uma autogravação. É tratada, com frequência, como clandestina, uma vez que é captada sem o conhecimento do outro interlocutor (LIMA, 2017).

Ainda quanto as diferenciações abordadas nos parágrafos anteriores, menciona-se o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 47, grifo nosso):

No mais, quando a gravação clandestina não se der por meio telefônico, chama-se de ambiental. Se um dos interlocutores grava a conversa mantida com outro, não havendo segredo entre eles, é lícita sua utilização. **Caso estejam mantendo, expressamente, conversa sigilosa, a gravação e sua posterior é violação da intimidade, logo, prova obtida por meio ilícito.** Lembremos que, embora algumas condutas constituam fato penalmente atípico (gravação ambiental, por exemplo) podem ferir outras normas, inclusive éticas e morais, perfazendo o caráter de ilegitimidade, que também tem o condão de macular a prova.

Ainda, normalmente o legislador aborda as hipóteses de cabimento dos institutos. Entretanto, no caso da interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, o legislador optou por elencar as hipóteses em que não se admitirá o instituto. Pois bem, o artigo 2º da Lei 9.296/96, mais especificamente em seus incisos I, II e III, aborda as hipóteses em que não haverá cabimento do instituto. Veja-se:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:
 I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
 II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
 III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. (BRASIL, Lei n. 9.296 de 24 de julho de 1996, www.planalto.gov.br).

Da análise do artigo acima transcrito, entendem-se como indícios razoáveis aqueles que forneçam elementos mínimos de existência de um crime, bem como sinalizem em direção a um ou mais autores. Em outras palavras, se busca, primeiramente, a presença do *fumus boni iuris* (onde há fumaça há fogo) para que

então se mostre justificável a aplicação do instituto em apreço (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020).

Além do mais, quanto aos indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 758, grifo nosso) aduz que:

A palavra *indício* de autoria ou participação, no sentido em que foi utilizada no art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.296/96, deve ser compreendida com o significado de prova semiplena, ou seja, um elemento de prova mais tênue, com menor valor persuasivo, nos mesmos moldes que o CPP se refere à decretação da prisão preventiva (art. 312). **No tocante à autoria, portanto, não se exige que o juiz tenha certeza, bastando a presença de elementos informativos ou de prova que permitam afirmar, no momento da decisão, a existência de indício suficiente, isto é, a probabilidade de autoria.**

Prosseguindo, temos a subsidiariedade/excepcionalidade da medida. Pois bem, uma vez que a medida em apreço viola o direito à intimidade e ao sigilo das comunicações telegráficas, o legislador preocupou-se em conferir caráter subsidiário à medida. Em outros termos, tal medida deve ser o único meio de prova disponível no momento para apurar a prática do delito. Portanto, temos a subsidiariedade como um dos requisitos da interceptação (HABIB, 2016). Exemplificando, suponhamos que nos autos haja prova testemunhal e documental, bem como que estas sejam suficientes para comprovar a ocorrência de um fato. Assim, não há, em tese, necessidade de se acrescentar a quebra do sigilo telefônico (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020).

Ademais, o artigo 2º, inciso III, da Lei 9.296/96, acaba por restringir a interceptação telefônica às infrações penais punidas com pena de reclusão. Dessa forma, teoricamente, não se admitirá, tampouco se deferirá a medida em apreço para apurar crimes que sejam punidos com detenção (LIMA, 2017).

Igualmente, Gabriel Habib (2016, p. 413, grifo nosso e do autor) faz uma crítica quanto à limitação imposta pelo legislador. Vejamos:

A contrário sensu, a interceptação telefônica somente é cabível nas infrações penais punidas com reclusão. **Não há nenhuma razão dogmática para o legislador fazer essa limitação. A única justificativa plausível seria no sentido de que o legislador restringiu a utilização desse meio de prova em razão da sua gravidade no tocante à violação dos direitos fundamentais à intimidade e ao sigilo das comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas.**

Além disso, a lei que trata da interceptação telefônica (9.296/96) aduz o prazo para duração da medida. Pois bem, extrai-se da referida lei, mais especificamente do

seu artigo 5º, que a medida não poderá exceder o prazo de 15 dias. Ressalta-se, outrossim, que a medida poderá ser renovada, desde que seja comprovada sua imprescindibilidade para obtenção da prova. Paralelamente, insta salientar que a referida lei também expõe o prazo para apreciação do pedido de interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, conforme o artigo 4º, § 2º, o prazo de apreciação será de vinte e quatro horas.

Diante do exposto, verifica-se que a Lei 12.850/13 acertou ao trazer os meios de obtenção de provas tratados nesse capítulo. Elementar foi a iniciativa do legislador ao tratar dos meios de obtenção de prova em legislação específica, bem como abordá-los de forma esmiuçada, uma vez que as organizações criminosas encontram-se cada vez mais sofisticadas, atuando de forma descentralizada em suas atividades delitivas, ocasionando, portanto, uma maior dificuldade por parte do Estado no seu combate.

Por fim, no próximo capítulo, será abordado o instituto da colaboração premiada, bem como sua eficácia frente ao combate das organizações criminosas.

4 DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

É incontestável que, ano após ano, há um aumento na criminalidade em nosso país, criminalidade esta que se encontra cada vez mais sofisticada e descentralizada, com facções/organizações criminosas especializadas no cometimento dos mais diversos tipos de crimes, tais como lavagem de dinheiro, receptação, roubo e tráfico de drogas. Diante disso, se torna indispensável que haja uma implementação de medidas enérgicas no combate ao crime organizado.

Foi exposto no capítulo anterior alguns meios de obtenção de prova instituídos pela lei das organizações criminosas. Agora, se destinar-se-á esse capítulo para o aprofundamento no instituto da colaboração premiada, o qual mostra-se cada vez mais utilizado no enfrentamento às organizações criminosas, bem como na apuração de grandes escândalos corruptivos de repercussão nacional. Abordar-se-á, de igual modo, a eficácia do instituto no combate as organizações criminosas.

4.1 Conceito, natureza jurídica e tratativas iniciais para a celebração de uma colaboração premiada

Inicialmente, devemos ter em mente que o instituto em análise já foi, por diversas vezes, disposto/disciplinado em legislações extravagantes, isto é, abordado em legislações anteriores a vigente (12.850/13). Antes de trazermos o conceito legal, posições doutrinárias, bem como as alterações trazidas pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime), imperiosa é a menção do que foi disciplinado nas diversas legislações que já abordaram, de uma forma ou de outra, a colaboração premiada.

Pois bem, em nosso ordenamento jurídico, a primeira lei que abordou expressamente a colaboração premiada foi a lei dos crimes hediondos (8.072/90), mais especificamente no artigo 8º, parágrafo único. Vejamos:

Art. 8º 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.

Parágrafo único. **O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços** (BRASIL, Lei n. 8.072 de 25 de julho de 1990, www.planalto.gov.br, grifo nosso).

Ainda, quanto a legislação supracitada, esta também acrescentou o parágrafo 4º

ao artigo 159 do Código Penal, o qual dispõe que “se o crime é cometido em concurso, o concorrente que denunciar à autoridade, facilitando uma possível libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um terço a dois terços” (BRASIL, 1940, www.planalto.com.br).

Prosseguindo, a então revogada Lei nº 9.034/95, que tratava das organizações criminosas, também trouxe a previsão legal da colaboração premiada, mais especificamente em seu artigo 6º. Veja-se:

Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, **quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.** (BRASIL, Lei nº 9.034/95 de 3 de maio de 1995, www.planalto.gov.br, grifo nosso).

Como referido alhures, o instituto da colaboração premiada busca, sobretudo, angariar elementos probatórios (indícios de autoria e materialidade), notadamente no que diz respeito a crimes mais complexos, tais como tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e crimes contra a administração pública. Assim, a Lei de lavagem de capitais (9.613/98) também trouxe a figura do instituto da colaboração premiada. Destaca-se, de pronto, que além da redução de um a dois terços, tal legislação acabou prevendo para aquele que cooperar prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, a possibilidade de cumprimento em regime semiaberto ou aberto, bem como a possibilidade de perdão judicial, é o que reza o parágrafo 5º, do artigo 1º, da lei supra.

Por sua vez, a lei de drogas – 11.343/06 – também aborda o instituto em tela, mais especificamente em seu artigo 41. Vejamos:

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 (BRASIL, Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006, www.planalto.gov.br, grifo nosso).

Ademais, insta salientar que a lei de proteção às vítimas e testemunhas (9.807/99), nos seus artigos 13 e 14, discorreu benefícios muito semelhantes aos trazidos pela lei de drogas (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020). Ainda, quanto ao disciplinado pela lei de proteção às testemunhas, notadamente no que se refere ao instituto em tela, Renato Brasileiro de Lima assevera que:

A lei 9.807/99, conhecida como “Lei de Proteção às testemunhas e vítimas de crimes”, por não ter seu âmbito de aplicação restrito a determinado(s) delito(s), **representou verdadeira democratização do instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico pátrio**, possibilitando sua aplicação a qualquer delito, além de organizar um sistema oficial de proteção aos colaboradores (2017, p.789, grifo nosso e do autor).

Não merecendo maiores aprofundamentos, mas indispensável a menção de que a Convenção de Palermo, promulgada pelo Decreto nº 5.015/04, também trouxe o instituto da colaboração premiada, conforme seu artigo 26.

Como referido no capítulo anterior, a ação controlada e a infiltração de agentes – ambos meios de obtenção de prova constantes na Lei 12.850/13 – possuíam previsões legislativas anteriores, mas todas careciam de efetivo detalhamento e regulamentação, o que acabava propiciando uma eficácia indesejada aos institutos. Pois bem, com a colaboração premiada não foi diferente, ambas as legislações citadas acima pecaram na regulamentação e detalhamento do instituto.

Diante da falta de um regramento específico para o instituto, surge, no ano de 2013, a lei 12.850/13, a qual trouxe severas mudanças no instituto, como, por exemplo, a exigibilidade do requerimento e homologação judicial, legitimidade para a formulação do pedido, previsão de direitos ao colaborador e surgimento de novos prêmios (MASSON, MARÇAL, 2018).

No que tange a evolução legislativa e a importância que a Lei 12.850/13 deu ao instituto em tela, bem como quanto ao enfrentamento das organizações criminosas com o uso da colaboração premiada, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renne do Ó Souza lecionam que:

O instituto é fruto de internacionalização ou transnacionalidade do crime, que produz uma troca de informações, na identificação de maneiras diferentes com que o aparato legal enfrenta o delito nos diferentes lugares do mundo, proporcionando verdadeiros transplantes de mecanismos de um local para outro. **Essa troca de experiências tem, na proliferação dos acordos (penais ou não), um pragmático instrumento da ciência penal moderna internacional.** (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020, p.109, grifo nosso).

Por fim, ainda que a colaboração premiada esteja prevista em nosso ordenamento jurídico há muitos anos, nota-se a importância da edição e regramento trazido pela Lei 12.850/13, assim como algumas alterações feitas pelo Pacote Anticrime, que serão expostas no decorrer do presente capítulo. Nota-se, outrossim, a importância da legislação supra, uma vez que não descuidou, em momento algum,

das garantias fundamentais do colaborador, ao passo que, em seu artigo 4º, § 15, por exemplo, previu a presença de defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração premiada. Ainda, menciona-se que o artigo 5º traz um rol de direitos assegurados ao colaborador, os quais, também, serão tratados no decorrer do capítulo. Dessa forma, evidencia-se uma maior eficácia do instituto, haja vista sua expressa regulamentação da celebração do acordo de colaboração premiada (LIMA, 2017).

Prosseguindo, devemos trazer à tona a conceituação da colaboração premiada. Inicialmente, deve-se pontuar que há corriqueira utilização - por parte de alguns doutrinadores - dos termos colaboração premiada e delação premiada como se sinônimos fossem (LIMA, 2017).

Nesse ponto, “ainda que contando com denominação diversa, sempre foi objeto de análise pela doutrina, tratado, inicialmente, como “delação premiada (ou premial)”, “chamamento do corrêu”, “confissão delatatória” ou, segundo os mais críticos, “extorsão premiada” (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020, p. 107).

De toda maneira, ao analisarmos, de forma detalhada, a legislação vigente, percebe-se que esta optou, claramente, pelo uso da expressão colaboração premiada. Ou seja, “o legislador optou por fazer menção a essa importante técnica especial de investigação com o *nomen iuris* de “colaboração premiada”, quer no art. 3º, I, quer na Seção I do capítulo II, que abrange os arts. 4º, 5º, 6º e 7º (LIMA, 2017, p. 784, grifo do autor). Dessa forma, não há necessidade de maiores aprofundamentos no que diz respeito a diferenciação dos termos, uma vez que a própria lei das organizações criminosas optou pela utilização do termo colaboração premiada.

Igualmente, necessário mencionar o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 53, grifo nosso e do autor):

Colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo *premiada*, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: **admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria.**

Percebe-se, pois, que a colaboração premiada nada mais é do que um acordo celebrado entre o acusado/investigado e o Estado, o qual trará, em tese, benefícios ao colaborador. Nesse sentido, leciona Gabriel Habib (2016, p. 561):

A colaboração premiada consiste em um acordo que o investigado ou réu faz com o Estado, no sentido de obter um benefício em troca de informações prestadas por ele. Diz-se premiada porque o colaborador recebe um benefício do Estado em troca das informações prestadas. Na lei ora comentada, o "prêmio" consiste na concessão do perdão judicial, na redução da pena ou na substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Diante do exposto, evidente que estamos diante de um acordo que pode ser visto, de um modo geral, como um acordo entre órgão de acusação (Ministério Público) e a defesa do acusado, que ofertará, imediatamente, uma minoração na pena do acusado, desde que este traga ao bojo investigatório, informações úteis no que tange à materialidade e autoria (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020).

No mais, insta salientar a recente **alteração** promovida pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a qual inseriu na Lei 12.850/13 o artigo 3º-A que, finalmente, buscou dar um conceito ao instituto. Vejamos:

Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos. (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Por conseguinte, quanto ao valor da colaboração premiada, este "é relativo, pois se trata de uma declaração de interessado (investigado ou acusado) na persecução penal, que pretende auferir um benefício, prejudicando terceiros (NUCCI, 2019, p. 54). Em outras palavras, percebe-se que o objetivo precípua do colaborador é o alcance de um prêmio/vantagem. Diante disso, mostra-se inviável a condenação de alguém apenas com base na colaboração premiada, devendo, portanto, haver outras provas para garantir um juízo condenatório. Não obstante isso, medidas cautelares reais ou pessoais, bem como o recebimento da denúncia ou queixa crime, não serão decretadas com base apenas na colaboração premiada, é o que se extrai do artigo 4º, § 16, da Lei 12.850/13. Indo mais além, pode-se fazer um paralelo com o artigo 155 do Código de Processo Penal, que aduz que o juiz não poderá condenar apenas com base nos elementos colhidos na investigação policial.

Ainda, quanto à natureza jurídica da colaboração premiada, menciona-se que, atualmente, é objeto de controvérsia. Na visão de Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 54-55), tal controvérsia é infundada. Veja-se:

O reconhecimento de culpa, associado à indicação de outros comparsas e detalhes sobre o crime, é um meio de provar a

materialidade e/ou autoria da infração penal. Algumas vezes pretendem basear-se no título dado ao Capítulo II da Lei 12.850/13 (Investigação e Meios de obtenção de prova) para lhe retirar o caráter imanente de meio de produzir a demonstração de fatos, apontando-lhe somente um mecanismo para se chegar à prova. Se assim fosse, como já deixamos claro no capítulo anterior, a delação não serviria para indicar a existência de um fato juridicamente relevante; afinal, ela somente seria um veículo para levar até a prova. **Não é assim hoje; nunca foi. Ela somente não pode ser utilizada isoladamente para sustentar uma condenação. A questão se vincula ao seu valor e não à sua natureza jurídica.**

Agora, passamos, de pronto, à análise das tratativas iniciais para a celebração de uma colaboração premiada. Pois bem, verifica-se que às disposições encontram-se a partir do artigo 3-B até o § 6º do mesmo dispositivo da Lei 12.850/13, todos incluídos pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime).

Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial. (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Da leitura do dispositivo acima citado, percebe-se que a legislação preocupou-se em delimitar que o marco inicial ocorrerá com o “recebimento da proposta”, o que nos leva a crer que a iniciativa deve partir do colaborador, o qual deve oferecer, concisamente, comprovação das alegações, assim como resultados elencados no artigo 4º da Lei em análise (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020). Entretanto, nada impede que as autoridades competentes possuam esse tipo de iniciativa.

Seguindo à análise do dispositivo acima transcrito, percebemos que este demonstra, de forma clara, que o início das negociações gera dois efeitos jurídicos distintos, quais sejam: dever de confidencialidade legal e vínculo de confiança e boa-fé. Quanto ao dever de confidencialidade legal, por óbvio, este se mostra quase que automático, na medida em que advém do simples recebimento da proposta, independentemente da assinatura do termo de confidencialidade, este exposto no parágrafo 5º do artigo em análise. Busca-se, portanto, com a confidencialidade/sigilo da medida, a preservação da integridade do colaborador, uma vez que este pode vir a sofrer retaliações. Não obstante isso, insta salientar que a medida, precipuamente, busca a proteção do colaborador, mas também visa proteger o ambiente da negociação, em outras palavras, visa manter o ambiente negocial de confiança e boa-fé. Quanto ao vínculo de confiança e boa-fé (segundo efeito), este advém do

recebimento da proposta de formalização. Ainda, consiste na atuação das partes, as quais devem agir com uma conduta ética, bem como agir com reciprocidade, não produzindo atos indignos ou contrários aos princípios da boa-fé, os quais, se praticados, serão considerados ilícitos (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020).

Ainda, com o advento do Pacote Anticrime, acrescentou-se a possibilidade do indeferimento sumário da proposta de colaboração premiada. Entretanto, também foi acrescida a hipótese em que não haverá indeferimento pela autoridade pública, conforme parágrafos 1º e 2º, do artigo 3º-B, da Lei 12.850/13, ambos acrescentados pela Lei 13.964/19. Vejamos:

§ 1º A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado.

§ 2º Caso não haja indeferimento sumário, as partes deverão firmar Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas, o que vinculará os órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa. (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Por oportuno, insta salientar o § 3º do artigo em análise (também com redação dada pela Lei 11.964/19), uma vez que este aduz que o recebimento da proposta de colaboração premiada ou Termo de Confidencialidade, em tese, não suspenderá a investigação, salvo acordo em contrário quanto à propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor (BRASIL, 2013, www.planalto.gov.br).

Ainda quanto as tratativas iniciais para a celebração de uma colaboração premiada, imperiosa é a menção ao § 4º do artigo 3º-B, que inovou ao trazer a possibilidade de o acordo de colaboração premiada ser precedido de instrução, mais especificamente quando houver necessidade de identificação e complementação dos fatos narrados, por exemplo. Em relação à possibilidade de realização de instrução, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renne do Ó Souza lecionam que:

[...] Esses atos e diligências são praticados pela autoridade celebrante e servem para robustecer ou mesmo confirmar as informações prestadas pelo proponente, de onde se extrai que não é exigível aqui o mesmo standard probatório corroborativo necessário para uma condenação criminal, exigido no § 16 do art. 4º da Lei. Nada impede, contudo, que essas provas colhidas nesta etapa sirvam também a este propósito (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020, p.131).

Por fim, mais uma inovação/alteração trazida pelo Pacote Anticrime, é a desistência da proposta de acordo, conforme § 6º do art. 3º-B. Veja-se, *ipsis litteris*:

§ 6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade. (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Da análise do parágrafo em tela, percebe-se que o legislador se limitou no momento de classificação do dispositivo, evitando-se, pois, o uso do termo “desistência”. Entretanto, o próprio dispositivo aduz que a não celebração ocorrerá por iniciativa do celebrante. Diante disso, entende-se que corresponde à sua desistência. De outra banda, imperioso mencionar que o dispositivo em tela, apesar de se assemelhar ao previsto no § 10, do artigo 4º, da Lei 12.785/13, aqui há uma expressa desistência da proposta, e no § 10 há uma retratação. Diante dessa semelhança dos dispositivos, pode ocorrer, em tese, confusão interpretativa. Dessa forma, imperioso é o ensinamento de Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renne do Ó Souza (2020, p. 132-133):

A retratação, como será visto nos comentários àquele dispositivo, é ato jurídico pelo qual a parte retira ou revoga as declarações firmadas anteriormente, com intenção de anular quaisquer efeitos jurídicos delas decorrentes.

Na desistência, a autoridade celebrante renuncia unilateralmente à intenção de celebrar o acordo, o que implica na interrupção das tratativas e negociações para a celebração do negócio. A decisão pela não celebração do acordo é orientada pela utilidade e interesse públicos, razão pela qual deve conter uma fundamentação escrita, ainda que simplificada, capaz de apresentar elementos sobre essas circunstâncias.

Por fim, salienta-se que a lei em análise não antevê nenhuma consequência para a desistência da proposta de acordo por parte do colaborador.

4.2 Resultados advindos da colaboração e direitos do colaborador

Vejamos, inicialmente, os resultados que devem resultar das informações prestadas pelo colaborador para que este faça jus aos prêmios legais, para, após, passarmos à análise dos direitos do colaborador. Pois bem, **o artigo 4º da Lei 12.850/13 estabelece os requisitos para a aplicação dos prêmios referentes à colaboração.** Veja-se:

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.
 (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Em análise ao dispositivo acima transcrito, verifica-se o primeiro requisito/resultado que deve advir das informações prestadas pelo colaborador, qual seja: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas. Percebe-se, de início, que não há demanda apenas pela revelação dos demais coautores ou partícipes, mas também para que o colaborador aponte as infrações penais perpetradas. Nesse sentido, segundo Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 62, grifo nosso e do autor):

Demanda-se não somente a descoberta dos *demais* (todos) coautores e partícipes, mas também das infrações penais cometidas. Se, porventura, o colaborador entregar os coautores cúmplices, mas não for capaz de apontar *todos* os delitos cometidos pela organização criminosa, não poderá, segundo o estrito teor legal, beneficiar-se do instituto.

Prosseguindo, o dispositivo também menciona que deve haver a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. Então, como já referido alhures, um dos elementos que caracterizam uma organização criminosa é a existência de associação de 04 ou mais pessoas, com estruturação e divisão de tarefas. Diante disso, busca-se a revelação do maior número de informações possíveis quanto à estrutura hierárquica da organização criminosa, uma vez que um maior número de informações facilita – e muito – o trabalho dos órgãos de persecução penal, notadamente quanto ao combate e desfazimento da organização, além de se buscar o acesso aos integrantes de baixo, médio e alto escalão (2016, HABIB).

No mais, busca-se a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (inciso III). Nesse ponto, percebe-se que há semelhança com o disposto no inciso I. Entretanto, “de forma diversa do inciso I, aqui se quer evitar

a prática de infrações futuras” (HABIB, 2016, p. 564). Ainda, quanto à limitação do legislador quando da edição do inciso suprarreferido, Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 792, grifo nosso e do autor) leciona:

[...] sem embargo do silêncio do art. 4º, III, da Lei 12.850/13, que se limita a fazer referência às *infrações penais decorrentes* de atividades da organização criminosa, sem estabelecer o *quantum* da pena a elas cominada, **é evidente que tais infrações devem ter penas máximas superiores a 4 anos, ou que sejam de caráter transnacional, já que tais requisitos fazem parte do conceito legal de organizações criminosas constante do art. 1º, § 1º**, do referido diploma legal.

Ainda, a lei prevê que a colaboração deve resultar, igualmente, na recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa. Nesse ponto, é evidente que o objetivo do dispositivo é obter de volta a vantagem alcançada pela organização, para, então, restituir à vítima. No entanto, não raras vezes, os crimes perpetrados pelas organizações criminosas são cometidos em detrimento do Estado, o que representa, claramente, uma enorme perda para a sociedade (NUCCI, 2019).

É sabido que grande parte das organizações criminosas “trabalha” com valores extremamente altos, em especial as atuantes no tráfico de drogas. Dessa forma, quanto à rentabilidade por parte do criminoso atuante na organização e as medidas trazidas pela legislação para atuar energicamente na repressão aos crimes perpetrados pelas organizações criminosas, bem como pelas medidas de despatrimonialização do criminoso, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renne do Ó Souza aduzem, de forma clara e objetiva que:

[...] A análise econômica do crime, dentre outras lições, indica que um sistema criminal eficaz deve impor riscos superiores às vantagens inerentes à prática do crime. Ao atingir os bens que gravitam em torno da conduta delituosa praticada pelo agente, a norma incentivada que a colaboração premiada pode se prestar a estes efeitos econômicos (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020, p. 152-153).

A lei prevê, por fim, a colaboração destinada a localização da vítima com sua integridade preservada (inciso V). Pois bem, evidente que a norma, no caso em tela, visa preservar o bem maior (a vida). Percebe-se, então, que o ponto trazido pelo inciso V é de suma importância, o qual se aplicado e originando resultados, fará, certamente, com que o colaborador angarie algum dos prêmios legais. Segundo o ensinamento de

Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 63):

[...] este é um ponto relevante, que merece, de fato, o prêmio advindo da delação. Entretanto, é de aplicação específica, geralmente ao crime de extorsão mediante sequestro ou de sequestro. De todo modo, encontrar a vítima, no cativo, constitui, por si só, medida de extrema importância. Os requisitos para a colaboração premiada são cumulativo-alternativos, da seguinte forma: em cumulação os previstos nas alíneas *a* e *b*, associados a um dos demais, previstos nas alíneas *c*, *d*, *e*, *f* e *g*.

Ainda, importante mencionar que, conforme o próprio dispositivo prevê, a vítima deve ser localizada com a integridade física preservada. Portanto, não basta que o agente revele às autoridades o exato local do cativo da vítima. “Para além disso, a vítima deve ser localizada com sua integridade física preservada” (LIMA, 2017, p. 792).

Agora, superados os resultados que devem advir da colaboração premiada, passamos, de pronto, à análise da parte da legislação que cuida dos direitos do colaborador. Pois bem, salienta-se, inicialmente, que essa parte da legislação sofreu pouquíssimas alterações com o advento do Pacote Anticrime. Assim, o rol de direitos do colaborador está elencando no artigo 5º, inciso I ao VI, da Lei 12.850/13. Veja-se:

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 ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Inicialmente, em relação ao inciso I do artigo supra, menciona-se que as medidas de proteção “previstas na legislação específica”, encontram-se, na verdade, na Lei 9.807/99 (Lei de Proteção a Testemunhas e Vítimas), mais especificamente em seus artigos 7º, 8º e 9º. Tratam-se de inúmeras medidas que visam, sobretudo, garantir a integridade física do colaborador, podendo-se citar, por exemplo, a segurança na residência da pessoa protegida (colaborador) e o apoio a assistência social, médica e psicológica (inciso I e VII do artigo 7º).

Ainda, quanto à preservação do nome, qualificação, imagem e demais

informações pessoais (inciso II), vislumbra-se a preocupação do legislador nesse ponto, uma vez que previu como crime (na mesma lei), mais especificamente em seu artigo 18, a conduta de revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito.

Em que pese a norma assegurar esse direito ao colaborador, Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 87) defende que o sigilo da identidade do colaborador jamais poderá se estender até a defesa dos corréus. Veja-se:

[...] sem dúvida, possui caráter absoluto no tocante ao público em geral, particularmente em relação à mídia. Porém, jamais poderá ficar oculto da defesa dos outros corréus, criando-se um testemunho secreto, sem qualquer identidade. O princípio constitucional da ampla defesa veda o sigilo extremo das provas, permitindo o acesso dos defensores a qualquer meio constante dos autos.

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (2004, www.tjrs.jus.br), já decidiu de forma oposta. Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO. INQUÉRITO POLICIAL. **É de ser mantido o sigilo dos atos investigatórios, inclusive em relação aos procuradores, a fim de que seja garantida a integridade das diligências judicialmente autorizadas e preservada as pessoas dos agentes policiais e dos informantes, bem como não prejudicado o andamento das investigações.** Ordem denegada. (Mandado de Segurança, Nº 70009861527, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Eugênio Tedesco, Julgado em: 25-11-2004). (grifo nosso).

Prosseguindo, temos o direito assegurado ao colaborador de ser conduzido ao fórum separadamente dos demais coautores. Ora, parece uma medida um tanto quanto óbvia, uma vez que, se posto em transporte com os demais na mesma viatura, haveria grandes chances de o colaborador sofrer represálias. “Pode-se – e deve-se – ampliar o entendimento para manter o delator totalmente separado dos outros corréus durante toda a instrução, em recintos diversos no fórum ou tribunal” (NUCCI, 2019, p. 88, grifo nosso).

No mais, também há possibilidade do colaborador fazer-se presente na audiência e não ter contato visual com os outros acusados (inciso IV). Logo, o tratamento exposto encontra analogia no disposto pelo artigo 217 do Código de Processo Penal, o qual aduz que a testemunha poderá ser ouvida sem a presença do réu. Nesse ponto, insta salientar que o colaborador, no caso em apreço, também é classificado como testemunha, estando sujeito, inclusive, as penalidades do § 14, do

inciso II, do artigo 4º, da Lei 12.850/13 (CUNHA; PINTO; SOUZA, 2020).

Quanto aos direitos do colaborador, por fim, insta salientar o acréscimo feito pelo Pacote Anticrime – Lei 13.964/19 –, inciso VI do artigo 5º, a saber: possibilidade do colaborador cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diversos dos demais corréus ou condenados. Pois bem, assim como no inciso II, a intenção aqui é a de preservar a integridade física do colaborador. “Noutros termos, é sabido que a lei do silêncio impera no campo da marginalidade, de modo que o delator se torna um inimigo geral dos delinquentes, podendo ser agredido e morto em qualquer lugar, até mesmo por um estranho” (NUCCI, 2019, p. 89).

Diante do exposto, percebe-se que a legislação buscou cuidar dos direitos do colaborador, mas não abordou/disciplinou nada para o agente delatado. No entanto, o fato de haver uma “colaboração premiada” contra o delatado, não significa que a prova produzida é plena. Como já referido anteriormente, a colaboração premiada não pode servir, isoladamente, como base para um decreto condenatório. Dessa forma, deverá ser analisada caso a caso, juntamente com mais elementos probatórios.

Nesse sentido, percebe-se que a colaboração premiada constitui um sofisticado meio de combate à criminalidade. Entretanto, na visão de Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 91, grifo nosso), o instituto deve ser usado com cautela, sobretudo quando não se há outras provas que fortaleçam medidas posteriores à colaboração. Veja-se:

Há um aspecto importante a ser levado em consideração pelos órgãos estatais, que coletam uma delação, **consistente em não tomar medidas drásticas imediatas contra o delatado, sem que a colaboração tenha ofertado provas efetivas e concretas.**

Abordados os resultados que devem advir de uma colaboração premiada, bem como os direitos do colaborador, analisar-se-á, na sequência, os benefícios premiais instituídos pela Lei 12.850/13.

4.3 Prêmios legais

Inicialmente, salienta-se o exposto pela Lei nº 9.613/98 (Lei da lavagem de capitais), a qual trouxe, mais especificamente em seu artigo 1º, § 5º, três benefícios que podem ser concedidos ao colaborador. Vejamos:

§ 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. (BRASIL, Lei nº 9.613/98 de 03 de março de 1998, www.planalto.gov.br).

Do dispositivo acima transcrito, vislumbra-se o primeiro prêmio legal, qual seja: diminuição da pena de um a dois terços e fixação do regime aberto ou semiaberto. Pois bem, com as mudanças trazidas pela Lei 12. 683/12, passou-se a admitir que o colaborador inicie o cumprimento da pena no regime aberto ou semiaberto. Anteriormente, a legislação fazia menção apenas ao regime aberto.

Prosseguindo, o segundo prêmio trata-se da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Sobre o prêmio legal em análise, Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 796, grifo nosso) leciona que:

[...] A depender do grau de colaboração, poderá o juiz deferir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pouco importando a não observância dos pressupostos do art. 44 do Código Penal, que dispõe sobre as hipóteses em que é cabível a substituição da pena.

Por fim, há possibilidade do perdão judicial como causa extintiva da punibilidade. Como o próprio nome sugere, nesse caso, pode ocorrer o arquivamento da investigação em relação ao colaborador. No mais, salienta-se que a opção por um dos benefícios supra referidos ficará a critério do juiz, no passo em que este sopesará a participação do colaborador no crime, bem como a gravidade do delito e as informações por ele prestadas (LIMA, 2017).

Em continuidade, a Lei 12.850/13 também tratou de prever os prêmios legais ao colaborador, quais sejam: perdão judicial, diminuição da pena privativa de liberdade em até 2/3, progressão de regime, substituição da prisão privativa por restritiva de direitos e o não oferecimento de denúncia. Destarte, passa-se à análise dos prêmios legais instituídos pela Lei 12.850/13.

Pois bem, inicialmente temos o perdão judicial, que encontra amparo no artigo 4º, *caput*, da lei que trata das Organizações Criminosas. Semelhante ao trazido pela lei de lavagem de capitais, aqui também há forte entendimento majoritário de que o perdão concedido ao colaborador é causa extintiva da punibilidade. Quanto à sentença que concede o perdão judicial, Cleber Masson e Vinícius Marçal (2018, p. 188, grifo nosso) ensinam que:

[...] O juiz reconhece a prática de um fato típico e ilícito, bem como a culpabilidade do réu, mas, por questões de política criminal, reforçadas pela lei, deixa de aplicar a pena. **A sentença não pode ser condenatória, pois é impossível falar-se em condenação sem pena. E também não pode ser absolutória, já que um inocente que deve ser absolvido não precisa clamar por perdão.**

Percebe-se, assim, que a sentença deverá ser extintiva de punibilidade. Inclusive, há entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, mais especificamente na Súmula 18, *in verbis*: “A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.” (BRASIL, <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>, 1990).

Indo além, ainda temos a redução da pena privativa de liberdade em até dois terços. É de salientar que as legislações que tratam da colaboração premiada estipulam uma diminuição da pena de um a dois terços. Porém, “o *caput* do art. 4.º da Lei 12.850/13 refere-se apenas ao máximo de diminuição de pena privativa de liberdade, *em até dois terços*, sem estipular o *quantum* mínimo de decréscimo da pena” (MASSON, MARÇAL, 2018, p. 195, grifo do autor). Percebe-se, nesse caso, uma omissão do legislador, ao passo que não estabeleceu parâmetros para serem aplicados na diminuição. Dessa forma, imperioso é o ensinamento de Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 796):

[...] de modo a evitar a uma redução irrisória (v.g., um dia ou um mês), que poderia desestimular a vontade do agente em colaborar com o Estado, parece-nos que deve ser utilizado como parâmetro o menos quantum de diminuição de pena previsto no Código Penal, e na Legislação Especial, que é de um 1/6 (um sexto).

Ademais, como já exposto acima – benefícios trazidos pela lei de lavagem de capitais – aqui na lei das organizações criminosas também há previsão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme artigo 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13. Nesse passo, salienta-se que o disposto pela legislação supra não faz nenhuma menção ao disposto no artigo 44 do Código Penal. Conclui-se, destarte, que a substituição independe da observação dos requisitos trazidos pelo artigo 44 do CP (LIMA, 2017).

Não obstante isso, ainda há a possibilidade de o colaborador progredir de regime. Tal prêmio vem delineado no parágrafo 5º, do artigo 4º, da Lei 12.850/13. Veja-se:

§ 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. (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Como a progressão de regimes tem previsão na Lei de Execução Penal, insta salientar que a lei de Execução Penal sofreu inúmeras alterações após a edição do Pacote Anticrime. Dessa forma, a redação do artigo 112, antes dada pela Lei 10.792/13 foi revogada. O dispositivo acima referido previa que o preso poderia progredir de regime (com determinação judicial) se cumprisse ao menos um sexto da pena no regime anterior, bem como se ostentasse bom comportamento carcerário. Entretanto, com a edição da Lei 13.964/19, tal redação foi revogada, passando a vigorar, *ipsis litteris*:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, www.planalto.gov.br).

Outrossim, a legislação traz a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer denúncia contra o colaborador, desde que preenchidos dois requisitos, os quais encontram-se esculpido no artigo 4º, § 4º, da Lei 12.850/13, com redação dada pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime).

§ 4º Nas mesmas hipóteses do **caput** deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo (BRASIL, Lei n. 12.850 de 02 de agosto de 2013, www.planalto.gov.br).

Dessa forma, atendidos os dois requisitos trazidos pelo § 4º do artigo 4º, o membro do Ministério Público poderá deixar de ofertar a denúncia. Sobre esse ponto, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renne do Ó Souza (2020, p. 177, grifo nosso) aduzem que trata-se, outrossim, de mais uma liberdade de escolha conferida ao Ministério Público, bem como fazem um paralelo com os demais institutos que se assemelham ao tratado no caso em tela, veja-se:

Assim, embora implique em um caso de abrandamento do princípio da obrigatoriedade da ação penal, típico de fórmulas alternativas de solução de litígios, o acordo de imunidade do § 4º do artigo 4º da Lei de Organizações Criminosas qualifica-se como mais um caso de discricionariedade regrada conferida pela legislação ao Ministério Público, **exatamente como ocorre com a suspensão condicional do processo e transação penal (9.099/95, art. 86 e 76, respectivamente), bem como com o acordo de leniência (Lei 12.529/2011, art. 87) e acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A e resolução 181 do CNMP, art. 18)**. Em todos esses casos, **a atuação persecutória alternativa é qualitativamente superior ao mero oferecimento insípido de uma denúncia**.

Por fim, insta salientar que o juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender os requisitos legais, cabendo as partes promoverem as adequações necessárias, conforme preconiza o artigo 4º, parágrafo 8º, da Lei 12.850/13, com redação dada pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime).

4.4 Eficácia da colaboração premiada no combate às organizações criminosas

Inicialmente, há de se frisar que os benefícios premia só serão cedidos ao colaborador no caso deste contribuir de forma efetiva, isto é, que suas informações

sejam suficientes para angariar algum dos resultados previstos no artigo 4º da Lei 12.850/13, bem como os do parágrafo 1º do mesmo diploma, os quais foram trabalhados, de forma esmiuçada, no subitem 4.2 (resultados advindos da colaboração e direitos do colaborador). Portanto, não abordaremos os resultados previstos no artigo supracitado, a fim de evitar desnecessária tautologia.

Ademais, sobre esse ponto, Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 782), esclarece que uma simples confissão não se deve confundir com a colaboração premiada. Veja-se:

[...] O agente fará jus aos prêmios previstos nos dispositivos legais que tratam da colaboração premiada apenas quando admitir sua participação no delito e fornecer informações objetivamente eficazes para a descoberta de fatos dos quais os órgãos incumbidos da persecução penal não tinham conhecimento prévio, permitindo, a depender do caso concreto, a identificação dos demais coautores, a localização do produto do crime, a descoberta de toda a trama delituosa ou a facilitação da libertação do sequestrado.

Percebe-se, no que tange à eficácia da colaboração premiada, que se o colaborador chega ao ponto de contribuir com a investigação e leva ao conhecimento das autoridades competentes fatos extremamente relevantes, por óbvio, essas informações serão capazes de angariar algum resultado previsto no artigo 4º da Lei 12.850/13.

Ora, seria um tanto quanto “incomum” o colaborador – sabendo da possibilidade que tem de buscar algum dos prêmios legais – contribuir com informações irrelevantes. Em outras palavras, não é crível pensar que a colaboração premiada, como o próprio nome do instituto sugere: “premiada”, não seja um instituto que concretize alguns dos resultados previstos na legislação. Por óbvio, o colaborador fornecendo informações (relevantes e eficazes) ao órgão persecutório, certamente o instituto se mostrará eficaz no combate às organizações criminosas.

Paralelamente, tem-se que o colaborador tem, nos depoimentos que prestar, direito de renunciar, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará, igualmente, sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade, é o que reza o artigo 4º, § 14, da Lei 12.850/13 (BRASIL, 2013, www.planalto.gov.br).

Diante disso, como exposto acima, o colaborador, sabendo dos prêmios legais, certamente contribuirá, de forma eficaz, na colaboração, caso contrário não irá angariar prêmio algum. Nessa linha, “o compromisso com a verdade previsto na Lei do Crime Organizado relaciona-se com a sua opção pelo não exercício do direito ao

silêncio e com a eficácia da colaboração, sem a qual não haverá prêmio” (MASSON, MARÇAL, 2018, p. 236, grifo nosso).

Não obstante isso, a eficácia do acordo de colaboração premiada é condicionada à sentença final do processo, conforme disposto no § 11 do artigo 4º da Lei do Crime Organizado, que dispõe que: “a sentença apreciará os termos de acordo homologado e sua eficácia” (BRASIL, 2013, www.planalto.gov.br, grifo nosso).

Percebe-se, pois, que o acordo de colaboração premiada possui vinculação judicial, isto é, fica adstrito, ao final, a apreciação do juiz. Pois bem, a legislação foi clara ao preconizar que a sentença do magistrado deverá apreciar os termos do acordo de colaboração premiada, este homologado, em tese, com o Ministério Público, bem como apreciará a sua eficácia (artigo 4º, § 11, da Lei 12.850/13). Da análise do dispositivo supra, percebe-se que o juiz, uma vez firmado/homologado o termo de colaboração, não poderá desconsiderá-lo. Dessa forma, o juiz analisará se o colaborador cumpriu o acordo, bem como se com a colaboração foi possível atingir um ou mais resultados trazidos pelo artigo 4º da Lei 12.850/13. Por fim, analisado o acordo e, acima de tudo, o magistrado vislumbrado que o acordo foi integralmente cumprido, este poderá aplicar o benefício ao colaborador (MASSON, MARÇAL, 2018).

Ainda, salienta-se, novamente, que a colaboração premiada é meio de obtenção de prova instituído – definitivamente – pela Lei 12.850/13 e, via de regra, é usado no combate aos crimes cometidos pelas organizações criminosas, tais como tráfico de drogas, crimes contra a administração pública e crimes contra o patrimônio. Ainda, insta salientar que, geralmente, são crimes que percebem altos valores.

Assim, tratando-se da eficiência da colaboração premiada, é de suma importância salientar o caso PROCEMPA, em que ex-dirigentes foram condenados à prisão por 12 anos em denúncia que contou com colaboração premiada. Conforme a peça acusatória ofertada pelo *parquet*, os réus desviaram em favor de Ayrton Fernandes, à época diretor Financeiro da PROCEMPA, dinheiro oriundo da autarquia municipal. Para lograr êxito na empreitada, os réus montaram simulacro de três procedimentos licitatórios, na modalidade carta-convite, para depois contratar os serviços (de modo superfaturado), da empresa Perfil, bem como para que esta fosse a vencedora. Os serviços teriam custo de seis mil reais, mas foram pagos 148 mil reais para a empresa supracitada, dos quais, cerca de 130 mil foram devolvidos em espécie ao diretor (2019, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, <https://www.mprs.mp.br/noticias/criminal/50447/>).

Ainda, a sentença do caso PROCEMPA (2019, MP/RS, <https://www.mprs.mp.br/noticias/criminal/50447/>, grifo nosso):

[...] reforça que “nos termos do art. 4º, §16º, da Lei nº 12.850, é possível a utilização do instituto da colaboração como um dos meios de prova produzidos nos autos, desde que a decisão não baseie apenas nas declarações do colaborador. Este é exatamente o caso dos autos, em que houve larga produção de prova testemunhal (tudo sob o pálio dos princípios do contraditório e da ampla defesa), sendo após interrogados os acusados (defesa pessoal) e aberta vista às respectivas defesas para apresentações de alegações finais escritas (defesa técnica)”.

Prosseguindo, o Ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública do Brasil, Sérgio Fernando Moro, defende a aplicação da delação/colaboração premiada, explanando, inclusive, que o criminoso, ao passo que colabora com a investigação, também colabora com a Justiça. Veja-se:

Sobre a delação premiada, não se está traindo a pátria ou alguma espécie de “resistência francesa”. **Um criminoso que confessa um crime e revela a participação de outros, embora movido por interesses próprios, colabora com a Justiça e com a aplicação das leis de um país. Se as leis forem justas e democráticas, não há como condenar moralmente a delação; é condenável nesse caso o silêncio** (MORO, 2004, p. 58-59, grifo nosso).

Além do mais, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renne do Ó Souza (2020, p. 121, grifo nosso) aduzem que a colaboração premiada se trata de uma importante técnica especial de investigação. Vejamos:

[...] a colaboração premiada habilita-se como uma importante técnica especial de investigação da chamada criminalidade organizada que, face às suas peculiaridades, reclama uma nova visão sobre os meios de prova a serem utilizados para fazer frente ao seu poderio.

Percebe-se, então, que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova muito eficiente em nosso ordenamento jurídico, haja vista que angaria, não raras vezes, elementos fundamentais para a persecução penal. Como já referido, trata-se, inclusive, de instituto que assegura todas as garantias fundamentais ao colaborador. Além disso, como exposto no capítulo em tela, o instituto assegura os prêmios legais ao colaborador e, ainda, que não haverá condenação com base apenas nas declarações do colaborador.

Ainda, sobre o tema, esse é o entendimento do Ministro Reynaldo Soares da

Fonseca, do Superior Tribunal de Justiça (2020, www.stj.jus.br):

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DO ART. 89 C/C ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS II E III, C/C ART. 84, §2º, C/C ART. 99, TODOS DA LEI N. 8.666/1993, POR CINCO VEZES. ACUSADA CHEFE DA ASSESSORIA JURÍDICA DA CODEPLAN - COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO PLANALTO CENTRAL. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.

PREJUDICIALIDADE. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE OBSERVOU AS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 41 DO CPP. **PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO ENCETADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. VALIDADE. COLABORAÇÃO PREMIADA. LEGALIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO.**

INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A recorrente não se desincumbiu de demonstrar o dissídio de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, tendo se limitado a transcrever e comparar trechos de ementas.

2. Quanto à violação do art. 41 do CPP, o entendimento do STJ é no sentido de que a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015).

3. Pela leitura da inicial acusatória, bem como do acórdão recorrido, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente na materialidade e nos indícios de autoria. Assim, atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não revelando quaisquer vícios formais. Realmente, o fato criminoso está descrito com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.

4. De fato, a denúncia descreve a efetiva atuação da acusada, que, na condição de Chefe da Assessoria Jurídica da CODEPLAN, agindo com unidade de desígnios com os demais servidores públicos e com terceiros, concorreu para a inobservância das formalidades pertinentes aos procedimentos de dispensa de licitação, formatando o aspecto jurídico dos procedimentos emergenciais e a estrutura jurídico-comercial para o partilhamento dos contratos públicos entre os envolvidos, indicando o direcionamento das contratações para as empresas participantes da trama, promovendo, assim, a escolha preordenada de alguma das empresas envolvidas para a execução de serviços de informática demandados pela Administração Pública, tudo ajustado para que fossem abertos procedimentos de dispensa de licitação, por alegada emergência, nos quais a empresa previamente selecionada ficaria responsável pela indicação de outras para calçar suas propostas, o que de fato ocorreu.

5. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, firmou entendimento no sentido de que "os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público".

6. As provas testemunhais, obtidas por meio de delação premiada, em consonância com as demais provas produzidas na fase judicial da persecução penal, são elementos idôneos para subsidiarem a

condenação do agente. Para concluir que a condenação foi realizada exclusivamente por informações oriundas das delações premiadas, sem qualquer outra prova, concluindo pela sua absolvição, por insuficiência probatória, como requer a parte recorrente, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da incidência da Súmula n. 7/STJ.

7. Cuidando-se de imputação em concurso de agentes, tem-se que as elementares se comunicam, autorizando, portanto, a condenação da recorrente como sujeito ativo. De fato, nos termos do artigo 30 do Código Penal não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime (HC n.

385.475/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017).

8. Quanto à inviolabilidade do advogado, tem-se que a colaboração em crime de fraude a licitações pela emissão de pareceres exige fundada indicação de preorientada atuação com desvio de finalidade, para que não se persiga o procurador municipal pela atuação funcional - de conteúdo sempre livre (HC n. 85.724/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 18/6/2015).

9. No presente caso, ficou devidamente narrada a atuação preordenada da recorrente, constando elementos nos autos que denotam o conluio existente entre os condenados, a revelar que os pareceres não se tratavam de mera atuação profissional, mas de verdadeira atuação orientada para a convalidação das ilegalidades perpetradas. Com efeito, as circunstâncias dos autos revelam o propósito delitivo, vinculando, assim, subjetivamente a envolvida com os demais denunciados, o que culminou, inclusive, com sua condenação.

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1630006/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020) (grifo nosso).

Diante do exposto, é notório o entendimento, por parte da doutrina, bem como por parte dos tribunais superiores, que a colaboração premiada constitui meio eficaz no combate ao crime organizado, ainda que se torne usual/efetiva apenas quando confortada por outros elementos probatórios. No mais, na visão de Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 58, grifo nosso e do autor):

A rejeição à colaboração premiada constituiria um autêntico prêmio ao crime organizado e aos delinquentes em geral, que, sem a menor ética, ofendem bens jurídicos preciosos, mas o Estado não lhes poderia semear a cizânia ou a desunião, pois não seria *moralmente* aceitável. Se os criminosos atuam com regras próprias, pouco ligando para a ética, parece-nos viável provocar-lhes a cisão, fomentando a delação premiada.

Por fim, considerando o grande avanço da criminalidade organizada em nosso país, bem como que as organizações se encontram cada mais sofisticadas, a colaboração premiada mostra-se um meio eficaz no combate ao crime organizado, mesmo sendo um meio de prova que necessita, via de regra, de outros elementos probatórios. Sublinha-se, novamente, que os meios tradicionais de obtenção de prova,

não raras vezes, são ineficientes no combate ao crime organizado, o que faz com o que Estado encontre dificuldades no enfrentamento das organizações. Trata-se, por fim, de um instituto útil no ordenamento jurídico, ao passo que luta em prol do combate ao crime organizado, assim como todos os outros meios elencados na Lei 12.850/13.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou analisar a eficiência da colaboração premiada como mecanismo no combate às organizações criminosas, bem como o valor da prova produzida com esse instituto, tudo sob a ótica da Lei 12.850/13, a qual, após inúmeras legislações que abordaram o instituto (sem pormenorizá-lo), instituiu/regulamentou, de forma clara, os meios de obtenção de prova no combate ao crime organizado e, por óbvio, a colaboração premiada, assim como buscou conceituar as organizações criminosas. Também, buscou-se mostrar algumas alterações promovidas pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime).

Dessa forma, o problema de pesquisa do trabalho foi o seguinte questionamento: com o advento da Lei 12.850/13, a colaboração premiada constitui um meio de prova eficaz no combate ao crime organizado?

Diante do questionamento supra, buscou-se, inicialmente, trazer um panorama das organizações criminosas, fazendo-se uma análise da doutrina quanto à origem dessas organizações, bem como as conceituações trazidas pelas legislações anteriores à 12.850/13. Procurou-se, de igual modo, analisar as causas de aumento de pena nos crimes cometidos pelas organizações criminosas.

Em continuidade, o estudo se deu em torno dos meios de obtenção de prova instituídos pela Lei 12.850/13, em especial a infiltração de agentes, ação controla e a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, momento em que foi abordado, de forma pormenorizada, o conceito e os requisitos de cada um dos institutos. Ainda, foi abordada a previsão normativa de cada um dos meios de obtenção de prova, mostrando-se, pois, a evolução dos institutos nas legislações dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Ainda, no que diz respeito aos meios de obtenção de prova instituídos pela Lei 12.850/13, foi apresentada a importância do uso dos meios acima referidos no combate ao crime organizado, uma vez que, infelizmente, este encontra-se cada vez mais presente no nosso cotidiano. A evolução é tamanha, que há alguns anos as organizações localizavam-se nos grandes centros. Hoje, lamentavelmente, encontram-se nos mais diversos locais, inclusive, nas regiões mais interioranas, explorando, na maior parte das vezes, o tráfico ilícito de entorpecentes.

Por fim, a pesquisa buscou analisar o instituto da colaboração premiada, que também trata-se de um meio de obtenção de prova instituído pela Lei 12.850/13, o

qual apresentou previsões legislativas anteriores, contudo, sem muito detalhamento, como já referido anteriormente. Com efeito, analisou-se a colaboração premiada, abordando o conceito, natureza jurídica, bem como as tratativas iniciais para a celebração de um acordo de colaboração premiada. Não obstante isso, partindo da análise inicial do instituto, buscou-se os resultados advindos da colaboração premiada, bem como os prêmios legais que podem ser obtidos pelo colaborador que fornece elementos importantes/eficazes para a persecução penal. Sublinha-se, que o presente trabalho buscou abordar, também, as principais alterações trazidas pelo Pacote Anticrime no que diz respeito à colaboração premiada.

Ao final, como ponto basilar desse trabalho, abordou-se a eficácia da colaboração premiada no combate às organizações criminosas.

Nesse ponto, como já citado no capítulo correspondente, chegamos em um momento em que os meios tradicionais de obtenção de prova já não se mostravam suficientes para lutar frente a frente com o crime organizado. Isto é, os meios previstos no Código de Processo Penal apresentam-se, por vezes, ineficazes no combate às organizações criminosas, uma vez que, como o próprio nome sugere, trata-se de uma organização com divisão de tarefas e estrutura hierárquica, que, não raras vezes, possui diversos líderes. Igualmente, no âmbito das organizações criminosas, sabe-se a dificuldade em levantar informações por meio dos tradicionais meios de obtenção de prova, razão pela qual se denota uma maior efetividade/importância da colaboração premiada.

Diante disso, surgiu, no ano de 2013, a Lei 12.850/13, que deu maior regramento ao instituto da colaboração premiada, notadamente quando previu os benefícios premiais ao colaborador. Assim, o acordo de colaboração premiada visa, acima de tudo, angariar elementos (provas) eficazes, as quais, como citado anteriormente, estando aliadas aos demais elementos de prova presentes no bojo investigatório, será possível atingir a organização criminosa, podendo-se, em alguns casos, até desmantelar a organização.

No mais, abordou-se, de forma esmiuçada, a questão da natureza de contraprestação da colaboração. Isto é, objetivando à eficácia do instituto, o legislador cuidou quando previu que o colaborador só fará jus aos benefícios premiais se, da sua colaboração, sobrevier alguns dos resultados previstos na Lei 12.850/13. Inclusive, esse é um ponto que denota a eficácia do instituto, uma vez que ele, por si só, delimita que deve haver resultados para, então, ao final, conceder os benefícios

ao colaborador.

Ainda, foi possível verificar na presente pesquisa, que o legislador buscou, quando da edição da norma, a eficiência do instituto, mas não descuidou, em momento algum, do garantismo, ao passo que assegurou proteção aos interesses dos envolvidos, sobretudo aos do colaborador, que além dos prêmios, também possui inúmeros direitos assegurados pela Lei 12.850/13.

Ademais, apurou-se que grande parte da doutrina, assim como os tribunais superiores, entendem ser a colaboração premiada um meio de obtenção de prova, sendo indubitável sua eficácia, haja vista que só haverá condenação se houver outras provas que confortem a colaboração prestada pelo colaborador, não podendo, via de regra, um decreto condenatório basear-se somente nos elementos trazidos na colaboração premiada.

À vista disso, é possível concluir que com a edição da Lei 12.850/13, somando-se as alterações e aperfeiçoamentos trazidos pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime), a colaboração premiada constitui-se como um eficiente meio de combate às organizações criminosas, notadamente quando viabiliza que investigadores adentrem no núcleo da organização criminosa e, ainda, quando possibilita a colheita de informações que, na maioria das vezes, seria impossível. Denota-se, portanto, a importância do instituto, ao passo que as informações, via de regra, são fornecidas pelo próprio integrante da organização que delata o esquema em que está inserido, visando, sobretudo, angariar alguns dos prêmios legais, o que faz com que isso se torne um estímulo para que o colaborador preste informações eficazes para o combate das organizações criminosas. Por fim, sublinha-se a importância do avanço da legislação no que diz respeito à colaboração premiada, mas, mesmo assim, é preciso continuar evoluindo no sentido de se buscar um maior aprimoramento da legislação, sempre buscando meios cada vez mais eficazes no combate e repressão ao crime organizado.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Grupo Gen, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 14 jun. 2020.

BRASIL. Decreto Lei n.º 5.015 de 12 de março de 2004. *Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. *Institui a Lei de Execução Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 02 de nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.072 de 25 de julho de 1990. *Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 07 out. 2020.

BRASIL. Lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995. *Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. *Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm#:~:text=Constitui%20crime%20realizar%20intercepta%C3%A7%C3%A3o%20de,a%20quatro%20anos%2C%20e%20multa>. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. Lei n.º 9.613/98, de 03 de março de 1998. *Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. Lei n.º 11.343/06, de 23 de agosto de 2006. *Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 07 out. 2020.

BRASIL. Lei n.º 12.694/12, de 24 de julho de 2012. *Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12694.htm>. Acesso em: 14 de maio de 2020.

BRASIL. Lei 12.850 de 02 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.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 14 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula n.º 145. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>>. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 18. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 31 out. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal Parte Especial*. 11.ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. SOUZA, R. *Crime Organizado: comentários à Lei 12.850/2013*. 5ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

FONSECA, Reynaldo Soares da. *Agravo regimental 1630006/DF*. Julgado em 25/08/20. DJe 31/08/2020. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#DOC1>>. Acesso em 03 nov. 2020.

FURTADO, Natália Moura. *O JULGAMENTO COLEGIADO DE JUÍZES INSTITUÍDO PELA LEI 12.694/12 E O PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL*. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/ESMP/publicacoes/Edital-02-2014/4-Natalia-Moura-Furtado.pdf>>. Acesso em 13 de maio de 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Legislação Penal Especial*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HABIB, Gabriel. *Leis Penais Especiais*. 8.ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5.ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *Legislação criminal especial comentada*. 2ª.ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2014.

LOPES, Paulo Victor Ribeiro. *As ações controladas no direito processual penal brasileiro para o enfrentamento das organizações criminosas*. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11254/1/21130139.pdf>>. Acesso em 15 de maio de 2020.

MALAGUETA, Soliane. *O Sistema Prisional e o Crime Organizado*. Monografia (Graduação em Direito). 2007. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo: Presidente Prudente, SP, 2007. Disponível em: <<https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/o%20sistema%20prisona%20e%20o%20crime%20organizado.pdf>>. Acesso em: 17 de maio 2020.

MASSON, C.; MARÇAL, V. *Crime organizado*. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MONTEIRO, Marcelo Valdir. Crime organizado e criminologia. In: SÁ, Alvin August de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.) *Criminologia e os problemas da atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

MORO, Sérgio Fernando. *Considerações sobre a operação mani pulite*. Revista CEJ, v. 8, n. 26, p. 56-62, jul/set 2004, Brasília, 2004. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Sandro Sales. DO BANDITISMO AO CRIME ORGANIZADO: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE GRUPO CRIMINOSO. *DIREITO INTERNACIONAL E GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA*, v. 2, n. 02, p. 126-136, 2017. Disponível em: <<http://ken.pucsp.br/DIGE/article/viewFile/35178/24035>>. Acesso em: 13 de maio de 2020.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 23. ed. São Paulo: Grupo Gen-Atlas, 2019.

PACHECO, Rafael. *Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial*. Curitiba: Juruá, 2011.

PETTA, De Leon. AS TRÍADES E AS SOCIEDADES SECRETAS NA CHINA. Entre o mito e a desmistificação. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 32, n. 93, p. 1-16, 2017. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/107/10749805007.pdf>>. Acesso em: 17 de maio de 2020.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. GONÇALVES Victor Eduardo Rios. *Direito Processual Penal Esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Estado. Disponível em:

<<https://www.mprs.mp.br/noticias/criminal/50447/>>. Acesso em: 02 de nov. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Crime*, nº 70061070793, Primeira Câmara Criminal. Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto. Julgado em: 17-09-2014. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 25 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança*, nº 70009861527, Quarta Câmara Criminal. Relator: José Eugênio Tedesco. Julgado em: 25-11-2004. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 29 out. 2020.