

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PALMAS
CURSO DE DIREITO**

JULIANE BARBOSA ARAÚJO

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MECANISMO EFICAZ NO COMBATE ÀS
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

PALMAS/TO

2018

JULIANE BARBOSA ARAÚJO

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MECANISMO EFICAZ NO COMBATE ÀS
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito, da Universidade Federal do
Tocantins, como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Maria do Carmo
Cota

PALMAS/TO

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

A663c Araújo, Juliane Barbosa.
A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MECANISMO EFICAZ NO
COMBATE AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. / Juliane Barbosa
Araújo. – Palmas, TO, 2019.
56 f.

Monografia Graduação - Universidade Federal do Tocantins –
Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Direito, 2019.
Orientadora : Dra. Maria do Carmo Cota

1. Crime Organizado. 2. Colaboração Premiada. 3. Eficácia. I.
Título

CDD 340

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JULIANE BARBOSA ARAÚJO

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MECANISMO EFICAZ NO COMBATE ÀS
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Este trabalho foi julgado adequado para
obtenção do título de bacharel em Direito
e aprovado em sua forma final pela banca
examinadora abaixo constituída

BANCA EXAMINADORA

Maria do Carmo Cota

Presidente: Prof. Dra. Maria do Carmo Cota
Universidade Federal do Tocantins

Tarsis Barreto Oliveira

Membro: Prof. Dr. Tarsis Barreto Oliveira
Universidade Federal do Tocantins

Maria Leonice da Silva Berezowski

Membro: Prof. Dra. Maria Leonice da Silva Berezowski
Universidade Federal do Tocantins

Palmas, 10 de dezembro de 2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, pois sem Ele não teria forças para essa longa jornada.

Agradeço, também, a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho, fica expressa aqui a minha gratidão, em especial:

Ao meu esposo, Ygor, pelo apoio inigualável e pulso firme nas horas em que fraquejei.

A minha mãe, Luzimeire e minha avó Floripes, pessoas de coração enorme, que nunca mediram esforços para me ajudar, sempre presente em todos os momentos que precisei.

Ao meu pai, José de Jesus, por todo o incentivo e apoio.

A minha irmã, Poliane, e meu sobrinho Vinicius, por terem me dado muita motivação para seguir em frente e não desistir.

Às pessoas da Defensoria Pública da União, Fórum de Palmas e Justiça Federal, em especial: Dr. João, Dr. Tiago, Carla Rejany, Isabella Lindsay, Raquel, Lucielly e Alessandra; que foram responsáveis por minha paixão pelo curso de Direito e por grande parte do meu conhecimento prático.

A minha amiga, Tanize, por me acolher em diversos momentos que precisei, me distraindo nos momentos de angústia e por me dar forças em um momento que nem eu mesma acreditava mais em mim.

Por fim, agradeço a minha professora e orientadora, Prof. Maria do Carmo, que me ajudou na conclusão da monografia e em toda a graduação.

RESUMO

O presente trabalho analisará a eficácia do instituto da colaboração Premiada no combate ao crime organizado, visando esclarecer sua aplicação e diminuir os questionamentos doutrinários e inseguranças quanto a sua aplicação. O tema ganhou destaque, principalmente, em razão da ampla repercussão da Operação Lava Jato no país, onde se firmaram vários acordos de colaboração premiada que auxiliaram nas investigações, em troca de benefícios no processo que muitas vezes foram concedidos mesmo sem previsão expressa na lei. Esse novo instituto chama a atenção por permitir que se transfira parte das atribuições do juiz, possibilitando que as partes negociem os termos do acordo em troca da obtenção de benefícios ao que colaborar. O trabalho apresenta reflexões sobre como a colaboração premiada contribui no combate ao crime organizado onde, geralmente, os líderes de tais organizações não respondem pelo o que fizeram, por estarem escondidos e protegidos pelos demais integrantes e uma tecnologia cada vez mais avançada. A pesquisa permite compreender os principais aspectos do instituto da colaboração premiada buscando subsídios para demonstrar que esse meio especial de obtenção de provas é o que mais contribui na busca da verdade no processo penal. Também irá se demonstrar que se trata de um importante instrumento na repressão ao crime organizado, possibilitando a desarticulação de tais grupos, evitando a prática de novos delitos, pois apesar de notória a importância da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto é alvo de polêmica no que tange a sua eficácia, a capacidade do Estado em proteger os delatores bem como a proporção das consequências da delação em relação aos seus efeitos jurídicos. Em razão disso, o instituto se mostra relevante no âmbito jurídico na medida em que, se não houvesse a colaboração premiada, seria mínima a chance de o investigado revelar o que sabe, e haveria grandes dificuldades na investigação, devido à forma como o crime organizado se desenvolve. A discussão acerca da eficácia da colaboração premiada é extensa e apresenta vários pontos a serem analisados e, no decorrer do trabalho, serão apresentados a origem do instituto, o seu valor probatório, seus requisitos, a hipótese em que o Ministério Público pode deixar de oferecer a denúncia, e quais as consequências da homologação do acordo, sendo os mesmos levantados através de referencial teórico. Dessa forma, o presente trabalho tem por finalidade apontar que a colaboração premiada se apresenta como uma possível solução para suprir a ineficiência do Estado no combate ao crime organizado e também como uma forma de apresentar resultados práticos à sociedade.

Palavras-chave: Crime Organizado. Colaboração Premiada. Eficácia.

ABSTRACT

This paper will analyze the effectiveness of the Awarded Collaboration Institute in the fight against organized crime, aiming to clarify its application and reduce the doctrinal questions and insecurities regarding its application. The theme gained prominence, mainly due to the wide repercussion of Operation Lava Jato in the country, where several award-winning collaboration agreements were signed that helped in the investigations, in exchange for benefits in the process that were often granted even without express provision in the law. This new institute draws attention by allowing part of the judge's assignments to be transferred, enabling the parties to negotiate the terms of the agreement in exchange for the benefits to which they collaborate. The paper presents reflections on how award-winning collaboration contributes to the fight against organized crime where, generally, the leaders of such organizations are not responsible for what they have done, because they are hidden and protected by other members and an increasingly advanced technology. The research allows us to understand the main aspects of the institute of award-winning collaboration seeking subsidies to demonstrate that this special means of obtaining evidence contributes most to the search for truth in criminal proceedings. It will also be demonstrated that this is an important instrument in the repression of organized crime, enabling the disarticulation of such groups, avoiding the practice of new offenses, because despite the importance of the prize-winning collaboration in the Brazilian legal system, the institute is the target of controversy as to its effectiveness, the state's ability to protect whistleblowers, and the proportion of the consequences of the whistle in relation to its legal effects. Because of this, the institute proves to be relevant in the legal field since, if there were no awarded collaboration, there would be little chance for the investigator to reveal what he knows, and there would be great difficulties in the investigation, due to the way organized crime develops. The discussion about the effectiveness of the awarded collaboration is extensive and presents several points to be analyzed and, in the course of the work, the origin of the institute, its probative value, its requirements, the hypothesis that the Public Prosecution Service may no longer offer will be presented. the complaint, and what are the consequences of the approval of the agreement, which are raised through theoretical reference. Thus, the present work aims to point out that the award-winning collaboration presents itself as a possible solution to overcome the State's inefficiency in combating organized crime and also as a way of presenting practical results to society.

Keywords: Organized Crime. Awarded Collaboration. Efficiency.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 CRIME ORGANIZADO..... | 11 |
| 2.1 Considerações Iniciais | 11 |
| 2.2 Evolução legislativa do conceito de Organização Criminosa | 12 |
| 2.3 Definição | 14 |
| 2.4 Origem | 18 |
| 2.5 Principais Características do Crime Organizado..... | 20 |
| 2.6 Aplicabilidade por Extensão | 22 |
| 3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO | 24 |
| 3.1 Na Itália..... | 24 |
| 3.2 Nos Estados Unidos..... | 26 |
| 3.3 Na Alemanha | 28 |
| 3.4 Na Espanha | 29 |
| 4 DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/13..... | 31 |
| 4.1 Origem | 31 |
| 4.2 Definição | 32 |
| 4.3 Natureza Jurídica do acordo de colaboração premiada..... | 34 |
| 4.4 Requisitos do acordo de colaboração premiada | 37 |
| 4.5 Dos prêmios da colaboração premiada..... | 38 |
| 4.6 Valor probatório da colaboração premiada | 40 |
| 4.7 Procedimento..... | 41 |
| 4.8 O embate acerca da constitucionalidade da colaboração premiada | 45 |
| 4.9 Colaboração Premiada e Operação Lava Jato | 47 |
| 4.10 Colaboração premiada: a decisão do STF no HC 166.373 e as suas repercussões | 48 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 50 |
| REFERÊNCIAS..... | 52 |

INTRODUÇÃO

O crime organizado existe desde a antiguidade, tendo se desenvolvido e se tornado um fenômeno mundial que só cresce a cada ano. Esse avanço foi causado principalmente pelo uso de novas ferramentas tecnológicas que dificultam o trabalho das forças de segurança pública. Além disso, não raras vezes, esses grupos contam com apoio dentro do próprio Estado, onde agentes públicos colaboram para a organização criminosa.

Ademais, as organizações criminosas possuem uma estrutura complexa, com hierarquia e divisão de tarefas entre seus integrantes. Por vezes, praticam o crime com tanto preparo que conseguem se passar por organizações legítimas.

Tendo em vista que a criminalidade faz uso de meios sofisticados para o cometimento de delitos, para que se consiga punir tais grupos, são necessárias ações bem articuladas por parte do poder público. Dada a complexidade de se desmanchar uma organização criminosa, o Estado passou a adotar medidas próprias para enfrentar o crime organizado.

Nesse contexto, a Lei nº 9.034/95 foi a primeira lei a tratar da repressão do crime organizado no Brasil e definia, taxativamente, instrumentos extraordinários para investigação de organização criminosa. Insta destacar que a lei não definiu o conceito de organização criminosa, bem como não descreveu minuciosamente os instrumentos de investigação nela previstos, sendo que tal conceito só foi definido na Lei nº 12.694/12.

Com o advento da Lei nº 12.850/13 houve profunda alteração no significado de organização criminosa, passando a ser considerada como crime e não apenas como meio para a prática de crimes. A lei ainda detalhou os instrumentos especiais de investigação, dentre eles a colaboração premiada.

Nesse contexto, diante de tais evoluções no conceito de organização criminosa é que irá se ponderar a aplicabilidade do instituto da colaboração premiada como mecanismo fundamental de combate as organizações criminosas. As fontes de pesquisa que serão utilizadas para a presente pesquisa, a fim de se resolver o problema central, qual seja o estudo da eficácia da colaboração premiada no combate ao crime organizado, consistem em levantamentos doutrinários, artigos científicos, jurisprudências e a legislação vigente.

Será utilizado o método dedutivo para averiguação da eficácia da colaboração premiada no mundo fático, bem como, da análise dos reflexos do instituto no combate ao crime organizado.

A técnica de pesquisa empregada será exploratória, a qual consiste no levantamento de referências acerca do tema, buscando, assim, informações sobre a eficácia da colaboração premiada no combate ao crime organizado.

Verifica-se, ainda, que se fará abordagem qualitativa acerca do tema, uma vez que no estudo irá se fazer uma análise profunda dos dados referentes a eficácia do instituto, levando em consideração os traços subjetivos e as particularidades dos casos, sem se preocupar com números, visto que tais aspectos são imensuráveis.

Posto isso, é que se demonstrará, no presente trabalho, que a colaboração premiada é de fundamental importância para produção de provas no combate as organizações criminosas, sendo um instrumento de que o Estado dispõe para incentivar os criminosos a colaborarem, vez que dificilmente conseguiria obter informações para desbaratar uma grande organização criminosa.

2 CRIME ORGANIZADO

2.1 Considerações Iniciais

O crime organizado no Brasil, assim como na maioria dos países, requer adoção de medidas próprias para combate desta modalidade criminosa. O legislador, percebendo o impacto social causado pelas organizações criminosas, como o aumento da violência, resolveu editar a Lei nº 12.850/2013, que trata do tipo penal que busca os ilícitos mais rentáveis economicamente.

Ao fazer uma análise das organizações criminosas, observa-se que as 10 (dez) principais máfias do mundo, enraizadas em 23 (vinte e três) países, entre eles o Brasil, movimentam por ano US\$ 1,5 trilhão, ou duas vezes a riqueza produzida no Brasil em um ano. Com esta rentabilidade e lucratividade, é que o crime organizado tem se tornado a 8ª (oitava) economia do planeta (PACHECO, 2011).

O número é alto, porém é apenas uma estimativa dada a natureza ilegal do que está sendo analisado. Deste modo, é certo que as organizações criminosas desenvolvem atividades altamente lucrativas e, se levarmos em conta que a maioria das transações são feitas em dinheiro vivo, a lavagem de dinheiro também se transforma em um grande negócio.

Segundo Mendroni (2016, p. 68),

“A ONU estabeleceu algumas condutas criminosas mais comuns, dividindo-a em três gêneros: (1) Provisão de coisas ilícitas: tráfico de drogas, roubo de bens e falsificações; (2) provisão de serviços ilícitos: tráfico de pessoas, crimes cibernéticos e fraudes, vícios comerciais (sexo e pornografia); e (3) de infiltração em negócios ou no governo: extorsão e chantagem, lavagem de dinheiro e corrupção”.

Dentre as infrações penais mais praticadas pelas organizações criminosas, a que lidera o ranking é o tráfico de drogas, isso porque é a atividade que mais gera lucro para os criminosos, vez que conforme Mendroni (2016, p. 69-70) “o negócio com a droga é realizado não somente pela venda, mas também na base de troca, de bens roubados [...] o dinheiro capitaneado pela venda da droga serve para sustentar e ser reinvestido na própria organização criminosa [...]”.

Com isso, percebe-se que as atividades praticadas por esses grupos são amplas e, geralmente, uma organização criminosa possui diferentes focos de atuação,

não se restringindo a praticar somente uma atividade criminosa, mas várias, com o objetivo de garantir alta lucratividade e impedir que fiquem encurralados caso o Estado consiga combater uma dessas práticas.

2.2 Evolução legislativa do conceito de Organização Criminosa

A Lei nº 9.034/95, revogada pela Lei nº 12.850/13, tratava sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, como os meios de obtenção de prova e procedimentos de investigação.

No entanto, essa lei não definia o conceito de organização criminosa, sendo que diante do silêncio da legislação, alguns doutrinadores e tribunais passaram a adotar o conceito da Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional) celebrado na cidade de Palermo, que define crime organizado em seu artigo 2º, “a”, como sendo:

“[...] grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

Tal definição, chegou a ser utilizada pelo STJ em vários julgados, dentre eles no HC 138.058-RJ, julgado pela sexta turma, o qual aplicou o conceito contido na referida Convenção:

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DEFINIDO NA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL (CONVENÇÃO DE PALERMO). DECRETO LEGISLATIVO Nº 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE APONTA FATOS QUE, EM TESE, CARACTERIZAM O CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E PERMITE O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM DENEGADA. 1. O conceito jurídico da expressão organização criminosa ficou estabelecida em nosso ordenamento jurídico com o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo). Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Nos termos do art. 2, "a", da referida Convenção, o conceito de organização criminosa ficou definido como sendo o "grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer

uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material [...]”(STJ – HC: 138058, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Data de Publicação: DJ 18/03/2011).

Já o Supremo Tribunal Federal, no HC 96.007-SP, analisando caso concreto de lavagem de capitais, no qual o Ministério Público ofereceu denúncia pelo crime de lavagem de dinheiro baseado na Lei 9.613/98 (que continha um rol taxativo de crimes antecedentes e um deles, era o crime praticado por organização criminosa), entendeu que a convenção de Palermo não poderia ser utilizada para se extrair o conceito de organização criminosa, já que a definição de crime não poderia ser feita através de um tratado internacional, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Corroborando esse entendimento, Renato Brasileiro (2016, p. 482) afirma que:

[..] com efeito, admitir que tratados internacionais possam definir crimes ou penas significa tolerar que o Presidente da República possa, mesmo que de forma indireta, desempenhar o papel de regulador do direito penal incriminador. Fosse isso possível, esvaziar-se-ia o princípio da reserva legal, que, em sua garantia da *lexpopuli*, exige obrigatoriamente a participação dos representantes do povo na elaboração e aprovação do texto que cria ou amplia o *ius puniendi* do Estado brasileiro.

Diante da posição adotada pelo STF, o Congresso Nacional resolveu editar a Lei 12.694/2012 que trata da formação do juízo colegiado para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas, e em seu artigo 2º, conceituou pela primeira vez organização criminosa. Vejamos:

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

Vale lembrar que nessa lei, a organização criminosa, por si só, não era considerada crime, mas apenas uma forma de se praticar crimes que sujeitava o agente a certos gravames, como por exemplo, a formação do juízo colegiado, regime disciplinar diferenciado, interrogatório por videoconferência, etc.

Apenas um ano depois da edição da lei, entrou em vigor a Lei nº 12.850/13, que, além de revogar a Lei nº 9.034/95 e alterar o artigo 288 (extinguindo o crime de quadrilha ou bando e transformando-o em associação criminosa), trouxe um novo

conceito de organização criminosa, passando a ser considerada como crime autônomo (pena de 03 a 08 anos de reclusão e multa sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações praticadas) e não apenas como meio para a prática de crimes.

Parte minoritária da doutrina sustenta que há dois conceitos distintos de organizações criminosas no ordenamento pátrio: um para fins de formação do juízo colegiado, nos termos do disposto no art. 2º da Lei nº 12.694/12; outro para fins de aplicação das técnicas especiais de investigação regulamentadas pela nova Lei das Organizações Criminosas, cuja definição consta do art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/13 (LIMA, 2016).

Embora a lei nova não tenha revogado expressamente a Lei nº 12.694/12, a maioria da doutrina entende que houve revogação tácita do conceito antigo, devendo ser aplicada apenas o conceito contido na atual Lei nº 12.850/13. Seguindo esse entendimento, Heráclito MOSSIN e Júlio César MOSSIN (2018, p. 108) destacam que “é oportuno que se deixe consignado, que a definição de organização criminosa, revogou, tacitamente, a definição contida na Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012. É de indubitável clareza que não pode haver, ao mesmo tempo, duas definições empregadas em relação ao mesmo Instituto”.

Nesse mesmo sentido, Masson e Marçal (2018, p. 43) esclarecem que “[...] a Lei 12.850/2013 prevalece sobre a Lei 12.694/2012 exclusivamente no que diz respeito ao ponto de interseção entre ambas: a definição de organização criminosa. No mais, permanece em plena vigência a Lei 12.694/2012 [...]”.

2.3 Definição

A Lei nº 12.850/2013 definiu em seu artigo 1º, §1º, o conceito de organização criminosa, *in verbis*:

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.

Percebe-se que a lei alterou a quantidade mínima de integrantes para que se configure o crime de organização criminosa de três para quatro, bem como ampliou o

seu alcance para infrações penais, o que, de acordo com parte da doutrina, engloba tanto crimes como contravenções penais. Assim, os grupos que operam o “jogo do bicho” podem ser considerados Organização Criminosa.

Ademais, ao contrário da Lei 12.694/12, que previa pena igual ou superior a 4 anos, a nova lei determinou que a pena deve ser superior a 4 anos. Com isso, quando há incidência de uma causa de aumento de pena, ela deve ser considerada para este efeito.

Segundo Mendroni (2016, p. 23), a definição dada pela Lei nº 12.850/2013 apenas veio reiterar o que a lei 12.694/2012 já havia tratado, sendo que a única diferença é a de que atualmente o grupo organizado é composto por quatro ou mais pessoas.

O mesmo autor, ainda afirma:

A associação de apenas duas pessoas não pode, em nenhuma hipótese, se configurar como Organização Criminosa, tanto pelas dificuldades de operacionalização que teriam como também pelo preenchimento dos demais requisitos do próprio tipo. Seria de fato raro que duas pessoas pudessem estar suficientemente estruturadas de forma ordenada, dividindo apenas entre elas as tarefas, praticando crimes, para deles retirar vantagens, de forma direta ou indireta (MENDRONI, 2016, p. 23).

Além disso, é preciso que os integrantes se associem de forma estável e permanente, pois a mera união de pessoas para o cometimento de um crime em conjunto, por si só, não caracteriza organização criminosa.

Nesse sentido, verificam-se as palavras de Luiz Flávio Gomes (2008):

Associação de forma estável, duradoura, permanente, pois do contrário configura uma mera coautoria (autoria coletiva) para a realização de um determinado delito. Se quatro ou mais pessoas, num evento cultural (um baile, por exemplo), se reúnem naquele momento para bater ou matar uma pessoa, estamos diante de uma autoria coletiva (coautoria), não de uma organização criminosa (que exige estabilidade prévia). A associação de várias pessoas numa passeata, desde que seja ato isolado, não permanente, não configura a organização criminosa. A permanência e estabilidade do grupo deve ser firmada antes do cometimento dos delitos planejados (se isso ocorrer depois, trata-se de mera coautoria – nesse sentido Rogério Sanches/Ronaldo Pinto).

Verifica-se assim que, não é qualquer associação de pessoas que configura organização criminosa, já que se o crime foi cometido por várias pessoas em conjunto, mas foi praticado de forma isolada, trata-se de mera coautoria, pois não houve o animus de estabilidade e permanência.

Conforme destaca Mendroni (2016, p. 23):

[...] o núcleo do tipo é “associar-se”, isto é, reunir-se, em sociedade, ou estabelecer correspondência em um só conjunto, enfim, tornar-se sócio. Então, quando quatro ou mais indivíduos se “associam”, com o mero objetivo comum da prática de crimes (com penas máximas superiores a quatro anos), de forma organizada com divisão de tarefas – mesmo que informalmente – para obter, qualquer espécie de vantagem de forma direta ou indireta, deverão responder por crime de “integração em organização criminosa”, mesmo que nenhum dos integrantes chegue a sequer dar início a atos de execução de qualquer crime.

Cumprir mencionar a diferença entre associação criminosa e organização criminosa. Para configuração da associação criminosa são necessárias três ou mais pessoas, com a finalidade específica de praticar crimes. Já na organização criminosa, se exige quatro ou mais pessoas estruturalmente ordenadas para a prática de crimes.

Partindo dessa premissa, podemos afirmar que o ponto central que distingue as duas é que “enquanto na primeira, associação criminosa, constata-se apenas uma “associação”, com solidariedade entre os seus integrantes, no caso da segunda, Organização Criminosa, verifica-se uma verdadeira “estrutura organizada”, com articulação, relações, ordem e objetivo, com intenso respeito às regras” e à autoridade do líder” (MENDRONI, 2016, p. 10).

Assim, para que se caracterize organização criminosa ela deve ser “estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas” (art. 1º, §1º, da LCO), bastando ser “[...] uma estrutura minimamente ordenada, não sendo necessário, que o grupo possua um “elevado grau de sofisticação” ou uma espécie de “estrutura empresarial”, com líderes e liderados” (MASSON; MARÇAL, 2018, p.57).

Dessa forma, “a “divisão de tarefas” é uma característica fundamental da citada organização. Isso significa que os componentes do grupo criminoso realizam diversos trabalhos, sempre objetivando os fins ilícitos arrolados pelo legislador. A divisão em questão se caracteriza mesmo que seja “informalmente” estabelecida. Não há necessidade, portanto, dessa repartição estar revista de regras ou normas instituídas e, menos ainda, documentada” (MOSSIN; MOSSIN, 2018, p. 138).

Importante destacar ainda que, é necessário que o grupo tenha o “objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza” (art. 1º, §1º, da LCO), ou seja, o agente deve ter a vontade consciente de praticar o crime, não se admitindo a forma culposa do delito.

Conforme Mossin (2018, p. 139-140), a vantagem descrita no tipo penal pode ser obtida de variadas formas, não se restringindo as de caráter econômico, *in verbis*:

A mencionada vantagem, que é implicativa de lucro, utilidade, não é apontada pelo legislador de maneira restritiva, mas de modo ampliativo, contendo no seu interior não somente benefício de cunho financeiro, mas qualquer outro que seja capaz de propiciar proveito aos integrantes da organização. A vantagem em questão pode decorrer da própria atividade delituosa do grupo, ou ser conseguida por intermédio do concurso de outras pessoas também de forma injurídica. Sem o menor resquício de dúvida, a vantagem referida deve ter cunho contrário à lei. Deve ser, inexoravelmente, obtida por intermédio de expediente criminoso.

Cumprido ressaltar que, a vantagem deve ser obrigatoriamente ilícita, pois o próprio legislador definiu que essa vantagem deve ser obtida através da prática de infrações penais.

Ainda, vale destacar que o tipo penal em comento exige “a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional” (art. 1º, §1º, da LCO). Importante observar que não basta que o crime tenha pena igual a quatro anos, mas deve ser superior a quatro.

Em relação ao caráter transnacional da organização criminosa, não há exigência do montante da pena para que seja configurado o crime, ou seja, a pena pode ser menor do que quatro anos. Neste sentido, Masson e Marçal (2018, p. 62) descrevem que:

Nesse caso, independentemente da quantidade de pena máxima abstratamente prevista para o crime ou a contravenção penal, quando os ilícitos penais cometidos não ficam restritos ao território nacional, ou seja, sendo transpostas as fronteiras brasileiras, com o alcance de outro(s) país(es), ter-se-á uma organização criminosa transnacional. Da mesma forma, isso ocorrerá se a infração penal tiver sua gênese no exterior e terminar por atingir o território nacional.

Os crimes transnacionais “são aqueles que se caracterizam pela sua natureza multifuncional de impacto além das fronteiras de um determinado País, atingindo ou gerando efeitos diretos ou indiretos em dois ou mais Países, como tráfico de drogas, lavagem de dinheiro etc.” (MENDRONI, 2016, p.25-26).

Vale lembrar que nem todos os crimes praticados por organização criminosa vão ser de competência da Justiça Federal, mas somente aqueles que se amoldarem ao artigo 109 da Constituição Federal.

2.4 Origem

Inicialmente, cumpre ressaltar que as organizações criminosas existem desde a antiguidade e evoluíram ao longo do tempo, mas é na modernidade que se aperfeiçoaram montando grandes estruturas empresariais e fazendo uso das novas tecnologias para o avanço do crime.

Para Marllon Sousa (2015, p. 5 e 9) o fenômeno do crime organizado existe concretamente e deve receber um trato compatível e apropriado, não sendo mera criação do Estado:

[...] embora o crime organizado apresente-se como uma realidade latente no mundo contemporâneo, há vozes, na doutrina, defensoras do ponto de vista quanto a não existência das organizações criminosas, cuidando-se tão somente de uma criação do Estado [...] entende-se que o crime organizado, assim como todas as práticas sociais, evoluíram desde sua origem remota na Antiguidade, apresentando-se como um dado concreto na sociedade global do início do século XXI, devendo receber o tratamento social e jurídico adequado.

Dessa forma, o crime organizado teria passado a existir efetivamente a partir do século XXI. No entanto, na doutrina, não existe um consenso a respeito de quando surgiram as organizações criminosas.

Nesse viés, o jurista Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 479) afirma que:

Não é tarefa fácil precisar a origem das organizações criminosas. Certo, porém, é dizer que a mais famosa de todas é a Máfia Italiana. Com estrutura próxima a uma *família*, houve a formação de diversas máfias na Itália, ganhando notoriedade a "Cosa Nostra", de origem siciliana, a "Camorra", napolitana, e a N' drangheta, da região da Calábria. Inicialmente, as atividades ilícitas estavam restritas ao contrabando e à extorsão. Posteriormente, também passaram a atuar com o tráfico de drogas e a necessária lavagem de capitais. Com o objetivo de resguardar o bom andamento das atividades ilícitas, a Máfia italiana passou a atuar na política, comprando votos e financiando campanhas eleitorais.

De fato, a máfia italiana é conhecida mundialmente como a mais famosa organização criminosa que se conhece, possuindo um número alto de integrantes e atividades. Além dela, tem-se a Tríade chinesa, a Yakuza e no Brasil os chamados Comandos tendo duas principais facções o CV (Comando Vermelho) e PCC (Primeiro Comando da Capital).

“Com atuação voltada para o tráfico de drogas, prostituição e extorsão, a Tríade Chinesa foi fundada em 1911 no denominado "Triângulo do Ouro", que abrange a região da Tailândia, Birmânia e Laos. Nos mesmos moldes que a Yakusa japonesa,

as Tríades Chinesas também são dotadas de uma estrutura hierárquica extremamente rígida” (LIMA, 2016, p. 480).

O mesmo autor ainda discorre sobre outra importante organização criminosa a Yakusa ou máfia japonesa, que possui uma estrutura diferente em relação as demais, vejamos:

De origem japonesa, a Yakusa tem formação exclusivamente masculina, porquanto consideram as mulheres fracas e incapazes de lutar como homens. Sua atuação engloba não apenas o tráfico de drogas, notadamente das anfetaminas, como também prostituição, pornografia, jogos de azar, extorsão e tráfico de pessoas. 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 se trata de uma organização com estabelecimento de regras bem definidas aos seus membros, através do denominado código interno, de observância obrigatória a todos os integrantes.

Em relação as origens das organizações criminosas no Brasil, há tempos a doutrina considera que a prática do cangaço no Nordeste foi a primeira manifestação do crime organizado. Neste ínterim observam-se as palavras de Lima (2016, p. 480):

A manifestação mais remota do crime organizado tradicionalmente apontada pela doutrina diz respeito à atuação do cangaço, bando então liderado por Virgulino Ferreira da Silva ("Lampião"), e, posteriormente, as associações criminosas voltadas à exploração dos jogos de azar, do tráfico de drogas, de armas e de animais silvestres. Mais recentemente, a criminalidade organizada estruturou-se nos presídios do Rio de Janeiro e de São Paulo, com a formação do Comando Vermelho (CV) e do Primeiro Comando da Capital (PCC).

O Comando Vermelho- CV é uma das mais poderosas organizações criminosas do país e “[...] teve origem no interior das penitenciárias do Rio de Janeiro, mais especificamente no Presídio da Ilha Grande, com o objetivo precípua de dominar o tráfico de drogas nos morros do Rio de Janeiro. [...] o Comando Vermelho aproveitou-se do espaço deixado pela ausência do Estado nas favelas cariocas para desenvolver uma política de benfeitorias e de proteção de modo a obter o apoio das comunidades por eles dominadas” (LIMA, 2016, p. 480).

Já o Primeiro Comando da Capital- PCC, é a maior organização criminosa da América do Sul e nasceu no Estado de São Paulo, tendo se espalhado em outros

Estados, e, inclusive, para fora do país. Para Renato Brasileiro, mesmo que o PCC tenha influência dentro dos presídios, não se pode esquecer que se trata de uma organização criminosa que não mede esforços para alcançar seus objetivos, promovendo constantes ataques as forças de segurança pública (LIMA, 2016):

[...] o Primeiro Comando da Capital (PCC) também teve origem no interior do sistema carcerário, porém, nesse caso, no Estado de São Paulo, em 1993. Por mais que um dos objetivos do PCC seja a melhoria das condições de vida dentro dos presídios paulistas, isso não afasta sua natureza de organização criminosa, sobretudo se recordarmos o caos criado em São Paulo nos últimos anos em virtude de inúmeros ataques às forças policiais, juízes, Promotores de justiça e funcionários da Secretaria de Administração Penitenciária.

Dessa forma, não se sabe em qual momento da história o crime organizado surgiu, porém sabe-se que organizações criminosas existem desde a antiguidade, e a maioria delas começaram a se desenvolver dentro das unidades prisionais, disseminando-se pelo mundo. Muitas vezes, esses grupos contam com apoio de agentes públicos, esse fato aliado ao poder de influência que essas organizações criminosas possuem, aumenta o número de seus integrantes, e, talvez por isso, estejam longe de acabar.

2.5 Principais Características do Crime Organizado

As organizações criminosas possuem particularidades próprias que tornam essa modalidade de crime ainda mais difícil de ser combatida pelo Estado.

Baltazar Júnior afirma que são várias as características do crime organizado, como estrutura empresarial, hierarquia, a estabilidade ou permanência, finalidade do lucro, divisão de trabalho, disciplina, conexão com o Estado, violência, controle territorial, uso de meios tecnológicos sofisticados, etc. (BALTAZAR JÚNIOR, 2017 p. 1250-1255).

Conforme a organização criminosa, podemos ou não identificar todas essas características, porém, é certo que todas os tipos de organizações criminosas devem possuir os elementos integrantes de seu conceito previsto no art. 1º, §1º, da Lei nº 12.850/13.

Nesse sentido, verificam-se as palavras de Marllon Sousa (2015, p. 13):

[..] esmiuçando as características das modalidades de crime organizado, extrai-se aquilo que pode ser identificado como o núcleo essencial, cujas

características são comuns a qualquer organização criminosa de que se tenha conhecimento. São elas: a pluralidade de agentes, a estabilidade ou permanência, a finalidade de lucro e a organização estrutural.

Percebe-se dessa forma que, algumas características são obrigatórias para que se caracterize a organização criminosa e outras são facultativas, podendo ou não estar presentes de acordo com a espécie de organização.

A característica mais comum do crime organizado é a hierarquia, que existirá de forma mais intensa nas organizações que possuem estrutura de empresa, como se pode verificar nas palavras de José Paulo Baltazar Júnior (p. 1250):

A hierarquia estará presente, em maior ou menor grau, nas organizações criminosas, sendo que de modo menos marcante, mas nem por isso inexistente, nas redes criminosas e mais intenso nas organizações de modelo empresarial, como decorrência da própria organização da empresa, bem como naquelas de modelo mafioso, caracterizado como já dito, justamente pela existência de uma cadeia hierárquica.

Dito isso, verifica-se que outra característica muito presente nas organizações criminosas é a estrutura empresarial, que embora não seja núcleo do tipo, serve para elevar o grau de reconhecimento da organização, bem como aumentar o lucro, já que cada integrante tem funções bem definidas, ou seja, “há uma profissionalização da atividade criminosa, que não é vista como algo eventual e súbito, mas uma atividade cuidadosamente planejada, de modo sistemático, e adotada como meio de vida” (BALTAZAR JÚNIOR, 2017, p. 1250).

Com o avanço das novas tecnologias, o crime organizado passou a dispor de um novo instrumento para a perpetração do crime. Assim, o uso de meios tecnológicos é considerado uma característica fundamental para o desempenho e lucro da organização criminosa.

Também é uma característica desse grupo criminoso o emprego de violência, seja ela dentro da organização para persuadir seus integrantes a obedecerem às ordens emanadas do líder do grupo, ou exteriorizada na sociedade. No entanto, não são todas as organizações criminosas que fazem uso da violência, pois algumas possuem regras no sentido de que ela não deve ser usada ou deve ser a *ultimaratio*.

Ante ao exposto observa-se que as organizações criminosas possuem diversas características que fazem com que essa modalidade seja tratada com meios de investigação próprios, que sejam capazes de prevenir e reprimir efetivamente os delitos praticados pelo crime organizado.

2.6 Aplicabilidade por Extensão

A Lei nº 12.850/13 possui como finalidade principal definir organização criminosa buscando identificar os crimes praticados por esses grupos, bem como definir os mecanismos de investigação e como se dará a produção da prova.

Entretanto, estabelece-se que a lei também vai ser aplicada a determinadas situações específicas que provocam grande impacto social, não podendo ficar sem repressão por parte do Estado.

O artigo 1º, §2º estende a aplicação da Lei nº 12.850/2013 às possibilidades previstas em seus incisos I e II, quais sejam:

Art. 1º

(...)

§ 2º Esta Lei se aplica também:

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

II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.

Tal previsão não se restringe ao conceito de organização criminosa mencionado anteriormente. “Assim, ainda que as infrações penais não sejam praticadas por intermédio de organização criminosa – na acepção técnica do termo – a Lei 12.850/2013 também se aplicará (extensivamente) [...]” (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 63).

De acordo com essa normativa, podemos verificar que os mecanismos legais previstos na lei, como a colaboração premiada, ação controlada etc, são plenamente aplicáveis a essas duas espécies normativas.

Em relação a primeira hipótese, Masson e Marçal (2018, p. 63) afirmam que:

No primeiro caso, além da previsão em tratado ou convenção internacional assinados pelo Brasil, a infração penal deve ter sido cometida a distância. Em face disso, o crime tráfico internacional de pessoas (CP, art. 149-A), mesmo que cometido por um só agente, admite a aplicação extensiva da Lei 12.850/2013 para o fim de se realizar, ad exemplum, uma ação controlada. Sob outro aspecto, “o crime de tráfico ilícito de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33), quando transnacional, embora praticado por apenas três agentes, comporta, exemplificando, a colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013”.

Já a segunda possibilidade de aplicação por extensão se refere às organizações terroristas, que segundo o entendimento dos mesmos autores ((MASSON E MARÇAL, 2018, p. 63):

Quanto à segunda hipótese, a redação original do inciso II dispunha sobre a aplicação extensiva da Lei 12.850/2013 às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional. A Lei do Crime Organizado, contudo, não havia conceituado organizações terroristas, tampouco tipificado a conduta de integrá-la. (...) Essa problemática acabou sendo definitivamente superada com a edição da Lei 13.260/2016 (Lei de Terrorismo). (...) Destarte, de acordo com o novel inciso II do § 2.º do art. 1.º da LCO, aplica-se extensivamente a Lei do Crime Organizado “às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos”. Portanto, doravante, as organizações terroristas, ou seja, aquelas vocacionadas para a prática dos atos terroristas legalmente definidos nos arts. 2.º, § 1.º; 3.º; 5.º; e 6.º da Lei 13.260/2016, são também alcançadas pelas disposições da Lei do Crime Organizado, para fins de investigação, processo e julgamento (art. 2.º, § 1.º, da Lei 12.850/2013 c.c. art. 16 da Lei 13.260/2016).

Assim, se depreende da leitura do texto normativo, que ainda que não se trate de organização criminosa, a lei também pode ser aplicada às infrações penais previstas em Tratados ou Convenções Internacionais, bem como ao terrorismo internacional.

3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO

3.1 Na Itália

A conhecida máfia italiana se tornou mundialmente conhecida como uma das maiores organizações criminosas que já existiu.

Como pondera Gomes (2008, p.3):

A nação italiana é marcada pela associação de seu nome com as organizações que surgiram em 1860, por ocasião da perda do direito dos latifundiários de manter milícias privadas, o que originou a criação de grupos fortemente armados para garantir a estabilidade entre as relações de patrões e empregados, que posteriormente denominou-se "Máfia". A Máfia tornou-se uma organização criminosa com tentáculos por todo o Estado, constituindo um poder paralelo.

Com isso, percebe-se que tal organização começou a se desenvolver durante os períodos coloniais, ainda sem a pretensão de cometimento de outros crimes, mas a partir daí passou a atuar em várias frentes se expandindo principalmente pelo déficit de mecanismos estatais para combater o crime organizado, bem como pelo apoio de algumas entidades.

Nesta senda, observam-se as palavras de Fonseca (2017, p. 63):

Sem técnicas especiais de investigação por parte do Estado, o crime organizado floresceu na Itália no século XX. Com efeito, após a Segunda Guerra Mundial as máfias italianas viveram clara ascensão, mormente após a suposta aliança da Máfia da Sicília com representantes do Partido Democrata Cristão, o mais importante partido da Itália nas quatro décadas seguintes à grande guerra.

Com o crescimento da criminalidade, o Estado se viu obrigado a adotar meios que contribuíssem para o enfrentamento do crime. Um deles, foi a colaboração premiada, que encontra previsão no Código Penal Italiano e, inicialmente, foi implementada para combater atos terroristas, na década de 70. Como exemplo, podemos citar o caso de Cesare Battisti, membro de uma organização revolucionária que foi delatado por Pietro Mutti.

Posteriormente, passou a ser usada no combate a máfia italiana, após os relatos do delator Tommaso Buscetta, que muito contribuiu para as prisões de diversos integrantes da máfia, conforme relata Fonseca (2017, p. 67-68):

O que Tommaso Buscetta falou abalou, de fato, os dois lados do Atlântico. Ele, que era conhecido como “o senhor de dois mundos”, era o representante da Máfia Siciliana na América, e o conteúdo de sua colaboração premiada serviu tanto ao “maxi processo” de Palermo, na Sicília, como à ação que combateu à Máfia em Nova York. Não restam dúvidas de que a colaboração premiada do *pentito* Tommaso Buscetta foi de extrema importância, tanto por ter sido o primeiro membro da Máfia Siciliana a confessar espontaneamente, como por ter exposto todas as estruturas da *Cosa Nostra* na Itália e na América. A cooperação iniciada por Falcone com as autoridades americanas possibilitou a proteção de Buscetta nos Estados Unidos, tendo seu depoimento ocasionado inúmeras prisões de chefes mafiosos em Nova York e na Sicília.

Em relação as espécies de colaboração premiada existentes na Itália, Machado (2015, p. 12) afirma que:

Há três formas de colaboração no direito italiano: I) o ARREPENDIDO (“pentiti”), que deixa ou termina a organização criminosa e garante a não consumação dos seus crimes; II) o DISSOCIADO, que assume a autoria e tenta minorar os danos causados e impedir a consumação de crimes conexos; e III) o COLABORADOR, que além de realizar todo o exposto acima, procura prover às autoridades elementos de prova para esclarecer fatos e a autoria de crimes.

Cumpra observar que, em qualquer caso, o Estado obtém as informações do acusado corroboradas por provas da materialidade e autoria do delito, não se admitindo que a colaboração premiada seja fundamentada apenas na palavra do delator. Essa regra também é aplicada no direito brasileiro.

A Itália usou do mecanismo da colaboração premiada para montar um dos mais amplos processos anticorrupção no mundo, conhecido como mãos limpas, que pretendia o restabelecimento da ordem e paz social do país. A operação, usou a colaboração premiada para descobrir um grande esquema de corrupção que quase levou a Itália a falência por conta dos pagamentos de propina. Nesse contexto, destacam-se as palavras de Gomes (2008, p. 3):

[..] Em 1982 foi criada a "Operação Mãos Limpas" com a finalidade de restabelecer a ordem no país, através da contenção da violência e minimização da impunidade, fazendo nascer a Lei *misura per la difesa dell'ordinamento costituzionale*, que instituiu a delação premiada, permitindo a extinção da punibilidade do colaborador, bem como a proteção pelo Estado de toda a sua família”.

A operação foi um sucesso, servindo inclusive de parâmetro para a operação Lava Jato aqui no Brasil. A quebra do silêncio de um dos integrantes da organização criminosa foi fundamental para o descobrimento do esquema. O sucesso da operação

só foi possível graças a colaboração do delator Tommaso Buscetta, integrante da Cosa Nostra, que delatou seus comparsas a justiça.

3.2 Nos Estados Unidos

“O crime organizado nos Estados Unidos destacou-se na era da *Prohibition*, em que vigorava a “Lei Seca”, no período de 1920 a 1933, a qual proibia a venda e o uso de álcool. Por óbvio, essa legislação não impediu o consumo de bebidas alcoólicas na sociedade, de modo que o endurecimento legal proporcionou a formação de um comércio clandestino de bebidas liderado por gangsters como Al Capone (1899-1947)” (FILOMENO, 2017, p. 35).

Não obstante a atividade de gangster ter se originado há muito tempo, até os dias atuais existem evidências de que essa organização continua existindo em vários países, dentre eles destacam-se Itália, EUA e Japão.

Para Filomeno (2017, p. 35), o crime organizado nos EUA se originou na Itália tendo em vista que com a globalização, a máfia italiana se expandiu em vários países: “É possível afirmar que as organizações criminosas estadunidenses tiveram sua origem na Itália, tendo a máfia italiana, com o desenvolvimento da sociedade, adaptando-se à evolução tecnológica e ao comércio mundial”.

Com a influência da máfia italiana e o avanço da tecnologia, a criminalidade nos Estados Unidos passou a crescer em larga escala. Com isso, surgiram várias iniciativas com a finalidade de estudar o fenômeno do crime organizado e suas consequências na sociedade, para a partir disso, adotarem medidas para conter a prática de ações criminosas no país. Nesta senda, observam-se as palavras de Mendroni (2016, p. 450):

No início dos anos de 1950, o Senador *Estes Kefauver*, do Estado do Tennessee, formou um comitê no Senado norte-americano para investigar o crime organizado nos Estados Unidos. O *Special Senate Committee to Investigate Organized Crime in Interstate Commerce* concluiu que crime organizado era um problema nacional, de economia e segurança pública. Ao mesmo tempo, a *American Bar Association* requereu ao Senador Kefauver a criação de uma comissão para o combate ao crime organizado. Outros grupos ainda também estudaram o tema e em 1967 o Presidente da *Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice* publicou um relatório examinando o problema. Tais esforços refletiram diretamente no crescimento da mentalização da população a respeito da influência do crime organizado no país.

Essa iniciativa acabou se convertendo em lei aprovada pelo presidente Richard Nixon. Tal lei tratou de várias medidas, dentre elas a criação do RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*), que em português, significa Lei Federal das Organizações Corruptas e Influenciadas pelo Crime Organizado.

De acordo com Mendroni (2016, p. 451), “o objetivo principal do RICO foi punir a utilização de uma empresa utilizada como fachada para a prática de ações criminosas, em especial aquelas que denominaram de “racketeering activity” – entendidas como as práticas de assassinatos, sequestros, contrabando, incêndio doloso, corrupção, extorsão, venda de material pornográfico e tráfico ilícito de entorpecentes”.

Com o avanço do crime organizado, o Estado passou a utilizar de mecanismos para diminuição da criminalidade, dentre eles o pleabargaining que “consiste em um acordo realizado entre a Promotoria e o acusado, representado pelo seu Defensor, e ocorre antes da instauração da jurisdição, ou seja, antes mesmo que o processo-crime seja ajuizado – instaurado”. (MENDRONI, 2016, p. 472)

Nesse sentido, Machado (2015, p. 15) afirma que:

Nos EUA, a colaboração processual é denominada pleabargain, e funciona basicamente como uma negociação pré-processual entre acusador e acusado. Embora tecnicamente não seja o mesmo que a colaboração premiada, é comum ser utilizado no combate a organizações criminosas e existe prêmio ao colaborador. Há grande diferença no funcionamento do pleabargain, que é aplicado na imensa maioria das investigações criminais americanas, e na colaboração premiada brasileira: após celebrado o acordo, não há necessidade de processo nos EUA.

O instituto do pleabargaining vem sendo amplamente utilizado nos Estados Unidos, obtendo uma taxa altíssima de eficácia na solução de crimes, conforme se verifica nas palavras de Mendroni (2016, p. 472):

Nos EUA, muitos casos criminais, na verdade a grande maioria deles, cerca de 90%, são resolvidos a partir do chamado PleaBargaining ou PleaAgreement – que pode ser traduzido como um “Pleito de Barganha” ou “Pleito de Acordo”. É expressamente prevista na legislação Federal e dos Estados. [...]

Para Fonseca (2017,), nos países que adotam o Common Law, a colaboração premiada é um efeito natural da ampla autonomia que é dada à acusação para

realização de acordos com a defesa, sendo uma das técnicas mais eficientes no combate as organizações criminosas.

Dessa forma, podemos concluir que “a colaboração premiada, assim, nada mais é, nos Estados Unidos, do que o acordo realizado entre o Prosecutor e o acusado de compor organização criminosa (conspiracy), em que, dentre as concessões negociadas, está a de revelar os nomes de seus comparsas e a estrutura da organização” (FONSECA, 2017, p. 59).

3.3 Na Alemanha

A Alemanha não possui em suas leis um conceito de crime organizado, bem como não há punição, de forma autônoma, para quem constituir organização criminosa. Dessa forma, é na análise do caso concreto que as autoridades interpretam se tal grupo deve ser tratado como organização criminosa ou não (MENDRONI, 2016, p. 395).

Em relação ao conceito de organização criminosa, Mendroni (2016, p. 395) assevera que existem apenas diretrizes no âmbito do Ministério Público e da polícia, mas não há uma definição prevista em lei:

Não há definição na lei de “Organização Criminosa”. Apenas “Linhas Diretivas” internas do Ministério Público e da Polícia contém uma descrição geral, segundo as quais, “crime organizado é a metódica prática de crimes determinados pela busca de dinheiro e poderes, em que os crimes, separadamente ou como unidade são considerados importantes. Somente se aplica quando dois ou mais participantes trabalham em conjunto por um longo período baseado na divisão de trabalho em casos onde utilizam: (1) estruturas comerciais ou negociais; ou (2) violência ou outro método de intimidação; (3) influência sobre políticos, mídia de massa, administração, Cortes ou economia.

Interessante mencionar que, assim como o conceito de crime organizado, o instituto da colaboração premiada na Alemanha, também não possui nenhuma previsão expressa, mas na prática existe negociação com suspeitos. Como pondera Marcelo Batlouni Mendroni (2016, p. 410):

Tendo adotado o sistema de Oportunidade Regrada para a atuação do Ministério Público, não se encontram em sua legislação institutos semelhantes ao da “delação/colaboração premiada”, tampouco algo equivalente ou parecido com a PleaBargaining norte-americana. Não obstante, há indicativos de tentativas de introdução, no sistema penal alemão,

de alguma forma de colaboração premiada para casos que envolvem organizações criminosas e/ou terroristas.

A delação premiada, na Alemanha, é consagrada através do instituto denominado Kronzeugenregelung, que contempla os acusados que colaborarem com a justiça. Através da delação premiada, o sistema alemão permite, não só a diminuição da pena, como também o perdão judicial para aqueles que atuem contribuindo para impedir as ações criminosas de grupos, através da concessão de informações eficazes nesse sentido”. (GOMES, 2008, p. 3)

“O instituto é aplicável quando o colaborador impede, de modo voluntário, a continuidade da organização criminosa e/ou a denuncia às autoridades. O benefício legal – diminuição ou não aplicação da pena, ou mesmo arquivamento da investigação – pode ser obtido mesmo que o resultado desejado pela colaboração não seja alcançado, por circunstância alheias à sua vontade” (MACHADO, 2015, p. 13).

3.4 Na Espanha

Segundo Mendroni (2016, p. 479), o fator determinante para o aumento do crime organizado na Espanha deve-se a localização geográfica do país e aos milhões de turistas que recebem todos os anos, que acaba por facilitar a infiltração desses grupos em meio a população. Ainda, destaca que a principal atividade do crime organizado na Espanha é o tráfico de drogas.

Visando combater essa modalidade criminosa, a colaboração premiada surgiu na Espanha no ano de 1988, através da Lei nº 3, que permite a diminuição da pena do infrator, desde que atendidos certos requisitos. Conforme Bittar (2011, p. 8-9):

A colaboração premiada, conhecida como “arrependimento processual”, no Direito espanhol, foi instituída por meio da Lei Orgânica nº 3, de 25 de maio de 1988, estabelecendo o prêmio (redução parcial ou total da pena) para os envolvidos em crimes de terrorismo. Posteriormente, com a Lei Orgânica nº 10, de 23 de novembro de 1995, essa benesse foi concedida também para o delito de tráfico de drogas, tendo em vista a proliferação dessas atividades criminosas na Europa.

Nesse mesmo sentido, observa-se as palavras de Gomes (2008, p. 3):

O ordenamento jurídico espanhol trata do tema através da figura denominada “Arrependimento Processual”, que permite a diminuição da pena. Na Espanha, exige-se, para a aplicação do equivalente a delação premiada, que

o indivíduo em conflito com a Lei Penal, atenda as seguintes condições: a) abandone as atividades criminosas; b) confesse fatos delituosos nos quais tenha participado; e c) ajude a impedir novos delitos ou na identificação e captura dos demais criminosos ou, ainda, na obtenção de provas que impeça a atuação de organizações criminosas em que o colaborador tenha participado.

De acordo com Filomeno (2016, p. 64-65), a diferença da colaboração premiada no direito espanhol e no Brasil, é que na Espanha a colaboração serve de prova, enquanto que no Brasil, ela é um meio extraordinário de obtenção de provas. No entanto, em ambos os países é necessário a corroboração do depoimento do delator por outros elementos de prova.

Diante da definição de colaboração premiada no Brasil e das particularidades no direito comparado, percebe-se que o Brasil incorporou alguns aspectos do instituto, sendo influenciado sobremaneira pelo direito estrangeiro, principalmente pelo direito italiano.

4 DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/13

4.1 Origem

Desde os tempos mais antigos existem relatos de pessoas que entregavam as outras. Como relata Lima (2016, p. 519):

(...) a História é rica em apontar a traição entre os seres humanos: Judas Iscariotes vendeu Cristo pelas célebres 30 (trinta) moedas; Joaquim Silvério dos Reis denunciou Tiradentes, levando-o à forca; Cala bar delatou os brasileiros, entregando-os aos holandeses.

Dessa forma, ao longo da história, a traição sempre existiu. “Com o passar dos anos e o incremento da criminalidade, os ordenamentos jurídicos passaram a prever a possibilidade de se premiar essa traição. Surge, então, a colaboração premiada” (LIMA, 2016, p. 519).

No Brasil, “desde as Ordenações Filipinas há notícia de institutos de natureza premial, como se vê no caso do Coronel Joaquim Silvério dos Reis, que recebeu da Coroa Portuguesa a anistia de suas dívidas por ter delatado seus companheiros na Inconfidência Mineira. Assim também, na época da ditadura militar, entre as décadas de setenta e oitenta, sabe-se que a delação dos opositores ao governo era estimulada (...) sob esse ponto de vista, é possível dizer que é instituto recente no Brasil” (FONSECA, 2017, p. 83).

Nesse mesmo sentido, observam-se as palavras de Mossin (2018, p. 40):

(...) o benefício legal recorrido teve seu nascedouro nas Ordenações Filipinas – Código Filipino, implantado no ano de 1603, as últimas da legislação portuguesa, que preponderaram até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830. É importante observar, todavia, que nessa época não havia a denominação de delação premiada, que somente surgiu no direito moderno, porém tinha o mesmo fim, a exemplo do perdão.

Com tais apontamentos, podemos perceber que foi com o Código Filipino que começaram as primeiras manifestações do que hoje chamamos de colaboração premiada.

Assim, a origem da colaboração premiada é antiga. Conforme observa-se as palavras de Lima (2016, p. 519- 520), ela passou a ser utilizada inicialmente nos EUA e Itália, até se expandir para os demais países:

Sua origem histórica não é tão recente assim, já sendo encontrada, por exemplo, no sistema anglo-saxão, do qual advém a própria origem da expressão *croum witness*, ou testemunha da coroa. Foi amplamente utilizada nos Estados Unidos (*plea bargain*) durante o período que marcou o acirramento do combate ao crime organizado, e adotada com grande êxito na Itália (*patteggiamento*) em prol do desmantelamento da máfia - basta lembrar as declarações prestadas por Tommaso Buscetta ao Promotor italiano Giovanni Falcone -, que golpearam duramente o crime organizado na península itálica. É no direito norte-americano que a utilização da colaboração premiada sofre forte incremento, sobretudo na campanha contra a máfia. Por meio de uma transação de natureza penal, firmada por Procuradores Federais e alguns suspeitos, era prometida a estes a impunidade desde que confessassem sua participação e prestassem informações que fossem suficientes para atingir toda a organização e seus membros.

Nesse ínterim asseveram Masson e Marçal (2018, p. 175-176):

(...) inspirando-se na legislação premial italiana (*patteggiamento*) de combate ao crime organizado, bem como na *plea bargaining* – instrumento de política criminal característico do direito anglo-saxão -, o legislador brasileiro introduziu em nosso ordenamento jurídico o instituto da colaboração premiada (também batizada na doutrina de “delação premiada”, “pacto premial”, “cooperação premiada”, “confissão delatatória”, “chamamento de corrêu”, “negociação premial” etc.)

Diante disso, podemos perceber que a colaboração premiada foi introduzida no Brasil principalmente por influência do direito italiano e norte-americano, que foram pioneiros na utilização do instituto.

4.2 Definição

A denominada justiça criminal negocial vem ganhando força através de vários institutos, dentre eles, a colaboração premiada, que “[...] é instituto de natureza penal, posto que se constitui fator de diminuição da reprimenda legal ou do perdão judicial, causa extintiva da punibilidade” (MOSSIN, 2018, p. 31).

Para Vinicius Gomes de Vasconcellos a colaboração premiada pode ser definida como:

[...] um acordo realizado entre acusador e defesa, visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências sancionatórias à sua conduta delitativa. [...] Trata-se de fenômeno complexo que abrange diversos atos, como as negociações prévias, o termo do acordo em si, sua homologação e as declarações do réu colaborador (confissão e incriminação de terceiros), de modo que cada situação possui natureza específica e importância ímpar ao mecanismo em geral.

Diante disso, a colaboração premiada pode ser definida como um acordo em que o réu colaborador pode obter alguns benefícios (não ser processado, cumprir pena em seu domicílio, receber uma pena baixa) em troca de alguns custos (confessar, delatar os comparsas, fazer inimizades).

De acordo com Mendroni (2016, p. 152), a colaboração premiada “é, sem dúvida, uma forma de “barganha” que realiza a justiça com o suspeito ou acusado da prática de um crime, ou seja, agentes públicos ficam, por lei autorizados a realizar “acordos” com os criminosos”.

Conforme Fonseca (2017, p. 86):

A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação que estimula a contribuição feita por um coautor ou partícipe de crime em relação aos demais, mediante o benefício, em regra, de imunidade ou garantia de redução da pena. Esse tipo de colaboração é por demais importante na investigação de algumas espécies de crimes, como os praticados por organizações criminosas, lavagem de dinheiro e corrupção, sempre cometidos sob pacto de silêncio (omertà).

Nesta senda, destacam-se as palavras de Lima (2016, p. 520):

Espécie do direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no Jato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.

Assim, “ao mesmo tempo em que o investigado (ou acusado) confessa a prática delituosa, abrindo mão do seu direito de permanecer em silêncio (nemo tenetur se detegere), assume o compromisso de ser fonte de prova para a acusação acerca de determinados fatos e/ou corréus. Evidentemente, essa colaboração deve ir além do mero depoimento do colaborador em detrimento dos demais acusados, porquanto não se admite a prolação de um decreto condenatório baseado única e exclusivamente na colaboração premiada” (LIMA, 2016, p. 520).

Neste íterim, observa-se que a colaboração premiada é um acordo de vontades entre o investigado ou réu e a autoridade da persecução penal, onde o réu passa para a posição de colaborador para fornecer ao Estado elementos de prova que ele sozinho não conseguiria ter acesso.

Observa-se que o acordo de colaboração interessa as duas partes: favorece o Estado na medida em que consegue obter as informações de que precisa, e favorece

também o colaborador que recebe em troca do que sabe um prêmio que segundo a lei de crime organizado pode ser um perdão judicial, uma redução de pena entre outros.

Com isso, importante ressaltar que a colaboração premiada se distingue da confissão na medida em que, na confissão, o acusado nada contribui para a investigação, apenas revelando o que o Estado já sabia ou indicando provas já conhecidas; enquanto que na colaboração premiada existe uma efetiva participação do delator com fornecimento de informações que contribuam de maneira eficaz para o desvendamento da organização criminosa.

De acordo com Lima, (2016, p. 520):

De se notar que uma simples confissão não se confunde com a colaboração premiada. O agente fará jus aos prêmios previstos nos dispositivos legais que tratam da colaboração premiada apenas quando admitir sua participação no delito e fornecer informações objetivamente eficazes para a descoberta de fatos dos quais os órgãos incumbidos da persecução penal não tinham conhecimento prévio, permitindo, a depender do caso concreto, a identificação dos demais coautores, a localização do produto do crime, a descoberta de roda a trama delituosa ou a facilitação da libertação do sequestrado. Por conseguinte, se o acusado se limitar a confessar fatos já conhecidos, reforçando as provas preexistentes, fará jus tão somente à atenuante da confissão prevista no art. 65, I, alínea "d", do Código Penal.

Assim, observa-se que a semelhança entre os dois institutos é que em ambas existe a admissão de culpa por parte do delator. Já a diferença restringe-se na contribuição efetiva para o combate ao crime organizado, com indicação dos demais criminosos, maneira de agir da organização e outros elementos que sejam capazes de auxiliar as autoridades de forma concreta.

4.3 Natureza Jurídica do acordo de colaboração premiada

De acordo com a previsão expressa da Lei nº 12.850/13, em seu artigo 3º, inciso I, a colaboração premiada é qualificada como um meio especial de obtenção de provas:

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

Nesse interim, afirma Lima (2016, p. 540):

A colaboração premiada funciona como importante técnica especial de investigação, enfim, um meio de obtenção de prova. Por força dela, o investigado (ou acusado) presta auxílio aos órgãos oficiais de persecução penal na obtenção de fontes materiais de prova. Por exemplo, se o acusado resolve colaborar com as investigações em um crime de lavagem de capitais, contribuindo para a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, e se essas informações efetivamente levam à apreensão ou sequestro de tais bens, a colaboração terá funcionado como meio de obtenção de prova, e a apreensão como meio de prova.

O STF também possui entendimento de que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova, e não meio de prova. Tal entendimento foi firmado no julgamento do HC 127.483/PR.

No referido julgamento o Relator Ministro Dias Toffoli afirmou que:

A colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I, da Lei nº 12.850/2013), é um meio de obtenção de prova, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal). (STF, Tribunal Pleno, HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 27/08/2015. Publicação: DJe-021 DIVULG. 03/02/2016 PUBLIC 04/02/2016).

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello ponderou que:

O instituto da colaboração premiada, especialmente nos termos em que disciplinado pela Lei nº 12.850/2013 (arts. 4º a 7º), vem sendo reconhecido, por esta Suprema Corte, com apoio no magistério doutrinário (...) como importante instrumento de obtenção de prova, e não como meio de prova, refletindo, em seu tratamento normativo, o que se delineou, no plano das relações internacionais, na Convenção de Palermo (Artigo 26) e na Convenção de Mérida (Artigo 37), ambas subscritas pelo Brasil e formalmente já incorporadas ao sistema de direito positivo interno de nosso País em virtude da promulgação, respectivamente, do Decreto nº 5.015/2004 e do Decreto nº 5.687/2006. (STF, Tribunal Pleno, HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 27/08/2015. Publicação: DJe-021 DIVULG. 03/02/2016 PUBLIC. 04/02/2016)

Neste sentido, Masson e Marçal (2018, p. 184 e 185) afirmam que podem ser retiradas três conclusões quanto ao entendimento do STF acerca da natureza jurídica da colaboração premiada:

Em consequência da adoção pelo Supremo Tribunal Federal do entendimento de que a colaboração premiada tem natureza jurídica de negócio jurídico processual por meio do qual almeja-se a obtenção de prova, **três importantes conclusões** foram assentadas pelo Pretório Excelso, a saber: **(a)** eventual coautor ou partícipe dos crimes praticados pelo colaborador não pode impugnar o acordo de colaboração; **(b)** a personalidade do colaborador ou eventual descumprimento de anterior acordo de

colaboração não invalida o pacto atual, atinente a fato delitivo diverso, “embora, subjetivamente, não recomende o perdão judicial ante a magnitude da benesse”; e **(c)** o acordo de colaboração premiada pode dispor sobre efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação.

Dessa forma, verifica-se que o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, mesmo que venham a ser expressamente citados no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).

Não obstante o acordo não ser objeto de impugnação pelos coautores ou partícipes delatados, quando figurarem como imputados, eles poderão confrontar, em juízo, as declarações prestadas pelo colaborador e as provas indicadas por ele.

Neste sentido, verificam-se as palavras de Pereira (2016, p. 158):

Até mesmo pelo amplo reconhecimento da importância do direito constitucional ao contraditório, parece não haver maior necessidade de argumentar a respeito da indispensabilidade de se assegurar aos chamados em causa pelo colaborador, o direito de confrontar em juízo o arrependido, buscando retirar ou abalar a credibilidade de suas declarações, de modo, assim, a amenizar o risco de falsas acusações. Soma-se a isso uma relevante eficácia amplificada na espécie, ao representar verdadeiro método indireto de controle da atuação dos órgãos de persecução no momento prévio de se definir por embasar a estratégia investigativa e de imputação em pretensos colaboradores, pois deverão então considerar, antecipadamente, o exame a que serão submetidos na fase judicial os declarantes, limitando-se, deste modo, a favorecer apenas sujeitos que pareçam fiáveis e constantes na opção colaborativa.

Ainda, quanto a personalidade do colaborador, esta não é considerada requisito de validade do acordo de colaboração premiada, mas sim circunstância a ser considerada no momento do estabelecimento de suas cláusulas, principalmente na escolha do prêmio legal que ele receberá, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13).

Ademais, vale ressaltar que a natureza jurídica da colaboração premiada é diferente da natureza da sanção premial a que fará jus o colaborador. Assim, asseveram Masson e Marçal (2018, p. 183):

(...) a colaboração premiada tem sua própria natureza jurídica (negócio jurídico processual voltado para a obtenção da prova), que não se confunde com a natureza do prêmio legal eventualmente aplicado, razão pela qual discordamos do entendimento segundo o qual “a delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da

punibilidade, ou de causa de diminuição de pena. Esse entendimento peca por confundir a natureza da colaboração (que não pode ser variável) com a dos prêmios.

Com isso, podemos concluir que a colaboração premiada possui a natureza de um negócio jurídico processual, celebrado pelo estado com o coautor ou partícipe do crime praticado com a finalidade de obtenção de prova, onde o réu colaborador fornece informações relevantes para os órgãos estatais em troca de algum benefício.

4.4 Requisitos do acordo de colaboração premiada

Na colaboração premiada, verifica-se que há um consenso entre delator e Estado, ambos entram em acordo para que cada um possa alcançar seu objetivo, o do réu colaborador que é o de conseguir benefícios processuais e o do Estado que é conseguir informações probatórias para desvendar infrações penais. Vasconcellos (2017, p. 81-82) estabelece nesse sentido que:

O acusado, potencial colaborador, é o elemento central do mecanismo negocial. Todo o sistema é desenvolvido a partir da sua importância. Por um lado, o Estado apresenta seu interesse para suprir insuficiências e dificuldades investigativas, oferecendo-lhe benefícios em troca de sua cooperação para obtenção da confissão e de seus privilegiados conhecimentos. Por outro, os demais imputados temem a atuação abusiva do colaborador, pressionado por arbitrariedades estatais ou por intenções ilegítimas de obter a melhora de sua situação a qualquer custo, inclusive com incriminações não fundamentadas. Observa-se, então, uma forte tensão entre o direito do delator ao benefício (se presentes os seus pressupostos e requisitos), o que é incentivado pela postura estatal, e a proteção do direito de defesa e do contraditório aos demais imputados.

Em relação ao mencionado embate entre o direito do delator e o direito de defesa dos demais apontados por ele na delação, há que se destacar, que os corréus delatados possuem a garantia de que a colaboração deve ser sustentada por outros meios de prova disponíveis para que não exista qualquer possibilidade do delator se valer do benefício para melhorar sua situação a qualquer preço.

A discussão resultou no projeto de Lei nº 4.372/16, que tem o objetivo de alterar a Lei nº 12.850/13 e estabelecer como requisito para a homologação do acordo de colaboração, que o réu colaborador esteja respondendo ao processo em liberdade.

Sustentando esta posição, Luiz Flávio Borges D' Urso afirma que “o ambiente prisional contém uma carga emocional deveras opressora, decorrente não apenas do encarceramento em si, mas de todas as mazelas sociais que nele se multiplicam.

Seria impossível conceber que a voluntariedade pudesse sobreviver a tais condições”. Em posição contrária, verificam-se as palavras de Costa (2017, p. 174-175):

“[...] a restrição à liberdade física do imputado, seja por meio da prisão cautelar (preventiva ou temporária), seja por meio de medidas cautelares menos gravosas, não configura, por si só, coação absoluta capaz de viciar a voluntariedade de um ato, uma vez que a priori permanece preservada sua liberdade psíquica e, portanto, capacidade de formação da vontade individual”.

Apesar das críticas, faz-se necessário analisar se realmente há uma relação entre a prisão e a colaboração premiada, pois não se pode restringir o instituto levando em conta apenas o aspecto de coação por estar no cárcere, já que “não há um estudo estatístico completo, para que se possa atestar a existência de uma relação concreta de causa e efeito entre prisão e colaboração premiada, já que, como visto, no plano jurídico, tal vínculo não é admissível. Ao contrário, algumas análises estatísticas, ainda que não atualizadas, têm demonstrado que boa parte dos acordos de colaboração premiada foram firmados com investigados ou acusados soltos” (SUXBERGER, 2017. p. 218).

4.5 Dos prêmios da colaboração premiada

O prêmio ou benefício legal é o que estimula o réu a colaborar com a justiça. Trata-se de uma recompensa no âmbito do direito penal àquele que se dispõe a ajudar no desvendamento do crime. Nesta senda, observam-se as palavras de Pereira (2016, p. 31):

O instituto da colaboração premiada costuma ser inserido no âmbito do chamado direito penal premial, expressão que sugere uma contradição pelo fato de ligar a ideia de benefício ao ramo do direito que se distingue exatamente pela previsão de ameaça de penas e de proteção coativa mediante aplicação de sanções. Portanto, a palavra prêmio deve ser entendida, nesse contexto, como significando um mal menor imposto ao indivíduo que, depois do cometimento de uma conduta punível pelo direito penal, realiza contraconduta colaborativa destinada a diminuir ou elidir a pena prevista para o ilícito originalmente cometido.

De fato, essa dinâmica, muitas vezes, passa uma imagem estranha quando se trata de um ramo do direito que prevê a aplicação de sanções penais aos que violam suas normas. Não obstante, essa punição é relativizada por um interesse maior do Estado.

Ao longo dos anos, as várias alterações legislativas mudaram os tipos de benefícios que o delator poderia receber com o acordo de colaboração premiada.

Tais alterações foram necessárias para que houvesse interesse por parte dos acusados em fazer a delação, tendo em vista que ao delatar os seus comparsas, estão sujeitos a alguns riscos que provavelmente não estariam dispostos a correr por uma simples redução de pena, como previa os primeiros dispositivos legais a tratar do tema.

Como assevera Lima (2016, p. 534):

Fácil perceber, portanto, o motivo pelo qual o coautor ou partícipe do fato delituoso não se sentia encorajado a colaborar com as autoridades estatais. Ora, se o único prêmio decorrente da colaboração premiada era a diminuição da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços), o colaborador já sabia, de antemão, que provavelmente continuaria cumprindo pena, quiçá no mesmo estabelecimento prisional que seus antigos comparsas. Isso acabava por desestimular qualquer tipo de colaboração premiada, até mesmo porque é fato notório que o "Código de Ética" dos criminosos geralmente pune a traição com verdadeira "pena de morte".

Diante disso, a legislação teve que se adequar a essa realidade, concedendo ao colaborador, a depender do caso concreto e do grau de colaboração, diversos benefícios mais vantajosos como forma de incentivar a delação.

A Lei nº 12.850/13, em seu artigo 4º, traz os prêmios legais para o réu colaborador e os pressupostos para que a colaboração seja válida, vejamos:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração [...] § 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público,

ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Para Mossin (2018), o legislador utiliza o termo colaboração premiada ao invés de delação premiada para conferir certa suavidade na conduta daquele que entrega seu comparsa, pois a palavra “delação” teria uma sobrecarga maior ao ser pronunciada. Não obstante, ambas têm a mesma finalidade: recompensar o agente que colabora no desvendamento do crime entregando outros coautores e partícipes.

Percebe-se que “seis são os prêmios legais previstos na Lei do Crime Organizado, a saber: a) perdão judicial; b) redução da pena privativa de liberdade em até dois terços; c) redução da pena até a metade, se a colaboração for posterior à sentença; d) progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos, se a colaboração for posterior á sentença; e) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; f) não oferecimento de denúncia, se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração” (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 199).

Apesar das várias divergências que existem acerca da possibilidade do acordo de colaboração premiada conter outros tipos de benefícios ao réu colaborador, além dos previstos expressamente no artigo 4º da Lei nº 12.850/13, tem prevalecido a tese de que é possível.

Corroborando tal entendimento, Masson e Marçal (2018, p. 204) afirmam:

No âmbito da operação lava jato, impende sublinhar, tem sido comum a fixação da pena negociada pelas partes (ex: três anos e meio de reclusão, cujo primeiro ano se cumprirá em regime semiaberto e os demais em prisão domiciliar com o uso de tornozeleira eletrônica). Em casos tais, o magistrado sentenciante fixa a pena legal e a substitui pela premial, exatamente como convencionada entre os pactuantes.

Assim, percebe-se que apesar de a lei elencar expressamente os prêmios a que fará jus o réu colaborador, a depender do caso concreto, há a possibilidade de se conceder outros benefícios além dos que já estão previstos no texto legal.

4.6 Valor probatório da colaboração premiada

Cumprе ressaltar que a colaboração premiada não serve como fundamento exclusivo para uma condenação sendo que “um dos principais dispositivos

direcionados à tentativa de sua limitação é a imposição da regra de corroboração. Reconhecendo-se a reduzida confiabilidade nas declarações do delator, determina-se que a condenação não pode se embasar exclusivamente em suas versões incriminatórias” (VASCONCELLOS, 2017, p. 217).

Coadunando com este entendimento, Lima (2016, p. 540) afirma que:

(...) Ante a possibilidade de mendacidade intrínseca à colaboração premiada, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, isoladamente considerada, esta técnica especial de investigação não pode respaldar uma condenação, devendo estar corroborada por outros elementos probatórios. (...) Daí a importância daquilo que a doutrina chama de regra da corroboração, ou seja, que o colaborador traga elementos de informação e de prova capazes de confirmar suas declarações (v.g., indicação do produto do crime, de contas bancárias, localização do produto direto ou indireto da infração penal, auxílio para a identificação de números de telefone a serem grampeados ou na realização de interceptação ambiental, etc.).

Assim, “a delação tem caráter relativo, devendo ser confrontada com as demais provas existentes nos autos para fundamentar uma condenação [...]” (NUCCI, 2016, p. 404).

Neste diapasão verifica-se o entendimento de Pereira (2016, p. 185), *in verbis*:

O que precisa ficar manifesto é que, em relação à colaboração processual, pela sua especificidade decorrente da origem interessada, deve afirmar-se a impossibilidade de sua adoção como elemento apartado de convencimento para fins de condenação criminal, o que restou agora incorporado no direito positivo pátrio pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13. [...]

A Lei nº 12.850/13, de fato, trouxe previsão expressa nesse sentido, não podendo a sentença basear-se exclusivamente em depoimentos obtidos na colaboração premiada. Com isso, o delatado tem a segurança de que as informações prestadas pelo réu, isoladamente, não podem basear um decreto condenatório.

4.7 Procedimento

Em relação ao procedimento aduz Vasconcellos (2017, p. 176) que “o procedimento padrão da colaboração premiada se desenvolve em quatro fases, 1) negociações; 2) formalização/ homologação; 3) colaboração efetiva e produção de provas; 4) sentenciamento e concretização do benefício”.

O começo da negociação é a fase na qual os colaboradores irão trazer informações sobre os fatos e demais agentes envolvidos nas condutas delitivas,

possibilitando posteriormente um abrandamento na pena, recebimento de benefícios e prêmios previstos na lei ou até o perdão judicial, caso não seja o líder da organização criminosa, conforme dispõe o artigo 4º, § 4º, inciso I da Lei nº 12.850/13.

Conforme delinea Lima (2016, p. 552),

“O art. 4º, § 6º, da Lei nº 12.850/13, dispõe expressamente que o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o Delegado de Polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”.

Neste diapasão verifica-se o entendimento de Pereira (2016, p. 153), *in verbis*:

Ao magistrado não se poderia atribuir a gestão em concreto dos arrependidos, não caberia a ele encaminhar os acertos com o colaborador, tampouco participar ativamente na tomada de suas declarações e na oferta do benefício premial como correlato dos informes prestados; deveria imponder ao agente do Ministério Público a coleta das revelações, conduzindo a proposta de prêmio, enquanto atividade preliminar eminentemente investigativa. A preservação da imparcialidade judicial recomenda que ao juiz se atribua apenas, na fase preliminar, a tarefa de fiscalização sobre a observância das formalidades e da legitimidade do acordo, no sentido de verificar se foram atendidos, numa primeira análise, os pressupostos legais e observados os direitos e garantias dos arrependidos, em controle que se poderia chamar externo. Atuação judicial na fase investigativa, para além da fiscalização quanto à regularidade do procedimento colaborativo conduzido por membro do Ministério Público, aproximaria o magistrado por demais da figura do juiz de instrução, ensejando questionamento sobre a imparcialidade para o julgamento posterior da causa.

O mesmo autor, ainda afirma:

A colaboração premiada, enquanto atividade preliminar de coleta de elementos apuratórios no âmbito investigativo, deve ser dirigida por membro do MP, mantendo-se o juiz afastado das tomadas de depoimento do arrependido e dos prêmios conexos aos ajustes esboçados. Ao juiz compete aferir a observância preliminar dos pressupostos do instituto em concreto e se foram observadas as garantias do colaborador, sem se comprometer antecipadamente com a concessão de prêmio ao agente, tampouco se envolvendo em atos de cunho investigatório. Somente depois de encerrada a conduta colaborativa e apurados os fatos, é que o juiz, avaliando a eficácia da cooperação, os fatos revelados, a postura cooperante, bem como todos os demais elementos envolvidos, irá reconhecer os efeitos benéficos do instituto perante o colaborador, homologando os ajustes quanto ao conteúdo.

Assim, verifica-se que o juiz assume um papel de mero fiscalizador dos requisitos legais da colaboração premiada, sendo que os termos do acordo é definido entre o colaborador e o membro do Ministério Público.

Nesse ínterim, afirma BOTTINI (2017, p. 188):

o Ministério Público e o colaborador tem liberdade de tratativa, sendo-lhes permitida a fixação de cláusulas acordadas após negociação livre, e vedado ao Judiciário imiscuir-se em questões de proporcionalidade ou de oportunidade, exceto se constatado vício de vontade, corrupção ou inadequação do acordo aos preceitos legais vigentes.

Assim, verifica-se a importância de analisar o atendimento dos requisitos legais na fase de negociações que antecedem a homologação dos acordos de colaboração premiada, evitando ilegalidades.

Após as negociações, é essencial a formalização do acordo de colaboração premiada para sua homologação, conforme dispõe o artigo 6º da Lei nº 12.850/2013:

O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Na fase inicial da negociação, deverão ser apresentados os fatos importantes aptos a ensejar a persecução penal sendo demonstrados pelo delator no momento oportuno possibilitando analisar as colaborações futuras.

A formalização e a homologação nos acordos de colaboração premiada são fundamentais para garantir a segurança jurídica nos fatos mencionados e pactuados entre as partes (VASCONCELLOS, 2017, p. 182). Ainda na fase de negociação, deverão ser apresentados os benefícios e prêmios aos colaboradores pela sua contribuição efetiva na persecução penal.

Após as negociações, deverá então ser redigido o termo do acordo de colaboração, com o consenso das partes envolvidas para possibilitar a homologação, conforme dispõe o artigo 4º, § 7º da Lei nº 12.850/13.

Na fase de homologação, o Magistrado deverá realizar audiência para ouvir o delator, analisando os requisitos essenciais para homologação do acordo, como a

legalidade e voluntariedade, bem como observando se não houve algum vício processual (VASCONCELLOS, 2017, p. 183).

Nessa etapa negocial, como já mencionado, não é possível a participação do Juiz para assegurar a imparcialidade no julgamento do caso concreto. Portanto, o Juiz terá acesso aos acordos de colaboração premiada somente após sua formalização. Nesse sentido para Vasconcellos (2017, p. 184):

[...] a função do juízo homologatório sobre o acordo firmado é, essencialmente, o controle dos seus aspectos formais, como seus pressupostos e requisitos, além dos demais elementos do termo e da negociação, voluntariedade do imputado e a legalidade das cláusulas propostas.

Insta ressaltar, que o juiz poderá recusar e pedir a adequação das cláusulas pactuadas na decisão de homologação dos acordos de colaboração premiada, conforme dispõe o artigo 4º, § 8º da lei nº 12.850/13. Nesta senda, observam-se as palavras de Lima (2016, p. 129):

(...) uma vez realizado o acordo, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor. À evidência, o magistrado não está obrigado a homologar o acordo. Poderá, portanto, recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais.

Demonstra-se, portanto, a atuação do magistrado para analisar a legalidade, voluntariedade e constitucionalidade nas cláusulas dos acordos de colaboração, devendo anular as cláusulas que sejam manifestamente abusivas ou ilegais.

Fundamental salientar que, caso ocorra uma mudança nas cláusulas pactuadas no acordo, as partes deverão ser intimadas para tomar conhecimento das alterações, possibilitando impugnar as decisões (VASCONCELLOS, 2017, p. 188).

Na fase de homologação dos acordos de colaboração premiada, serão analisados pelo Juiz a legalidade e voluntariedade do que foi pactuado entre as partes e, mesmo após a homologação do acordo não há necessariamente o acatamento judicial das condições do acordo, tendo em vista que a extensão e eficácia das estipulações realizadas pelas partes (Ministério Público e colaboradores) serão analisados na sentença, acórdão e incidente anômalo de execução penal.

4.8 O embate acerca da constitucionalidade da colaboração premiada

Tendo em vista que a colaboração premiada é um acordo em que se autoriza a negociação do Ministério Público com o réu colaborador, constantes discussões são feitas a respeito do tema.

Apesar dos debates, o nosso sistema jurídico autoriza e é amplamente admitido pela jurisprudência a celebração de acordos de colaboração premiada com base na Lei nº 12.850/13, sendo, portanto, constitucional. Talvez, uma das razões que mais justificam a aceitação do instituto, seja a sua eficácia em trazer resultados rápidos para as investigações.

Com a obtenção dessas informações prestadas pelo colaborador, a investigação consegue fluir rapidamente, já que os investigadores sabem exatamente onde procurar e quem procurar. Com isso, se alcança o ponto central de uma organização criminosa, possibilitando a prisão dos seus integrantes, a localização de possíveis vítimas, apreensão dos proventos do crime e prevenção de novos delitos.

De acordo com Vasconcellos (2017, p. 55), “[...] o cerne do instituto é a facilitação da persecução penal a partir da produção ou obtenção de elementos probatórios, como a confissão do delator e o seu depoimento incriminador em relação aos corréus, além de outros tipos de prova possivelmente indicados (documentos etc)”.

O instituto se justifica na medida em que o Estado não investe o suficiente na área de segurança pública e, dificilmente, teria condições para desarticular uma organização criminosa e identificar todos os seus membros com a necessária rapidez exigida. A colaboração ajuda e é de grande relevância para a descoberta de provas para desmontar grandes grupos criminosos.

Corroborando para este entendimento, observam-se as palavras de Nucci (2016, p.405):

[...] a delação premiada é um mal necessário, pois o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. Não é preciso ressaltar que o crime organizado tem ampla penetração nas entranhas estatais e possui condições de desestabilizar qualquer democracia, sem que se possa combatê-lo, com eficiência, desprezando-se a colaboração daqueles que conhecem o esquema e dispõem-se a denunciar coautores e partícipes. No universo dos seres humanos de bem, sem dúvida, a traição é desventurada, mas não cremos que se possa dizer o mesmo ao transferirmos nossa análise para o âmbito do crime, por si só, desregrado, avesso à legalidade, contrário ao

monopólio estatal de resolução de conflitos, regido por leis esdrúxulas e extremamente severas, totalmente distante dos valores regentes dos direitos humanos fundamentais. A rejeição a ideia da delação premiada constituiria um autêntico prêmio ao crime organizado e aos delinquentes em geral, que, sem a menor ética, ofendem bens jurídicos alheios, mas o Estado não lhes poderia semear a cizânia ou a desunião, pois não seria moralmente aceitável. Se os criminosos atuam com leis próprias, pouco ligando para a ética, parece-nos viável provocar-lhes a cisão, fomentando a delação premiada [...].

Por outro lado, a precariedade do sistema também contribui para que a colaboração premiada seja um meio bastante utilizado no ordenamento brasileiro sendo que “o fundamento invocado, para sua adoção, é a confessada falência do Estado para combater a dita “criminalidade organizada”, que é mais produto da omissão dos governantes ao longo dos anos do que propriamente alguma “organização” ou “sofisticação” operacional da delinquência massificada” (SANTOS, 2017, p. 23).

Segundo Mossin (2018) a colaboração premiada está intimamente ligada à vulnerabilidade do Estado na repressão ao crime organizado:

Em consequência da fraqueza do Estado em combater de modo eficiente a criminalidade que se desenvolveu em âmbito nacional, essa cresceu, se desenvolveu de modo significativo, não só na multiplicidade de prática de delitos que ofendem gravemente bens jurídicos não só das pessoas, bem como do próprio Estado, como também houve a proliferação de pessoas delinquentes, que acabaram se juntando, formando grupos, se constituindo, dessa maneira, em autênticas organizações criminosas que estão se fortalecendo no correr dos tempos, enquanto que os Órgãos de combate à criminalidade estão se definhando, enfraquecendo, perdendo o minguado poder que tiveram ao longo dos tempos. (MOSSIN, 2018, p. 30)

Ainda, mostra-se relevante assinalar também as discussões acerca da constitucionalidade do instituto visto que para alguns autores, o instituto violaria o princípio da obrigatoriedade da ação penal, pois o Ministério Público não poderia deixar de oferecer a denúncia em face do réu colaborador que preenche os requisitos da lei para não ser denunciado.

No entanto, tal posicionamento não se sustenta na medida em que o membro do *Parquet* apenas abre mão de um bem de menor valor por um de maior valor, pois deixa de denunciar um integrante da organização criminosa em troca de obter informações que levem à localização de um maior número de membros e, com isso, obter resultados mais úteis e proveitosos para toda sociedade.

Para alguns, como Natália Oliveira de Carvalho (2009, p. 140), ofenderia ainda o princípio da proporcionalidade sob o argumento de que “[...] as vantagens potenciais

a serem obtidas pelo Estado com o desbaratamento da associação criminosa geram um custo ao sistema normativo penal incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Todavia, verifica-se, que “o Supremo Tribunal Federal já reconheceu sua constitucionalidade, embora haja ainda alguma – pouca – polêmica na doutrina. Não há espaço para debate sobre ética ou moral à vista da aplicação da colaboração premiada, pois a prática criminosa grave ofendeu primeiro tais nobres princípios” (Lemos Júnior, 2014, p. 43).

4.9 Colaboração Premiada e Operação Lava Jato

As prisões de altos executivos, o desmantelamento de uma quadrilha que arruinou a maior empresa do Brasil, a Petrobras, a investigação de um esquema de financiamento de campanhas eleitorais, fazem da Lava Jato uma operação bem sucedida nunca antes vista na história do Brasil.

A operação teve início em março de 2014 através de uma investigação de doleiros no Paraná. Conforme assevera Filomeno (2016, p. 93):

(...) o caso investiga o grande esquema de lavagem de dinheiro, de formação de organização criminosa, de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, falsidade ideológica, envolvendo a Petrobras e as maiores empreiteiras do Brasil, tais como a Camargo Corrêa, Engevix, Galvão Engenharia, Iesa Óleo e Gás, Mendes Júnior, OAS, Odebrecht, Queiroz Galvão, UTC, entre tantas outras. Reunidas em cartel, essas grandes empresas celebraram contratos superfaturados para a realização de obras para a Petrobras, com o dolo de repassar o dinheiro para partidos, financiando eleições.

A operação lava jato pode ser definida como o “berço das maiores investigações sobre corrupção ocorrida em nível nacional, que culminou em descobrir um vasto esquema de corrupção na Petrobras, envolvendo políticos, que ocupam cargo de destaque em nível nacional e também executivos de cerca de dez empreiteiras, que mantinham contratos com a precitada estatal, cujos valores eram superfaturados para permitir o desvio de dinheiro de seus cofres para beneficiar o esquema, mais propriamente visando o repasse para políticos e funcionários públicos, incluindo, evidentemente, partidos políticos” (MOSSIN, 2018, p. 244).

Percebe-se que havia uma organização criminosa muito bem organizada, com divisão de tarefas, tendo como finalidade a prática de diversos crimes.

O elemento fundamental para o sucesso da operação, foi sem dúvidas a colaboração premiada, fator importante que deu fomento as investigações. “Sua relevância é indiscutível: através da colaboração premiada, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal têm conseguido compreender, demonstrar e comprovar o funcionamento de esquemas criminosos complexos de corrupção que, provavelmente, jamais seriam desvelados através dos meios tradicionais de investigação” (BOTTINI; MOURA, 2017).

Podemos afirmar que a operação Lava Jato só foi possível por um conjunto de fatores, dentre eles a independência da justiça, o apoio da opinião pública, as prisões temporárias, a informatização e controle dos fluxos financeiros, a cooperação internacional e principalmente as colaborações premiadas.

4.10 Colaboração premiada: a decisão do STF no HC 166.373 e as suas repercussões

O Supremo Tribunal Federal, em 2 de outubro de 2019, diante do julgamento do HC 166.373 estabeleceu tese no sentido de que o réu delator deve apresentar suas alegações finais antes do réu delatado. Vejamos:

***Decisão:** O Tribunal, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, para anular a decisão do juízo de primeiro grau, determinando-se o retorno dos autos à fase de alegações finais, a qual deverá seguir a ordem constitucional sucessiva, ou seja, primeiro a acusação, depois o delator e por fim o delatado, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. Prosseguindo no julgamento e após proposta feita pelo Ministro Dias Toffoli (Presidente), o Tribunal, por maioria, decidiu pela formulação de tese em relação ao tema discutido e votado neste habeas corpus, já julgado, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, o julgamento foi suspenso para fixação da tese em assentada posterior. Plenário, 02.10.2019.*

Tal definição quanto ao momento de apresentação das alegações finais de colaboradores delatados e delatores não tem previsão legal. A justificativa para a adoção desse entendimento é que o colaborador além de colaborar com o estado, passa a ter também um papel de acusador, ou seja, se o colaborador assume a figura de acusador, ele deve se manifestar antes do delatado que é o réu.

Não obstante, a questão que se coloca é: haveria prejuízo a ensejar nulidade se o colaborador apresentasse alegações finais depois do réu delatado?

O colaborador, diferente do Ministério Público, não pode inovar nas teses pelas quais ele realizou a colaboração premiada, trazendo novas provas nas alegações finais.

Ainda, com base na lei nº 12.850 de 2013, em seu artigo 4º § 16, é proibida a condenação de um corréu com base exclusivamente na palavra do colaborador.

Com isso, ao meu ver não haveria prejuízo a ensejar nulidade do processo se o delator se manifestasse após o delatado, pois para o delatado não haveria surpresa, tendo em vista que o colaborador não pode juntar provas novas, nem trazer novas teses, além da colaboração, por si só, não ser suficiente a ensejar uma condenação.

No entanto, a decisão do STF sobre a ordem de apresentação das alegações finais visa garantir o contraditório e a ampla defesa, assegurando o devido processo legal, tendo em vista que somente após ter ciência do que lhe é imputado é que o réu teria condições para contestar as acusações que possam levar à sua condenação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história nos revela que o instituto da colaboração premiada foi muito importante para que países como a Itália e Estados Unidos conseguissem punir alguns integrantes de grupos mafiosos, foi com a delação que se conseguiu chegar a punição de criminosos e ao conhecimento da estrutura e os planos de diversas organizações criminosas.

Embora haja alguns críticos do instituto, que sustentam que o Estado estaria a barganhar com os criminosos, e assim incentivando uma conduta antiética por parte do delator, qual seja a traição. É mais razoável, o entendimento de que a utilização do instituto é mais uma ferramenta com a qual o Estado, detentor dos *jus puniendi*, pode contar na persecução penal, sendo, portanto, legítima, já que não viola nenhum direito ou garantia fundamental.

Neste diapasão, a colaboração premiada assume papel importante como meio de obtenção de prova e tem sido utilizada de forma constante contra a criminalidade organizada. Trata-se de um mecanismo polêmico trazido como um dos instrumentos de investigação pela lei de organização criminosa, sendo um método de investigação eficaz que, na maioria dos casos, tem capacidade de desarticular grupos organizados para a prática de atividade criminosa.

Diante disto é que a colaboração premiada se mostra como um instrumento de combate à criminalidade e “obriga o aplicador do direito a conferir recompensa ao criminoso que denuncia seu comparsa, quer diminuindo sua pena na eventualidade de ser condenado, que, de maneira extrema, conferindo-lhe o perdão judicial, que se constitui causa extintiva de punibilidade (Art. 107, inc. IX, CP). O que se conclui é que o Estado se aliou ao delinquente para ambos lutarem em oposição à criminalidade” (MOSSIN, 2016, p.29).

Com efeito, a colaboração premiada representa instituto de política criminal, enquadrada na seara da justiça penal, na justiça colaborativa ou consensual. Inegável se mostra a importância do instituto analisado, tendo em vista que o acordo de colaboração daquele que foi autor ou partícipe da infração penal, constitui-se ferramenta hábil a esclarecer o modus operandi da organização.

Imperioso destacar que não se trata de eleger o instituto como o meio principal de obtenção de provas, mas como um recurso a mais, ao lado das técnicas especiais

de investigação, tais como a interceptação telefônica, telemática, escuta ambiental, ação controlada e outros métodos tradicionais de investigação.

É cediço que a delação premiada é um instituto que embora criticado em alguns aspectos caminha para a consagração, posto que, incentiva o investigado, o processado e o condenado a colaborar com a acusação, se tornando mais um meio de alcançar a verdade real no processo penal.

De todo exposto, resta incontestável que a colaboração premiada é um instituto de suma importância na sociedade brasileira, que auxilia os órgãos estatais a desbaratar as mais bem estruturadas organizações criminosas, desde que observados os princípios constitucionais e os preceitos legais do nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. **Colaboração Premiada** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Pierpaolo Cruz. **A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF**. Colaboração premiada, Coordenação MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Revista do Tribunais, São Paulo, 2017.

BRASIL. Decreto nº 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: 19 ago. 2018.

_____. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 19 ago. 2018.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COSTA, Leonardo Dantas. **Delação Premiada: a atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça**. Curitiba: Juruá, 2017.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Delação Premiada auxilia nas investigações, mas não pode ser forçada**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-29/luiz-durso-delacao-premiada-nao-forcada-estado>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

FILOMENO, Bruna Weiss. **Colaboração Premiada no Crime Organizado: Uma análise de sua (In) Constitucionalidade**. 1ª ed. Florianópolis: Habitus, 2017.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

GAKIYA, Lincoln. PCC é a maior organização criminosa da América do Sul e usa terror contra Estado. [Entrevista concedida a] Marcelo Godoy. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, nov. 2019.

GOMES, Geder Luiz Rocha. **A delação premiada em sede de execução penal**. Artigo elaborado em julho de 2008. Disponível em <http://www.esmal.tjal.jus.br>. Acesso em: 09/09/2018

LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Crime Organizado e a Lei n.º 12.850/13**. São Paulo: Verbatim, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único. 4ª edição. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016.

MACHADO, Carlos Eduardo. **Delação Premiada**: Aspectos filosóficos, históricos e jurídicos. Disponível em: <https://www.idhdireito.com/eventosibccrim/slides_carlos-eduardo_machado.pdf>. Acesso em: 09 set. 2018.

MARÇAL, Vinicius; MASSON, Cleber. **Crime Organizado**. 4. Ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo penal e execução penal**: 13 ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACHECO, Rafael. Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juru, 2007.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: legitimidade e procedimento. Frederico Valdez Pereira. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. – 2. Ed. ver., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

SUXBERGER, Antonio H. G.; MELLO, Gabriela S. J. V. **A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 189-224, jan./abr. 2017.

SOUSA, Marllon. Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas. São Paulo. Atlas. 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no processo penal**/ Vinicius Gomes de Vasconcellos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PALMAS
CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE DEPÓSITO TRABALHO DE CONCLUSÃO e
AGENDAMENTO DE BANCA**

| DATA | HORÁRIO | MEMBRO | MEMBRO |
|------|---------|--------|--------|
| | | | |

Autorizo o depósito, sem reservas,

MONOGRAFIA ARTIGO

Intitulado (a)

A Colaboração Premiada como mecanismo eficaz no combate às Organizações Criminosas

da orientanda

Juliane Barbosa Araújo

declarando que foi conferido todos os elementos:

pré textuais obrigatórios – capa, folha de rosto, resumo, abstract, lista de siglas, lista de tabelas, lista de gráficos, sumário.

ficha catalográfica

elementos textuais PARA MONOGRAFIA: introdução, desenvolvimento e conclusão com limite mínimo 45 e máximo 80 páginas.

Palmas-TO, 21 de novembro de 2019.

Orientador(a)