

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

ANELYSE REIS DE MELO

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO EFICIENTE DE INVESTIGAÇÃO
DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

CURITIBA
2013

ANELYSE REIS DE MELO

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO EFICIENTE DE INVESTIGAÇÃO
DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Monografia de conclusão de curso apresentada no Curso de graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Fernando Moro

CURITIBA

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

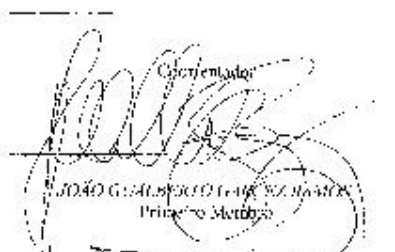
ANELYSE REIS DE MELO

A Delação Premiada como Meio Eficaz de Investigação das Organizações Criminosas

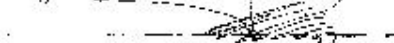
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



SÉRGIO FERNANDO MORO
Orientador



JOÃO GALVÃO DE ALMEIDA
Primeiro Membro



JORGE LUIZ PINTO - Direito Penal e Processual
Fiscal
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Encerro com este trabalho a primeira etapa de toda uma vida que será dedicada não somente ao direito, mas ao que é certo e justo. Evidente que não cheguei até aqui somente com meus próprios pés, e é por isso que dedico esta página às pessoas que tanto mérito também possuem por este momento.

Primeiramente, agradeço aos meus pais, com a gratidão mais sincera, pois que sempre pude contar com o apoio ilimitado de vocês para tudo na minha vida: das vontades mais efêmeras até os projetos mais grandiosos, muitos que ainda virão. A vocês, que tanto se subtraem na vida para tanto me somar, meu eterno amor e admiração.

Agradeço também aos meus avôs Luiz e Dirce, meus grandes amores, que são os exemplos de vida que eu quero seguir sempre.

Não poderia faltar um agradecimento ao Waldir: mais que um namorado, um companheiro, cujo amor, incentivo e paciência, todos os dias, devem ser aqui registrados.

Por fim, agradeço aos mestres desta Casa, a quem eu atribuo a responsabilidade por eu sair daqui uma pessoa completamente diferente da que entrou, em especial o Professor Dr. Sérgio Moro, presente orientador, que além de conhecimento, me passou a importância que a perseverança e o caráter têm neste nosso mundo.

A minha pequena Melina.

“Che le cose siano così, non vuol dire che debbano andare così. Solo che, quando si tratta di rimboccarsi le maniche e incominciare a cambiare, vi è un prezzo da pagare, ed è allora che la stragrande maggioranza preferisce lamentarsi piuttosto che fare.”

Giovanni Falcone

Que as coisas são assim, não significa que elas devem ser assim. Só que, quando se trata de arregaçar as mangas e começar a mudar, há um preço a pagar, e é então que a grande maioria prefere reclamar ao invés de fazer.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo a análise do instituto da colaboração premiada como instrumento de política criminal do Estado em face do crime organizado. Para tanto, procede-se ao exame deste fenômeno criminoso à luz do conceito que lhe foi recém atribuído pela Lei n. 12.850/2013, de dois de agosto, bem como das características peculiares identificadas pela doutrina acerca desta espécie de associação ilícita, destacando-se a estrutura complexa e as regras existentes entre os membros, tal qual a lei do silêncio, em razão do que elege-se como meio eficiente de investigação destas organizações, geralmente fechadas em muros, a colaboração premiada, sobre o que se debruça nesta empreitada acadêmica.

Palavras-chave: Crime Organizado. Política Criminal. Delação Premiada. Lei n. 12.850/2013.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. NOÇÕES GERAIS SOBRE AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	10
2.1. CARACTERÍSTICAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	10
2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO BRASIL.....	16
3. A DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL NO ÂMBITO DAS INVESTIGAÇÕES EM FACE DO CRIME ORGANIZADO.....	25
4. A COLABORAÇÃO PREMIADA NO ÂMBITO DA LEI N. 12.850/2013.....	30
4.1. REQUISITOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA	31
4.2. LEGITIMIDADE PARA PROCEDER AO ACORDO DA COLABORAÇÃO PREMIADA	38
4.3. PROCEDIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA	46
4.4. DIREITOS DO COLABORADOR	55
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63
7. ANEXO: LEI N. 12.850/2013.....	66

1. INTRODUÇÃO

É cediço que as organizações criminosas constituem uma tendência ao mundo do crime; verdade é também que tais grupos diferem das demais associações ilícitas tendo em vista o grau de complexidade que lhes é inerente, sobretudo em sua estrutura hierarquizada e, ainda, em razão dos regramentos que vigoram entre os membros.

Neste âmbito, e vislumbrando-se o potencial lesivo cada vez mais alto das ações destes grupos, o que vem se agravando com as benesses advindas do mundo globalizado e da tecnologia, é necessário que o Estado lance mão de aparatos legislativos e meios de investigação cuja complexidade seja compatível àquela do que se pretende combater.

Neste sentido é que foi elaborada a Lei n. 12.850/2013, que traz ao ordenamento jurídico pátrio o conceito de organização criminosa e dispõe sobre os meios de investigação criminal nesta esfera, dentre os quais a colaboração premiada foi eleita para fins deste trabalho por se acreditar na sua potencial eficiência no combate ao crime organizado.

A propósito, convém invocar as palavras de PEREIRA (2013, p.19):

Os problemas de efetividade persecutória soblevam a partir da constatação não exagerada de que o fenômeno da criminalidade associativa é tão difuso e recorrente que, em breve, passará a ser considerado como a forma típica da delinqüência moderna, muito provavelmente mantendo-se assim no futuro. Nesse contexto, parte-se de uma constatação de premissa no sentido de que a obtenção de resultados positivos no enfrentamento do crime organizado parece passar pela real adoção de métodos especiais de investigação e inteligência (...)

Sob este raciocínio é que o presente trabalho foi elaborado. O primeiro capítulo pretende inserir o leitor no contexto da organização criminosa, lhe apresentando as características comumente apontadas pela doutrina, já que a esta acabou por ser atribuída a tarefa de buscar uma definição para tanto. A propósito, aqui também se concentra na, quiçá, mais notável inovação trazida pela Lei em apreço, qual seja a definição de crime organizado, pelo que se procede a um breve histórico acerca dos problemas antes havidos em decorrência da anterior omissão

legislativa sobre o tema, sobretudo em sede da Lei n. 9.034/95, revogada expressamente por esta que é objeto deste estudo.

O capítulo seguinte pretende demonstrar, justamente, a importância deste meio de obtenção de provas nesta esfera, sobretudo em razão da complexidade sobre a qual se estruturam as organizações criminosas, somada a preceitos cravejados em suas próprias leis, como a lealdade e a *omertá*, que impõe aos membros a obrigação do silêncio. Neste aspecto, invoca-se a experiência italiana do juiz Giovanni Falcone, o qual julgou os membros da Cosa Nostra tendo por base primordial as informações prestadas pelo delator Tommaso Buscetta.

O terceiro capítulo, que antecede as considerações finais, dedica-se ao próprio instituto da delação premiada nos contornos trazidos pela Lei n. 12.850/2013. Aqui, procura-se analisar a colaboração premiada em todas as suas etapas, ressalvadas, ainda, as críticas tecidas pelos autores que já dispenderam algum tempo sobre o tema.

Em sede das considerações finais, procede-se ao arremate conclusivo acerca dos elementos colacionados em longo da pesquisa. Sopesando-se a responsabilidade com que devem agir os órgãos de persecução penal quando da realização do acordo, os benefícios que são concedidos ao colaborador, bem como os eventuais riscos que a ele pode advir, o que pretende-se compensar com medidas protetivas, conclui-se pela efetiva validade e importância deste instituto, pelo que é possível entrever os bons frutos que o uso da colaboração premiada pode render ao Estado e, via de consequência, à sociedade.

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Não obstante a ausência de um conceito jurídico acerca do que deveria se entender por organização criminosa no Brasil, vazio jurídico este preenchido com o advento da Lei n. 12.850/2013, inegável é que tal fenômeno está presente na realidade brasileira há algumas décadas, tendo ganhado maior notoriedade em razão da atuação do PCC – Primeiro Comando da Capital, surgido no início da década de 90 na Penitenciária de Taubaté.

Previamente ao estudo do instituto da delação premiada, importa dedicar algumas páginas deste trabalho à construção da imagem das organizações criminosas, tarefa esta encabeçada sobretudo pela doutrina que, na ausência de uma definição legal, ficou inevitavelmente incumbida de atribuir forma a este fenômeno até a tardia atuação do legislador, seja a partir da Lei 12.694/2012 e, agora, pela 12.850/2013.

2.1. CARACTERÍSTICAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Embora a definição de crime organizado ter sido tardiamente fixada no ordenamento jurídico brasileiro, necessário consignar que a deficiência havida por tantos anos não era óbice para o entendimento de que, apesar da ausência de conceito, a existência de organizações criminosas era, sim, um fato, pois que não se pode admitir a ideia segunda a qual, porque inexistente um conceito legal, inexistente o fenômeno; vale dizer, não se deve sobrepor o plano legal sobre o da existência, sobretudo porque este antecede aquele.

Nesta linha, evidente que independentemente da existência de uma definição na seara jurídica, e talvez justamente porque inexistente, é que a doutrina se empenhou em colher deste modelo criminoso características a ele inerentes. A par disso, não obstante a pluralidade de tipos que se verifica em diversos países, cada qual com seu respectivo contexto cultural, social, econômico e político, isto não afasta a possibilidade de se compilar peculiaridades praticamente universais entre tais organizações, conforme afirma MENDRONI (2002, p. 10):

São inúmeras as organizações criminosas que existem atualmente. Cada uma assume características próprias e peculiares, amoldadas às próprias necessidades e facilidades que encontram no âmbito territorial em que atuam. Condições políticas, econômicas, sociais etc., influem decisivamente para o delineamento dessas características, com saliência para uma ou outras, sempre na conformidade das atuações que possam tornar mais viável a operacionalização dos crimes planejados e objetivo de obter maiores fontes de renda.

O sociólogo Guaracy MINGARDI (1998) lista algumas características inerentes às organizações criminosas, quais sejam a previsão de lucros, hierarquia, planejamento empresarial, divisão de trabalhos, simbiose com o Estado, pautas de condutas estabelecidas em códigos e procedimentos rígidos e divisão territorial. Para o autor, o crime organizado “configura um verdadeiro e próprio poder criminal em concorrência ou em substituição aos poderes legais do Estado”.

Luiz Flávio GOMES (1997, p. 76), por sua vez, menciona os seguintes aspectos: i) estabilidade e permanência da organização; ii) finalidade de cometimento de crimes; iii) intuito de lucros indevidos; iv) hierarquia estrutural com forma piramidal organizada em chefia e comando; v) uso de meios tecnológicos sofisticados; vi) recrutamento de pessoas e divisão funcional das atividades; vii) relação de simbiose com o poder público; viii) ampla oferta de prestações sociais; ix) divisão territorial das atividades ilícitas; x) alto poder de intimidação; xi) real capacidade para a fraude difusa; xii) conexão em níveis local, regional, nacional e internacional com outras organizações criminosas.

Alberto Silva FRANCO (1994, p. 5) destaca a internacionalização deste fenômeno ao lecionar que as organizações criminosas possuem caráter transnacional na medida em que não respeitam as fronteiras de cada país, pelo que apresentam características assemelhadas em várias nações. Outrossim, enfatiza a deficiência estatal que acaba por fortalecer tais associações e, ainda, a crescente potencialidade lesiva decorrente da tecnologia.

Sem prejuízo de tantas outras reflexões já feitas sobre o tema, importante destacar algumas singularidades destes grupos.

A estrutura hierárquica talvez é um aspecto unânime entre os estudiosos e, talvez, o que mais lhe confere identidade, pois que desta estrutura estamentada decorrem diversas outras feições dos grupos organizados. Para Francis Rafael

BECK (2004), é pressuposta a pluralidade de componentes, dentre os quais se constata um rígido esquema de distintos níveis de hierarquia.

Neste âmbito, o que se constata é que, em geral, nem todos os componentes do grupo se conhecem, especialmente no que se refere àqueles que ocupam uma posição elevada dentro da organização, cujo ofício é administrar coordenar as ações do grupo, que serão executadas pelos inferiores, os quais, não raro, desconhecem o plano global do qual fazem parte e a própria dimensão da organização.

A violência e a punição, no contexto interno da organização, prestam-se a garantir esta coesão e unidade. Vale dizer, em face de qualquer ameaça à formação, à disciplina imposta e aos próprios fins, recorre-se a ameaças e agressões, de cunho psicológico, físico e patrimonial, que podem ultrapassar a pessoa que apresentou o comportamento de desvio, o que funciona como uma pena e, também, uma espécie de aviso.

Da severa hierarquia decorre outra grande marca destas organizações, e de elevada importância para o presente trabalho, conforme se discorrerá adiante: trata-se da lei do silêncio, que possui o efeito de um princípio, por trás do qual encontram-se outros valores disseminados entre os componentes deste grupo, como a lealdade. Assim, esta regra, também conhecida pela expressão *omertá*, utilizada com o mesmo sentido pela máfia italiana Cosa Nostra, veda que qualquer pessoa que possua, direta ou indiretamente, vínculos com a organização, colabore com o governo de qualquer forma, sob pena de morte.

A propósito, destaque-se o fato de as organizações criminosas possuírem códigos de honra, que atuam na qualidade de lei perante os membros a elas ligadas, de maneira que é impositiva sua obediência, bem como que todos se orientem pelas suas disposições.

A par da sua função cogente, os mandamentos estabelecidos por estes grupos conferem uma espécie de legitimidade interna, além de conferirem maior identidade entre os membros e, via de consequência, unicidade, sobretudo porque estabelece as metas em comum, os valores que devem honrar, os deveres e direitos.

Neste âmbito, Alcione Aparecida MESSA (2012, p. 69) discorre acerca da necessidade que todo ser humano tem de se sentir parte de um todo, sendo que “é

em grupo que o homem se percebe como tal e passa a agir de forma pautada e reconhecida pelos outros, formando sua identidade gradualmente”.

Nesta medida justificar-se-ia o ingresso na organização criminosa, que passa a ser vista como uma grande família, amparada na suposta cumplicidade entre seus membros. Passam estes indivíduos, talhados pela sociedade, a serem acolhidos por pessoas a ele semelhantes, satisfazendo a necessidade social de efetivamente pertencer a uma coletividade.

Outra vertente que gera dependência em relação às organizações criminosas, mas agora no âmbito externo a estas, diz respeito à assistência social que promovem nas comunidades em que se instalam. Vale dizer, considerando que tais organizações estão ligadas a uma camada social específica, geralmente onde houve a gênese do grupo, estas oferecem auxílios e subsídios aos moradores destas circunscrições, onde a atuação do Estado é, em geral, deficiente.

Nesta linha, aduz Francisco TOLENTINO NETO (2012, p. 60) que as organizações criminosas criam um verdadeiro “Estado Paralelo” através da prestação de serviços nas áreas da saúde, segurança, moradia, emprego etc., de maneira que acaba por ganhar respeito e apoio da comunidade, o que colabora com o êxito de suas atividades.

Os estudiosos também convergem no sentido de que por trás das ações dos grupos criminosos em apreço, sempre há um planejamento estratégico, especialmente porque sua existência se pretende permanente, bem como suas atividades. Assim é que muitos autores, como MINGARDI (1998), sugerem que estas organizações possuem planejamento não meramente estratégico, mas mais que isto, alude que para uma sistematização empresarial.

Com efeito, sob este aspecto, é plenamente viável a comparação da estrutura das organizações criminosas e de uma empresa, na medida que ambas são dotadas de hierarquia, divisão de tarefas e intenção de continuidade da existência das respectivas atividades e, por óbvio, do lucro, ressaltando-se aqui, oportunamente, que o lucro pode não ser o único fim destes grupos.

Nesta acepção, comenta GOMES (1997, p. 80) que quando se fala em planejamento empresarial, neste âmbito, está a se referir a algo mais distinto que o simples programa delinquencial. De fato, verifica-se que a organização criminosa faz

jus ao termo “organização” na medida em que possui pleno controle de suas atividades, dos custos destas e forma de pagamento do pessoal.

Outrossim, não se deve olvidar que o avanço da tecnologia propiciou uma significativa melhora em suas atividades, sobretudo no que se refere à inserção das organizações criminosas na globalização. Como coloca TOLENTINO NETO (2012, p. 50) “*não há dúvidas que o crime organizado é um dos maiores problemas do mundo globalizado de hoje.*”. Nesta linha, o autor destaca que o fenômeno não é recente, mas a verdade é que sua potencialidade ganhou força, sobretudo, com os avanços tecnológicos que envolvem essa globalização.

A propósito, Marco Polo LEVORIN (2012, p. 40) destaca que a tecnologia é fator que serviu à expansão do alcance das atividades do crime organizado a outras regiões, sobretudo por meio de ações exclusivamente virtuais, em que o controle pelas autoridades se esvai em grande medida, além de disponibilizar novos métodos e estrutura de transporte.

Nesta medida, da mesma maneira que a globalização reduziu fronteiras para a consecução de atividades legais, também o fez para aquelas desenvolvidas pelo crime organizado, o que implicou num ambiente fértil para a internacionalização do crime organizado.

Nesta seara, GOMES (1997, p. 76), em meados da década de 90, já asseverava que “*talvez seja a internacionalização (globalização) a marca mais saliente do crime organizado nas duas últimas décadas*”. O autor atenta para o fato de estes grupos disporem, muitas vezes, de um aparato de sofisticação tecnológica que nem o Estado possui, o que acaba por comprometer a atividade dos órgãos judiciais na persecução dos crimes por eles praticados.

Ainda, Moisés NAIM (2005, p. 10) observa:

A tecnologia expandiu esse mercado não apenas geograficamente, ao minimizar os custos de transporte, mas também ao tornar possível o comércio de uma vasta gama de produtos que não existiam anteriormente (...). Os mercados, obviamente, também se ampliaram quando os governos também desregulamentaram as economias anteriormente fechadas ou fortemente controladas e permitiram aos estrangeiros visitar, comercializar e investir mais livremente.

Deve-se destacar também o servilismo e a corrupção de agentes públicos que estes criminosos promovem, implicando numa verdadeira relação de simbiose com o Estado. Evidente esta artimanha, sobretudo porque a existência e

continuidade das organizações criminosas se devem, e muito, à colaboração dos agentes do Estado, os quais, corrompidos, ora se omitem em relação às medidas cabíveis contra estas, especialmente porque destas também se beneficiam, ora são os próprios criminosos em ação.

Neste sentido, interessante trazer o que aduz Eduardo SILVA (2003, p. 28/29):

O alto poder de corrupção de que dispõem essas organizações é uma das conseqüências diretas da acumulação de riqueza, que é direcionada a várias autoridades de todos os poderes do Estado: àquelas que compõem as instâncias formais de controle do Direito (Polícia Judiciária, Ministério Público e Poder Judiciário); àquelas integrantes das altas esferas do poder Executivo, para a aquisição de informações privilegiadas com os altos escalões do poder, especialmente de natureza econômica e financeira; e àquelas responsáveis pelo processo legislativo, com a finalidade de paralisar qualquer elaboração de medidas limitadoras de suas finalidades (corrupção política). Com a paralisação de parte do aparelho estatal, notadamente aquela voltada à repressão criminal, as organizações criminosas têm atuado com certa liberdade em diversos campos.

Do exposto, se constata o alto nível de organização de que se revestem estes grupos criminosos, o que torna imprescindível ao Estado, com notável urgência, um aparato jurídico que, efetivamente, funcionasse como instrumento em face de tão especializada criminalidade.

Vale dizer que tendo em vista a sofisticação inerente a estas organizações criminosas, não é eficiente que o Estado enfrente tal situação com os métodos usuais de investigação, ou seja, os mesmos meios pelo quais investigam quadrilhas, sobretudo considerando a expressa diversidade existente, agora, entre estas e aquelas.

Nesta direção, aduz MORO (2010, p. 100):

Os métodos de investigação modernos, quebra de sigilo bancário, interceptação telefônica, escuta ambiental, delação premiada, ação controlada, infiltração de agentes, são especialmente importantes para crimes complexos como a lavagem de dinheiro. O motivo é evidente, pois, quanto maior a complexidade do crime, mais difícil será compreendê-lo e prová-lo. A obtenção de 'informação de dentro' da organização criminosa é, usualmente, essencial para provar o crime. O objetivo é romper a lei do silêncio, a *omertá* mafiosa, entre os criminosos.

Diante da manifesta necessidade de o Estado reagir de maneira competente em relação à existência destes grupos, de cuja atuação resultam graves prejuízos sociais, é que foi elaborada, primeiramente, a Lei n. 9.034/95, a qual

restou revogada pela recentíssima 12.850/13, que versa sobre os meios operacionais especiais através dos quais se pretende obter efetivos resultados no âmbito do combate ao crime organizado, privilegiando-se, neste trabalho, a figura da colaboração premiada, pois que se considera eficaz método de se adentrar no mundo das organizações criminosas e, assim, compreendê-lo e apreender os elementos necessários ao seu combate.

2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO BRASIL

O grande mérito da nova legislação voltada ao crime organizado – a Lei n. 12.850/2013 – é, certamente, o fato de ela mostrar-se apta a fazer frente ao crime organizado, especialmente porque traz à legislação pátria o conceito de organizações criminosas:

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

A ausência de um conceito jurídico na legislação pátria para esta espécie foi, por muito tempo, o grande obstáculo com o qual se deparava ao se iniciar qualquer estudo sobre o tema. Tal deficiência ganhou demasiada ênfase, sobretudo, com a edição da referida Lei n. 9.034/95, da qual se esperava soluções ao tratamento em relação ao crime organizado, e não mais dúvidas, como ocorreu. Fato é que o legislador cuidou de estabelecer os meios operacionais para a prevenção e repressão dos crimes praticados por tais organizações, não obstante ter se omitido quanto à definição do próprio objeto da norma.

Evidentemente, referida lei, que tratava sobre os meios de combate às organizações criminosas, tornou-se absolutamente inócua e incapaz de gerar efeitos tendo em vista tamanha distração do legislador ao deixar de estabelecer o que deveria se entender por tais. Vale dizer, além de o legislador não ter resolvido o

problema, tratou de se engajar na elaboração de uma lei sem qualquer possibilidade de gerar efeitos.

Nesta direção assinalou BITENCOURT (2013):

A concepção teórica do que vem a ser uma organização criminosa é objeto de grande desinteligência na doutrina especializada, tornando-se verdadeira vexata quaestio. A essa dificuldade somava-se o fato de que a nossa legislação não definia o que podia ser concebido como uma organização criminosa, a despeito de todas as infrações penais envolvendo mais de três pessoas serem atribuídas, pelas autoridades repressoras, a uma “organização criminosa”. Aboliram, nesses crimes, a figura do concurso eventual de pessoas. Nem mesmo na Lei 9.034/95, que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, desincumbiu-se desse mister.

Com efeito, de maneira desastrosa se deu a elaboração de tal lei, em que o legislador não foi capaz de sequer definir, sem qualquer margem de dúvidas, nem seu objeto, nem ao quê se destinava, deslizes que comprometeram qualquer tentativa de aplicação convicta aos casos concretos, eis que não foi capaz de conferir legitimidade a procedimentos investigativos altamente invasivos a espécies criminosas não determinadas, o que implicou em uma insegurança jurídica inadmissível em um Estado de Direito, ainda porque não era possível saber, exatamente, quando se estava diante de uma organização criminosa ou de uma quadrilha ou bando; mesmo que se soubesse, restava a dúvida se tais procedimentos eram aplicáveis tanto àquela quanto a esta.

Com o advento da reforma que sofreu por conta da Lei n. 10.217/2001, o problema persistiu. As críticas não só permaneceram as mesmas, mas aumentaram, tendo em vista o suposto conhecimento do legislador das deficiências da lei em seu molde original e, paradoxalmente, a edição de uma nova que persistiu na apontada omissão.

Assim, na ausência de uma definição legal para o tema, o Brasil, desde 2004, vinha emprestando o conceito estabelecido pela Convenção de Palermo – Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada em novembro de 2000, e ratificada pelo Brasil através do Decreto n. 5.015/2004, segundo o qual grupo criminoso organizado é o *“grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico, ou outro benefício material”*.

Tal definição também recebeu severas censuras, especialmente pelo seu caráter genérico. GOMES (2009) registrou que “*a definição de crime organizado contida na convenção de Palermo é muito ampla, genérica, e viola a garantia da taxatividade (ou de certeza) que é uma das garantias emanadas do princípio da legalidade*”.

Por sua vez, Alexis Sales de Paula e SOUZA (2007, p. 11) enfatizou a fato de a Convenção se direcionar, especificamente, às organizações criminosas de caráter transnacional, que seriam aquelas que, conforme o respectivo artigo 3º, cometem crimes i) em mais de um Estado; ii) em um único Estado, contanto que parte significativa dos atos de preparação, planejamento, direção e controle tenham se dado em outro; iii) em um único Estado, mas que envolvam a participação de grupo criminoso organizado que atue em mais de um Estado; ou iv) em um único Estado, desde que os crimes produzam efeitos e outro. Nesta linha, aduz que uma organização brasileira só seria atingida pela Convenção nas últimas três hipóteses, ressaltando que, ainda assim, o conceito permanecia vago, dada a utilização de algumas expressões imprecisas como “há algum tempo”.

Outra crítica que se colocava a esta definição dizia respeito à impossibilidade desta gerar efeitos no âmbito do direito interno brasileiro, eis que meramente ratificado, na medida em que a convenção tratava apenas do crime organizado em nível internacional, pelo que não possuía “*ius puniendi*” para estabelecer tipos penais, tampouco sanções, sob pena de violação do princípio da legalidade, sob a égide do qual não possui validade o tipo penal estabelecido sem prévio debate do Parlamento acerca do seu conteúdo.

Verdade é que a ausência da definição de crime organizado na legislação brasileira, e os óbices legais que impediam a utilização do conceito nos termos definidos pela Convenção de Palermo, causaram prejuízos à sociedade.

A título exemplificativo, convém invocar o Habeas Corpus n. 96.007-SP, julgado em 12 de junho de 2012, que teve como desfecho o trancamento da ação penal ajuizada em face de Estevan Hernandes Filho e Sônia Haddad Moraes Hernandes, líderes da Igreja Renascer em Cristo, cuja denúncia descreveria o cometimento do crime de lavagem de dinheiro praticado por meio de organização criminosa, nos termos do artigo 1º, inciso VII¹ da Lei n. 9.613/98, *in verbis*:

¹ Redação revogada pela Lei n. 12.683/2012, publicada no Diário Oficial da União em 09.07.2012, com entrada em vigor a partir desta data.

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

(...)

VII - praticado por organização criminosa.

No caso em comento, a ausência de previsão legal do viria a ser uma “organização criminosa” implicou na impossibilidade de configuração do crime de lavagem de dinheiro conforme a denúncia. Neste âmbito, Ministro Marco Aurélio discorreu:

A melhor doutrina sustenta que, no Brasil, ainda não compõe a ordem jurídica previsão normativa suficiente a concluir-se pela existência do crime de organização criminosa. Vale frisar que, no rol exaustivo do artigo 1º da Lei no 9.613/98, não consta sequer menção ao de quadrilha, muito menos ao de estelionato, cuja base é a fraude. Em síntese, potencializa-se, a mais não poder, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado para pretender-se a persecução criminal no tocante a lavagem ou ocultação de bens sem ter-se o crime antecedente passível de vir a ser empolgado para tal fim. Indago: qual o crime, como determina o inciso XXXIX do artigo 5ª da Carta da Republica, cometido pelos acusados se, quanto à organização criminosa, a norma faz-se incompleta, não surtindo efeitos jurídicos sob o angulo do que requer a cabeça do artigo 1º da mencionada lei, ou seja, o cometimento de um crime para chegar-se a formulação de denuncia considerada pratica, esta sim, no que completa, com os elementos próprios a tê-la como criminosa, em termos de elementos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores?²

E também observou a Ministra Carmen Lúcia, em sede de seu voto-vista:

(...)8. A jurisprudência deste Supremo Tribunal entende que toda denúncia é uma proposta da demonstração de prática de um fato típico e antijurídico imputado a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita, que apenas deve ser trancada por habeas corpus quando não houver crime, indícios de sua existência ou, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado ou, ainda, quando não houver, pelo menos, indícios mínimos de sua participação. Assim, se descritos, na denúncia, comportamentos atípicos, a ação penal deve ser trancada.

9. Pelo que se tem nos autos, o constrangimento ilegal está evidenciado na espécie, notadamente pela atipicidade do crime de lavagem de dinheiro proveniente de crime praticado por “organização criminosa”.

10. A questão foi bem equacionada pelo Ministro Marco Aurélio, ao salientar que “no Brasil, ainda não compõe a ordem jurídica previsão normativa suficiente a concluir-se pela existência do crime de organização criminosa (...).

² Supremo Tribunal Federal. HC 97006 / SP. Primeira Turma, Rel. Min, Marco Aurélio. J. 12/06/2012, unanimidade.

Anote-se que aproximadamente um mês após este julgamento, que foi paradigmático em relação à profunda lacuna em questão, afastando convictamente a utilização do conceito fixado pela Convenção de Palermo no direito interno, foi publicada a Lei n. 12.694/2012, pioneira ao estabelecer, no âmbito do direito pátrio, uma definição pra crime organizado, ainda que somente para “seus próprios efeitos” em seu artigo 2º, *in verbis*:

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.

Com efeito, tal lei representou um grande avanço para o direito penal e processual penal brasileiros, mas é certo também que, não obstante ter inaugurado o conceito de organização criminosa, não foi capaz que tornar tal definição um tipo penal que se adequasse à conduta de quem integrasse tal grupo, sobretudo porque expressamente contextualizou a ideia para aplicação às hipóteses previstas no próprio texto legal.

Este ano, no entanto, a questão em apreço finalmente foi superada através da Lei n. 12.850/2013, que revogou a tão criticada lei n. 9.034/95. Melhor redigida, a novel legislação pretende abranger a realidade que a demanda, qual seja a complexidade e o dinamismo das organizações criminosas.

Publicada no Diário Oficial da União em 06 de agosto do corrente ano, com *vacatio legis* de 45 dias, traz significativos avanços no âmbito do tratamento jurídico do crime organizado, sendo o principal deles a definição pela lei brasileira, bem como o estabelecimento deste novo tipo penal e sua correspondente pena. A par disso, altera o artigo 288 do Código Penal para que, ao invés de “quadrilha ou bando”, passe a constar “associação criminosa”, além de tratar de maneira mais detalhada o objeto deste trabalho, qual seja a colaboração premiada, além de outros métodos de investigação.

No que tange ao conceito, dispõe:

Artigo 1º, § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de

infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Questiona-se, a propósito, se a mais nova definição possui o condão de revogar, tacitamente, aquela disposta pela Lei n. 12.694/2012. Como observa BITENCOURT (2013), “*trata-se, inegavelmente, de relevante questão sobre conflito intertemporal de normas penais que exige detida reflexão, sob pena de usar-se dois pesos e duas medidas*”. Com efeito, seria no mínimo irônico, após um longo período de nebulosidade legislativa acerca do que se deveria entender por “organizações criminosas”, termos, num período inferior a um ano, a coexistência de dois conceitos.³

De se observar que o novo conceito trazido pela Lei n. 12.850/2013 muito se assemelha àquele, apresentando variações em relação ao número mínimo de pessoas a partir do qual será uma associação criminosa considerada uma organização. Ainda, o novo texto legal trocou a expressão “crimes” por “infrações penais”, ampliando seu alcance, porquanto infração penal é gênero de que são espécies crimes, ou delitos, e contravenções penais, conforme se depreende do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Lei n. 3.914/41)⁴.

Enquanto a lei de 2012 previa a prática de crimes cujas penas máximas fossem iguais ou superiores a quatro anos, a novata eliminou o “termo” iguais, de modo que se aplica o conceito quando, atendidos os demais requisitos, a pena da infração penal for *superior* a quatro anos.

Doutra banda, não obstante a Lei n. 12.850/2013 não revogar expressamente a definição estampada na Lei n. 12.694/12, PACELLI (2013) posiciona-se no sentido de “*não ser mais possível aceitar a superposição de conceitos em tema de tamanha magnitude*”, sob pena de haverem duas definições para o mesmo fenômeno: uma específica para o âmbito do julgamento colegiado em primeiro grau, no caso da Lei n. 12.694/12, e outra para as outras hipóteses.

No entanto, e este autor se atenta a isso, é cediço que a Lei Complementar n. 95/98, alterada pela de n. 107/01, erige a necessidade de o

³ A Lei n. 12.694/2012 foi publicada em 25.07.2012, com *vacatio legis de 90 (noventa) dias, conforme artigo 10; a lei n. 12.850/2013 foi publicado em 02.08.2013, com vacatio de 45 (quarenta) dias, conforme artigo 27.*

⁴ Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. alternativa ou cumulativamente.

legislador fazer constar expressamente, na nova legislação, as leis e disposições legais que pretende revogar, o que, notadamente, não foi feito no âmbito da Lei n. 12.850/13 em relação ao artigo 2º da Lei n. 12.694/12. Neste sentido, vislumbra um descuido do legislador, o que não poderá implicar na coexistência de duas normas jurídicas incompatíveis entre si, devendo prevalecer na ordem jurídica brasileira o conceito geral imposto pela nova legislação.

Rômulo de Andrade MOREIRA (2013), por seu turno, parece admitir a convivência de duas normas que definem organização criminosa:

Perceba-se que esta nova definição de organização criminosa difere, ainda que sutilmente, da primeira (prevista na Lei nº. 12.694/2012) em três aspectos, todos grifados por nós, o que nos leva a afirmar que hoje temos duas definições para organização criminosa: a primeira que permite ao Juiz decidir pela formação de um órgão colegiado de primeiro grau e a segunda (Lei nº. 12.850/2013) que exige uma decisão monocrática. Ademais, o primeiro conceito contenta-se com a associação de três ou mais pessoas, aplicando-se apenas aos crimes (e não às contravenções penais), além de abranger os delitos com pena máxima igual ou superior a quatro anos. A segunda exige a associação de quatro ou mais pessoas (e não três) e a pena deve ser superior a quatro anos (não igual). Ademais, a nova lei é bem mais gravosa para o agente, como veremos a seguir; logo, a distinção existe e deve ser observada” (grifei)

Por outro lado, corroborando com a posição de PACELLI, segundo a qual a Lei n. 12.850/2013 acabou por revogar a de n. 12.694/2012, BITENCOURT (2013) aduz que aceitar tal coexistência implicaria em grave ameaça à segurança jurídica, sem falar no fato de que propiciaria um tratamento diferenciado não admitido no contexto de um Estado Democrático de Direito. O autor ainda invoca o artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942, segundo o qual *“lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”*. Assim, conclui pela revogação tácita da definição anterior:

Nesses termos, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o § 1º do art. 1º da Lei 12.850/2013 revogou, a partir de sua vigência, o art. 2º da Lei 12.694/2012, na medida em que regula inteiramente, e sem ressalvas, o conceito de organização criminosa, ao passo que a lei anterior, o definia tão somente para os seus efeitos, ou seja, “para os efeitos desta lei”. Ademais, a lei posterior disciplina o instituto organização criminosa, de forma mais abrangente, completa e para todos os efeitos.

Também pensando que deve prevalecer tão somente o conceito trazido pela Lei n. 12.850/2013, GOMES (2013) raciocina no sentido de que a Lei n.

12.694/2012 possui, por excelência, caráter instrumental, pois que trata especialmente acerca do julgamento do crime organizado por colegiado, em primeira instância. Nesta medida, porque o processo é meio através do qual o direito material é tutelado, deve prevalecer o conceito trazido pela lei substantiva, e não adjetiva, sobretudo porquanto foi aquele que trouxe, pioneiramente, o conceito de crime organizado ao ordenamento jurídico pátrio. Neste âmbito, completa:

A nova lei regulou a matéria (organização criminosa) de forma integral. Essa é uma das formas de revogação da lei anterior. Dois conceitos sobre a mesma essência só gera confusão. Também por esse motivo é melhor a interpretação do conceito único: o novo. Agregue-se um outro argumento, de política criminal: se o legislador, por razões de política criminal, optou na nova configuração legal pelo número mínimo de 4 pessoas, é preciso respeitar essa decisão política. E se ela integra o conceito de crime organizado, não como o juiz aplicar o conceito anterior da Lei 12.684/12, que foi construído sob a égide de outras escolhas de política criminal. A posterior derroga a anterior.

De qualquer modo, como ensina BITENCOURT (2013), tal conceito traz novos “elementos estruturais tipológicos”, que são: o estabelecimento de um número mínimo que uma organização criminosa deve ter para que como tal seja considerada, qual seja no mínimo 4 (quatro) pessoas; a abrangência das ações ilícitas praticadas no âmbito ou por meio de uma organização criminosa, em detrimento da restrição imposta pela lei anterior, que se referia apenas a práticas de crimes, sem se atentar à contravenções penais; a delimitação, através de uma relação de proporcionalidade, da relevância das ações praticadas por estes grupos e a gravidade da punição cominada em lei, quando coloca como parte do conceito a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos. Neste ponto, o autor observa que “*nessa opção político criminal o legislador brasileiro reconhece o maior desvalor da ação em crimes praticados por organização criminosa ante a complexidade oferecida à sua repressão e persecução penal.*”.

Além de dotar as organizações criminosas de um conceito legal, colhe-se do artigo 2º da Lei n. 12.850/13 que esta foi além e tipificou as condutas de *promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa*, além daquela mencionada no parágrafo primeiro, que diz respeito ao ato de causar embaraços à investigação desta espécie.

Evidente que referida Lei é deveras recente, sendo necessária uma análise mais profunda, porém ao que interessa no presente contexto, de se

reconhecer o grande avanço que proporcionou à legislação brasileira penal e processual penal, especialmente na medida em que trouxe ao ordenamento jurídico pátrio o que deve ser entendido por estas complexas organizações. Tem-se agora uma indiscutível segurança jurídica, se não em sua forma suprema, certamente mais robusta que antes, tendo sido a sua ausência o motivo de grandes confusões no âmbito doutrinário e jurisprudencial, além de, sobretudo, vultuosos prejuízos à sociedade.

3. A DELAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL NO ÂMBITO DAS INVESTIGAÇÕES EM FACE DO CRIME ORGANIZADO

A delação premiada emerge do contexto do crime organizado como um dos mais importantes meios de prova, e os motivos de tal constatação serão esclarecidos a partir de agora, sendo oportuno, por ora, destacar que a proeminência deste instrumento de investigação justifica-se porque serve como uma espécie de parâmetro para o eventual uso das outras técnicas excepcionais de investigação.

Convém iniciar o raciocínio que se começa a construir a partir de agora tomando por base a ideia que existe por trás do que se denomina colaboração ou delação premiada, pelo que opta-se, primeiramente, pelo desmantelamento da expressão para sua melhor compreensão conceitual.

Conforme menciona FERREIRA (1999) a palavra “delação” deriva de “delatione”, do latim, e significa “denunciar, revelar crime ou delito; acusar como autor do crime o delito, deixar perceber, denunciar como culpado, denunciar-se como culpado, acusar-se”.

A figura jurídica em apreço soma a este termo o vocábulo “premiada”, que induz à noção de vantagens àquele que procede à delação. Frederico Valdez PEREIRA (2013, p. 23), esclarece que a palavra “prêmio” deve ser aqui entendida como denotação a um “*mal menor*” que afligirá o indivíduo que, tendo praticado uma conduta punível pelo direito penal, passa a agir em sentido inverso a partir da colaboração, que se destina a diminuir, ou até elidir, a pena prevista para o ilícito outrora cometido.

MORO (2010, p. 109) conceitua a delação premiada nos seguintes termos:

A delação premiada consiste, em síntese, na utilização de um criminoso como testemunha contra seus cúmplices. Sua colaboração pode ser utilizada para que ele deponha em juízo como testemunha contra seus pares ou apenas para que sirva de fonte de informação para a colheita de outras provas.

Nesta mesma direção, TOURINHO FILHO (2005, p. 282) também definiu este instrumento:

Também denominada de ‘chamada de corrêu’, ‘delação’ ou ‘chamamento de cúmplice’ ocorre quando no interrogatório o réu, além de reconhecer sua responsabilidade, incrimina outro, atribuindo-lhe participação.

Assim, tal instituto está situado no contexto do direito premial, em que o Estado age no sentido de incentivar a conduta dos indivíduos de determinada maneira através de benesses, em detrimento do modelo clássico, em que são as previsões de sanções punitivas que inibem condutas não desejadas.

A propósito, PEREIRA (2013, p. 24) ensina que a expressão “direito penal premial” insinua uma contradição, pois que relaciona a ideia de benefício ao ramo jurídico cuja peculiaridade é, justamente, a previsão de penas e sanções mediante a prática de um ato dado como ilícito. É neste sentido que o autor chama o “prêmio” de um “mal menor” imposto ao sujeito que, após a realização de uma conduta condenável, se empenha na prática de uma contraconduta capaz de, em alguma medida, compensar a ação anterior, de maneira a obter a minoração da sua pena.

Nesta esteira, o autor aduz que a expectativa de prêmio não possui a natureza de uma contraprestação, mas sim é uma consequência à atuação positiva no âmbito do processo penal, qual seja a colaboração. Nesta linha, afirma:

A noção de prêmio não é expressão de um valor moral positivo, mas sim, o reflexo de um objetivo político-criminal; desse modo não responde a uma racionalidade concernente ao valor, mas a uma racionalidade relativa ao propósito. A escolha de campo feita pelo colaborador e que interessa em concreto à investigação é aquela que produz efeitos práticos no plano do esclarecimento dos fatos apurados e não, a que eventualmente possa se operar no aspecto valorativo de abandono da organização criminal em prol dos valores jurídicos estatais³, motivo pelo qual o termo mais apropriado para designá-lo seria “incentivo”.

Assim, o direito penal premial se ampara mais na ideia de estímulo à conduta colaborativa do que na premiação, vez que se trata, sobretudo, de instrumento de política criminal, que subverte a relação clássica entre direito e processo, tendo em vista que eleva um elemento processual a um patamar que interfira no juízo de valoração dos fatos e dos direitos.

Neste sentido, a importância que este trabalho pretende atribuir a esta figura jurídica diz respeito, justamente, à ideia de se compreender a organização criminosa em seu interior, a partir do que se espera desvendar como funciona, quem realmente está envolvido, em quais regiões – e aqui entenda-se “regiões” em seu mais amplo sentido – quais condutas são cometidas, até onde e que ponto surtem

efeitos, mesmo porque, como assevera MORO (2013, p. 111), “no que se refere à criminalidade complexa, somente quem tem conhecimento sobre a atividade criminal, com condições de providenciar informações e provas relevantes, são, em geral, os próprios criminosos”.

Assim, o intuito desta construção é demonstrar que no âmbito das organizações criminosas, em que se verifica a existência de uma série de características que as tornam especialmente complexas, a delação premiada apresenta-se ao Estado como uma solução advinda da colaboração do próprio criminoso.

Vale dizer que, diante de uma estrutura criminosa dotada de tamanha organização, hierarquia, disciplina e aparato tecnológico, a opção de proceder a uma investigação a partir de alguém que conhece de perto a organização tende a ser proveitosa à persecução penal.

A noção da delação premiada, poder-se-ia dizer, tange uma lógica inversa decorrente da admitida fraqueza do Estado perante o crime organizado: se aquele não consegue, de longe, a partir de meios de investigações ordinários, perceber aquela realidade para colocá-la sob a persecução penal, então uma saída seria apreender algum componente diretamente deste contexto, que possa trazer à luz o que o Estado, sozinho, é incapaz de conseguir.

Outrossim, preferível que se utilize deste método antes da aplicação dos demais, como a interceptação telefônica ou a escuta ambiental, a um, porque os meios excepcionais de investigação trazidos pela legislação demandam do Estado organização, pessoal, tempo e dinheiro, além de tecnologia, pelo que constitui verdadeiro desperdício uma tentativa frustrada em razão de equívoco em relação ao lugar, por exemplo, onde foram instalados os aparelhos.

Nesta direção, aponta MORO (2010, p. 103):

Os recursos de investigação são escassos e não devem ser mal empregados. A interceptação telefônica, por exemplo, é diligência complexa, cuja operacionalização exige o emprego de diversos agentes policiais. Não deve ser empregada senão quando existir expectativa razoável de sucesso.

Para evitar eventuais desgastes, pois, bem como acelerar as provisões investigativas, pertinente é a orientação do colaborador no sentido de indicar as pessoas que estão envolvidas com a organização, bem como oferecer detalhes,

como quem coordena, administra, de que maneira se dá a prática dos ilícitos, onde são pensados e executados, dados a partir do qual a aplicação de outros meios investigativos, certamente lograriam mais êxito.

Nesta linha, interessante invocar as palavras de Nereu José GIACOMOLLI (2013), no âmbito das apresentações da obra do Juiz Federal Frederico Valdez Pereira:

A tecnologia, o conhecimento e a inteligência também passaram a servir às práticas ilícitas, na mesma velocidade e complexidade das relações sociais. As metodologias tradicionais de investigação criminal não mais surtem os efeitos esperados num Estado de Direito, exigindo novos mecanismos de persecução criminal. Por isso, a criminalidade inteligente investiga-se com inteligência, com mecanismos adequados, em uma reação vinculativa horizontal.

Pertinente trazer, ainda que não com a profundidade que merece, as experiências do Direito Comparado para amparar a expectativa de que a colaboração premiada venha a ser de grande utilidade, também, às persecuções penais.

Neste sentido, não obstante as conseqüências de carga negativa, a experiência italiana traz bons resultados no que tange ao manuseio do instituto em questão. Bons resultados, aqui, não somente para o processo penal, mas para toda a sociedade.

Trata-se de um dos mais famosos casos de delação premiada no mundo, qual seja aquele que desmantelou a máfia siciliana Cosa Nostra. O mérito é, sobretudo, do juiz Giovanni Falcone, considerado o “inimigo número um da Máfia”, que dedicou a própria vida, e com ela também pagou, à luta contra o crime organizado naquela região, para o que se valeu da delação premiada como a base das investigações.

Neste caso, pioneiro e sedicioso no âmbito das investigações de tal monta, o colaborador foi Tommaso Buscetta, capo da máfia, que fugiu para o Brasil, onde foi preso, em 1983. Posteriormente extraditado para a Itália, aceitou a delação premiada oferecida pelo juiz Falcone, a partir do que passou a prestar as informações, de que resultou a abertura de um *maxiprocesso* criminal, cujo julgamento ultrapassou o ano de 1986 para o de 1987, com 474 (quatrocentos e setenta e cinco) réus – todos membros da Cosa Nostra e 19 condenações à prisão perpétua, incluindo aquelas dos maiores *capi* da organização.

A lembrança deste caso, que foi paradigmático no âmbito do tratamento jurídico atribuído às organizações criminosas, sobretudo em função da exploração da delação premiada, se justifica por ser um exemplo no sentido de ser possível ao Estado lidar com as organizações criminosas. É verdade que Falcone não conseguiu extinguir a máfia italiana, mas é incontroverso que seu desempenho reduziu significativamente a atuação destes grupos, efeito este que se prolonga até os dias atuais.

Dessa maneira, a ideia de eficiência do instituto da delação encontra-se amparada em substrato empírico que indica que tal instrumento de política criminal do Estado pode ser de grande valia na realização de persecuções penais em relação a organizações criminosas, sobretudo tendo em vista a complexidade de que são dotadas, bem como a lealdade entre seus membros que faz as vezes de um aparato de proteção. Quanto à utilização deste meio de obtenção de prova, MORO (2010, p. 111) adverte:

Concordar com a necessidade de utilização deste método não significa que não devam ser observadas regras em seu emprego. Destacam-se aqui duas regras fundamentais.

Diante da reduzida confiabilidade da palavra de um criminoso, a regra número um é assim denominada “regra da corroboração”. O depoimento do delator deve encontrar apoio em provas independentes. Não havendo estas, não se justifica a condenação e, rigorosamente, nem sequer a acusação.

A regra número dois é a de que o método deve ser empregado para permitir a escalada da investigação e da persecução na hierarquia da atividade criminosa. Faz-se um acordo com um criminoso pequeno para obter prova contra o grande criminoso ou com um grande criminoso para lograr prova contra vários outros grandes criminosos, obtendo uma espécie de efeito “dominó”.

Até meados deste ano, a delação premiada como meio de investigação de organizações criminosas era prevista pela Lei n. 9.034/95, elaborada para dispor sobre os meios especiais de investigação às organizações criminosas, mas cuja qualidade era tão precária que é como se não existisse.

Tal realidade, no entanto, tende a mudar drasticamente com a publicação, em 2 de agosto deste ano, da “nova lei do crime organizado”, sob n. 12.805/2013, que procura destrinchar o instituto da delação premiada nesta esfera, de maneira a tornar plena sua utilização.

4. A COLABORAÇÃO PREMIADA NO ÂMBITO DA LEI N. 12.850/2013

Em detrimento ao precário tratamento legal que a Lei n. 9034/95 atribuiu à figura da delação premiada, limitando-se a fazer constar, no artigo 6º, que “*nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria*”, a Lei n. 12.850/2013 foi elaborada de maneira a regulamentar, com mais detalhes, a partir do artigo 4º, este meio de obtenção de provas de crimes praticados por estes grupos.

Assim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e a fim de orientar com mais precisão os profissionais que lidam com o direito processual penal, bem como os próprios investigados e acusados, é que a nova Lei do crime organizado pretende abranger a legitimidade para proceder à negociação do acordo, bem como, neste âmbito, fincar a separação que deve existir entre os órgãos de persecução penal e o Poder Judiciário, ao qual cabe tão somente homologar ou indeferir o referido instrumento e, homologando-o, apreciar sua eficácia posteriormente, em sede de sentença.

A lei também procura descrever os requisitos para a concessão deste benefício e o procedimento a ser adotado para a obtenção deste meio de prova, merecendo destaque os direitos do colaborador, constantes no artigo 5º da referida lei, sobretudo no que se refere à proteção em relação ao esquema que pretende delatar e à vedação de as informações por ele prestadas não poderem ser usadas exclusivamente contra si, na hipótese de retratação da proposta, nos termos do artigo 4º, § 10⁵.

Ainda, merece ênfase o artigo 4º, § 16⁶, que proíbe a prolação de uma sentença baseada somente nas declarações prestadas pelo delator, bem como, por fim, o cuidado que a lei toma em relação ao sigilo das negociações, do acordo, das informações prestadas pelo delator e das demais operações decorrentes deste meio de prova, as quais devem ficar restritas ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, ficando assegurado ao defensor do colaborador amplo acesso aos

⁵Art. 4º, § 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

⁶Art. 4º, § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

elementos de prova que interessem ao direito de defesa, acesso este que deve ser precedido de autorização judicial, ressalvados, por motivos óbvios, os referentes às diligências em andamento.

A respeito da redação da lei, esta se utiliza da expressão “colaboração premiada”, ao invés de “delação”. Neste sentido, não obstante o uso daquele termo ao invés deste não possuir o condão, aparentemente, de implicar em quaisquer confusões na sua interpretação ou aplicação, NUCCI (2013, p. 47) aduz:

O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas aquela na qual se descobre dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém – vulgarmente, o dedurismo.

Por fim, antes de adentrarmos nos termos da Lei n. 12.850/13 que regulam a figura da delação premiada, importante consignar que tal legislação, porque recentíssima, não pôde ainda ter sua verdadeira eficácia e força no cenário jurídico contra o crime organizado mensurados.

4.1. REQUISITOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Insta colacionar, primeiramente, a redação do artigo 4º, caput, e § 1º, que inaugura o rol daqueles que se dedicam ao tratamento do instituto em apreço:

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.

A lei atribuiu à delação premiada a condição de benefício. Trata-se, porém, não de um benefício certo, pois que sua graduação depende do nível de aproveitamento que a colaboração do delator implicará, efetivamente, nas investigações ou persecução penal: tanto lhe poderá ser concedido o perdão judicial, quanto lhe poderá ser diminuída a pena privativa de liberdade em até 2/3, substituída por uma restritiva de direitos ou, ainda, não haver qualquer benefício.

Nesta graduação, NUCCI (2013) destaca que a lei exige a cumulatividade de elementos em dois momentos para a concessão do benefício em questão: i) a colaboração deve ser efetiva e voluntária; ii) a colaboração deve se dar na investigação e durante o processo criminal.

Assim, esta cumulatividade é obrigatória no sentido de que, conforme coloca NUCCI (2013, p. 51), sendo firmado o acordo de colaboração nas investigações, *“é natural que se exija do delator a mesma cooperação dada na fase investigatória quando transposta à fase judicial. Noutros termos (...) de nada adianta apontar cúmplices durante o inquérito para, depois, retratar-se em juízo”*.

O autor ainda atenta que, por outro lado, evidentemente, tal exigência de cumulatividade não tem como existir quando o acordo é firmado já na fase processual ou, ainda, se considerado que este pode também ser realizado após a prolação da sentença.

No que tange à exigência do elemento volitivo do colaborador, qual seja a voluntariedade, saliente-se não poderia ser diferente, sobretudo porque estamos diante de um Estado Democrático de Direito, em que o princípio da liberdade, com sua vertente da autonomia da vontade, é basilar. A par disso, evidente que a colaboração deve ser voluntária, sob pena de implicar em gritante ilegalidade. Vale dizer, qualquer tipo de coação deve ser repugnada e, constatada, gerar a nulidade absoluta do acordo de delação.

O parágrafo 1º do artigo 4º, ainda, coloca, como exigências de segunda ordem elementos subjetivos e objetivos. Dispõe que *“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.”*

Sobre a eficácia como requisito para que o “prêmio” seja concedido, tal previsão não decorre de outra coisa que não da própria lógica desta figura jurídica. Ora, a lei procura estabelecer uma relação de proporcionalidade entre os resultados que a colaboração produz no âmbito das investigações acerca da organização criminosa e o benefício que será concedido ao delator, podendo este variar entre a diminuição da pena privativa de liberdade na porção de até 2/3, sua substituição por restritiva de direitos, a progressão de regime e o extremo, que é o perdão judicial.

Os elementos objetivos mencionados pelo dispositivo devem ser considerados no âmbito da delação premiada, sobretudo pela possibilidade concreta de serem valorados racionalmente.

Primeiramente, deve-se considerar que embora a complexidade seja característica unânime das organizações criminosas, cediço que cada uma detém um nível diverso de enredamento, de maneira que a colaboração tem tanto mais chances de ser exitosa quanto menos complexo for o grupo.

Devem ser levados em consideração que, não obstante a colaboração do sujeito, este também cometeu o crime, de modo que, quanto mais grave este tenha sido e quanto mais repercussão tenha advindo do ato ilícitos, menor a chance de se atingir, por exemplo, o perdão judicial.

Neste sentido, aduz NUCCI (2013, p. 52) que “*esses fatores devem girar em torno, na verdade, do tipo de benefício que o delator poderá auferir*”. Vale dizer, tais aspectos objetivos influenciarão o benefício concedido ao delator de maneira proporcionalmente inversa: tanto maior a gravidade, as circunstâncias e a repercussão social, menor extensão terá o prêmio.

No que diz respeito à personalidade, a primeira consideração a se fazer é que se deve presumir, ao menos no início, que o fato de o sujeito se dispor a colaborar com a investigação do crime, em si, já lhe é favorável. Ainda, é necessário que este elemento subjetivo deve ser visto pelas lentes do contexto em que está inserido, ou seja, do crime organizado.

Neste sentido, ensina NUCCI (2013, p. 51):

Deve-se ocupar o juiz de verificar se a personalidade do agente – positiva ou negativa – relaciona-se ao fato praticado, para que se busque a culpabilidade de fato (...).

Nestes termos, tem-se que este aspecto deve ser levado em consideração pelo juiz no momento do julgamento do colaborador. Vale dizer, é o magistrado que deve sopesar os elementos objetivos e o subjetivo, de modo a aferir a culpabilidade do delator em relação ao crime e em que medida deve a pena ser diminuída por conta de sua personalidade.

Por óbvio, esta é uma questão acertadamente abstrata, porquanto cada magistrado possui um olhar próprio a respeito da personalidade dos criminosos. Mas a título de exemplificação, imagina-se dois delatores, que colaboraram com a persecução penal na mesma medida. Um, porém, demonstra que está neste papel por vingança; o outro, por arrependimento. Certamente, levando em conta somente este elemento subjetivo, a minoração das respectivas penas se darão em frações diversas.

PACELLI (2013), a seu turno, se empenhou nas críticas ao fato de a personalidade ter sido colocada no texto da lei como fator que deve ser levado em consideração. Isto porque, segundo o autor, tal determinação implica significativa dificuldade, pelo seu nível de abstração e dúvida que gera no âmbito da convicção do magistrado. Ademais, acaba por forçar um vínculo da sentença com pareceres de médicos:

Ora, não há tecnologia ou ciência suficientemente desenvolvida, ou cujo conhecimento técnico seja seguro quanto aos vários e possíveis diagnósticos acerca da personalidade de quem quer que seja! Certamente não se trata de questão jurídica, o que, já por aí, tornaria o juiz refém de laudos médicos, psicológicos ou psiquiatras.

E complementa:

É certo que tais laudos e exames são utilizados para a afirmação da inimputabilidade penal, mas, convenhamos: uma coisa é afirmar que o agente não tem condições de entender o caráter ilícito do fato ou de se comportar segundo esse entendimento; outra, bem diferente, é dizer que se trata de pessoa com tendências para o crime, com essa ou aquela psicopatia não incapacitante, mas perigosa etc.

Indo adiante, os incisos do artigo 4º colocam as hipóteses em que deve incorrer a colaboração do delator, sob pena de não lhe ser concedido nenhuma vantagem, quais sejam 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; 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.

Da leitura do referido dispositivo, é possível dizer que se trata de um rol taxativo, tendo em vista o emprego da preposição “desde”, que sugere a ideia de condição, induz à interpretação segundo a qual, não atingido ao menos um dos resultados ali mencionados, o benefício não será concedido.

Nesta esteira, cabível a análise destes requisitos que exige a lei para que o acordo de delação premiada efetivamente possa surtir seus efeitos.

O primeiro inciso do rol em questão trata da hipótese em que a colaboração é frutífera na medida em que é capaz de levar os órgãos de persecução à identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa, bem como das infrações penais praticadas.

Aqui, o intento do legislador parece um tanto exagerado para que conste como condição para que se concretize o acordo. Isto porque pretende que o delator entregue todo o esquema da organização criminosa investigada, sem se atentar, no entanto, para a complexidade destes grupos, bem como dos ilícitos por eles cometidas, em razão do que é possível que o delator não possua conhecimentos acerca de todas as pessoas envolvidas e todos os crimes praticados, enfim, de todas as circunstâncias atinentes à organização criminosa de que é parte.

Assim, a lei parece ser pretensiosa ao exigir que o colaborador tenha pleno domínio sobre a organização, sobretudo porque o alcance do crime organizado, tanto em relação aos recursos humanos, quanto em relação aos crimes cometidos, não é de fácil percepção, nem mesmo para quem está envolvido, porquanto, na mesma lógica, é difícil se definir o quão envolvido o sujeito está.

Neste sentido, NUCCI (2013, p. 52/53) sugere a reflexão sobre a validade, em termos práticos e mesmo de equidade, que esta exigência possui, colocando como hipótese a situação em que um colaborador entrega todos os demais cúmplices, mas não possui conhecimento acerca de todos os delitos cometidos, ou quais pessoas exatamente estavam envolvidas em determinado crime. Negar os benefícios da delação premiada não guarda proporcionalidade à importância da informação que prestou em prol da persecução do processo,

especialmente porque, não tendo conhecimento sobre todos os delitos, não fará jus a qualquer benefício disposto do artigo 4º, *caput*.

O inciso II do referido artigo estabelece outra hipótese em que a delação premiada poderá se concretizar. Trata-se de quando a colaboração se dá no sentido de revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas das organizações criminosas.

Mais uma vez, não parece ser uma tarefa fácil, sobretudo tendo em vista a própria hierarquia da organização. Em verdade, e isto se refere a todas as exigências que se seguem ao *caput* do artigo 4º, o legislador parece não ter vislumbrado a hipótese de o delator não ser o chefe da organização. Neste sentido, é muito mais provável que quem se presta a entregar uma organização criminosa seja um membro insatisfeito, pouco convicto daquela situação, que ocupe uma casta não muito privilegiada. Ou seja, provavelmente não é alguém que possui pleno domínio e controle do que ocorre em todas as esferas do grupo.

Ainda, invoque-se mais uma vez a complexidade dos grupos voltados ao crime organizado como óbice a este requisito, o qual, conforme afirma NUCCI (2013, p. 53), “*não será de fácil e freqüente aplicação*”.

Seguinte a esta condição, está outra que, muito provavelmente, não estará ao alcance do delator: a prevenção de infrações penais decorrentes de atividades da organização criminosa.

Ora, talvez seja possível que o colaborador consiga evitar a prática de alguma ação, causar algum embaraço à consumação de algum crime. Outra coisa, no entanto, é que ele consiga criar óbices a todos os planos e atividades, geralmente rotineiras, do grupo, ou então, ter conhecimento de todos eles de modo a entregá-los aos órgãos persecutores.

O penúltimo requisito listado é o da recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa.

Finalmente, aqui, parece que o legislador foi razoável quanto às possibilidades do delator. Não exige o todo, como nos três primeiros incisos, mas pelo menos uma parte dos frutos auferidos pela organização em decorrência dos crimes praticados.

No entanto, dada a flexibilidade desta condição, necessário que se adote o critério da proporcionalidade quando da concessão dos benefícios da delação

premiada em razão do seu atendimento desta exigência. Neste ponto, alerta NUCCI (2013, p. 53):

Muitas vezes, age o crime organizado contra o Estado, invadindo os cofres públicos, o que representa enorme perda. Tendo em vista que basta um dos requisitos para valer o prêmio ao colaborador, torna-se imprescindível valorar, com precisão, a cooperação dada, pois a restituição de valor baixo não pode gerar amplo benefício.

De qualquer forma, esta questão é de incumbência dos órgãos persecutores e do Magistrado, quando da averiguação da eficácia da colaboração em sede de sentença. O que importa consignar é que, conforme já mencionado, ao contrário dos requisitos anteriores, este é “mais passível” de atendimento pelo colaborador.

Por fim, o último quesito deste rol diz respeito à localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. Para NUCCI (2013, p. 54), o alcance desta condição “*merece, de fato, o prêmio advindo da delação*”.

Trata-se, assim como o anterior, de condição cujo cumprimento está ao alcance do delator, tendo em vista que não exige deste a identificação de todas as vítimas do crime organizado. Com efeito, assim não poderia ser, porquanto os efeitos da ação deste tipo de associação criminosa são difusos, sendo possível dizer que toda a sociedade é vítima dos ilícitos por esta cometidos. Assim, tal inciso aplica-se a vítimas, por assim dizer, diretas, ou seja, que estão sob o poder direto da organização, aduzindo NUCCI (2013), ainda, que tal requisito “*é de aplicação específica, geralmente ao crime de extorsão mediante seqüestro ou ao seqüestro*”.

De qualquer maneira, dentre as condições examinadas, é a que possui maior relevância, pois que tange o direito à vida, à saúde, à integridade física e mental e à dignidade, fatores que possuem maior valoração e, por isso, devem ser priorizados em detrimento de quaisquer outros objetivos no âmbito da persecução penal.

Da análise feita acerca dos requisitos à delação premiada, algumas críticas são cabíveis, sobretudo no que tange aos três primeiros, quais sejam, repita-se, 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; e iii) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa.

A leitura destes incisos leva a crer que o legislador adotou como parâmetro o mote do “tudo ou nada”, em detrimento das condições do delator, o que dificulta a concretização da delação e, até mesmo, desencoraja aquele membro da organização que se disporia a colaborar com a persecução, mas que desiste ao notar que somente será contemplado com eventuais benefícios se possuir pleno domínio do que se passa com a organização. Assim, aquele colaborador que, em alguma medida, poderia contribuir com as investigações, não o fará, nem tentará, pois que não vale a pena violar a lei interna do silêncio e se arriscar perante a organização criminosa por nada, ou quase nada.

Desta maneira, possível o balanço segundo o qual tais incisos deveriam aceitar a colaboração parcial, como o faz no âmbito dos últimos dois requisitos. Até porque, deve-se admitir, o Estado não possui controle sobre a atuação do crime organizado, tampouco instrumentos bastantes, a ponto de fazer tamanhas exigências do colaborador. Em outros termos, em detrimento do mote “tudo ou nada”, o parâmetro deveria ser “toda ajuda é bem vinda”, cabendo ao Ministério Público, delegado ou, posteriormente, Juiz, sopesar a contribuição e o respectivo benefício.

4.2. LEGITIMIDADE PARA PROCEDER AO ACORDO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Quanto à legitimidade para se negociar a delação premiada, verifica-se que, em parte, a Lei foi bem sucedida, ao passo que em determinados momentos padece de obscuridade.

Destaque-se, primeiramente, que a Lei n. 12.850 é acertada ao deixar claro, em seu artigo 4º, § 6º, que não compete ao magistrado participar das negociações a serem realizadas ou na fase de investigação ou durante a própria persecução penal, e que devem ficar sob a incumbência do Ministério Público, do Delegado de Polícia, ou de ambos:

§ 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.

Neste sentido, estabelece o artigo 4º, § 2º, da referida Lei:

Artigo 4º, § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)⁷.

Assim, tem-se que a iniciativa da delação premiada pode se dar de três maneiras, quais sejam i) o Delegado, no âmbito do inquérito policial, com a devida manifestação do Ministério Público, representa pela aplicação do benefício; ii) o Delegado procede à representação e, antes de ir ao Juiz, colhe a manifestação do Ministério Público; iii) o Ministério Público requer, diretamente, a concessão do benefício.

Neste sentido, conforme sintetiza NUCCI (2013, p. 55), “*delegado e promotor, juntos, representam pelo perdão; delegado representa, promotor é ouvido e segue ao juiz; promotor requer diretamente ao juiz*”. Pertinente fazer a ressalva de que, por óbvio, não é necessário que a proposta pleiteie o perdão judicial, que é o benefício máximo, sendo certo que este, como já mencionado, deve ser graduado conforme a importância das informações prestadas pelo delator, bem como na medida em que se ajustam às hipóteses previstas pelos incisos do *caput* do artigo 4º da Lei n. 12.850/13.

Ao juiz, por seu turno, cabe tão somente a homologação do acordo, se verificadas a regularidade, legalidade e voluntariedade do procedimento, podendo, sigilosamente, ouvir o colaborador, sempre na presença do defensor. Não verificados os requisitos supra mencionados, será indeferida a proposta ou, então, tomadas as devidas providências para adequá-lo às exigências legais. Nesta última parte, a propósito, a lei parece um pouco obscura, pois não deixa claro até que

⁷ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

ponto os vícios apontados seriam sanáveis, bem como quais erros que deveriam ensejar sua nulidade absoluta.

Em relação a esta divisão de atribuições que a lei parece fazer questão de esclarecer, observa PACHELLI (2013) que não obstante o controle de legalidade destes órgãos persecutórios ser tarefa do Judiciário, não deve ele adentrar na esfera que é de competência do Ministério Público, principalmente, e da Polícia Judiciária. Neste sentido, se pronuncia nos seguintes termos:

(...)o juiz criminal não é e não pode ser considerado protagonista das “operações” tendentes ao estabelecimento de acordos de colaboração premiada. Não só por exigências mínimas de um sistema de viés acusatório como o nosso, mas também pela necessidade de se deixar em mãos dos órgãos da persecução penal um grau mais elevado de responsabilidade na condução de questão tão relevante, como é o caso do enfrentamento às organizações criminosas.

Neste sentido, ainda, PACHELLI (2013) coloca que o Juiz não deve pretender invadir a esfera de atribuição dos órgãos persecutórios sob o pretexto de efetivar direitos subjetivos individuais. Vale dizer, a delação premiada não deve ser vista desde logo como um direito subjetivo do delator, sobretudo porque ela só adquire esta natureza quando firmado o acordo e cumprido. Assim, durante as negociações com o colaborador, em que ainda não há um instrumento escrito formalizando a delação, não há que se falar em existência de direito subjetivo do sujeito, muito menos em legitimidade para o juiz intervir nesta fase, pois que este só atuará quando lhe for encaminhada a transação em questão, sendo, a partir de então, de sua atribuição homologar ou indeferir-lo. Nesta linha, completa o autor, categoricamente, que *“não deve e não pode o juiz avançar sobre matéria que ainda não se encontra sob sua jurisdição”*.

Outra situação, no entanto, diz respeito à hipótese de não ter havido o acordo de colaboração e o juiz, quando da apreciação do processo para a conseqüente prolação da sentença, verificar que algum acusado colaborou de maneira satisfatória para o sucesso da persecução. Neste caso, poderá o magistrado conceder benefícios ao sujeito, sem prejuízos à divisão de atribuições em apreço, sobretudo porque já terá plena legitimidade para decidir sobre o substrato probatório que lhe foi submetido.

Na mesma acepção, poderá também o magistrado conceder benefício inferior ao prometido, sob a justificativa de não ter a colaboração correspondido às

expectativas refletidas no acordo. Atente-se que não se trata de subverter o trabalho dos órgãos persecutórios. A questão é que o juiz possui liberdade para apreciar a eficácia das provas que diante de si estão, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal⁸ e, evidentemente, o que se produz a partir de uma delação premiada não é outra coisa que não material probatório.

Ainda no que se refere à legitimidade frente ao procedimento de delação premiada, PACELLI (2013) tece algumas severas críticas no que diz respeito a uma suposta ascensão do Delegado de Polícia neste contexto. Segundo o autor, a Lei n. 12.850/13 pretende elevar o Delegado de Polícia ao nível de autoridade com capacidade postulatória e legitimação ativa para firmar acordos de colaboração a serem homologados, posteriormente, pelo juiz.

Não obstante a reconhecida importância do Delegado no âmbito das investigações, PACELLI (2013) aponta a existência de manifesta inconstitucionalidade em que incorreu a referida Lei ao atribuir a esta autoridade policial atribuição que, originariamente, a ela não pertence.

Isto porque a Constituição Federal dita quais as funções, respectivamente, de Polícia e do Ministério Público: àquela, denominada judiciária, foram incumbidas, através do artigo 144, § 1º, IV⁹ e § 4º¹⁰, as funções investigatórias, tão somente; ao Ministério Público, em seus artigos 127 e 129, I, respectivamente, a defesa da ordem jurídica e a promoção privativa da ação penal.

Assim, conforme dita PACELLI, a Lei n. 12.850/13 atua em manifesta violação ao que dispõe o texto constitucional, quando confere ao Delegado de Polícia legitimidade para representar, perante o juiz, o acordo firmado com o colaborador. E mais, antes disto, a Lei já não guarda legalidade ao permitir que esta autoridade participe das propostas de acordo como se parte fosse, sendo esta a expressão – “parte” – utilizada para se referir, também ao delegado, no artigo 4º, § 10, em que é permitida a retratação do acordo.

Nesta seara, enfatiza:

⁸ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

⁹ Art. 144, § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (...) IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

¹⁰ Art. 144, § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

(...) a atribuição privativa da ação penal pública significa a titularidade acerca do juízo de valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Não se trata, evidentemente, e apenas, da simples capacidade para agir, no sentido de poder ajuizar a ação penal, mas, muito além, decidir acerca do caráter criminoso do fato e da viabilidade de sua persecução em juízo (exame das condições da ação penal).

Ao colocar o Delegado de Polícia como parte a firmar o acordo de delação, pois, ainda que com posterior manifestação do Ministério Público, acaba por conferir a esta autoridade legitimidade para, justamente, avaliar os fatos que interessam ou não à persecução penal, chegando ao ponto de representar perante o magistrado um pedido que será ou não homologado. Nesta linha, observa:

A condição de parte processual está vinculada à capacidade e à titularidade para a defesa dos interesses objeto do processo. É dizer, a legitimação ativa está condicionada à possibilidade da ampla tutela dos interesses atribuídos ao titular processual, o que, evidentemente, não é o caso do delegado de polícia, que não pode oferecer denúncia e nem propor suspensão condicional do processo;

Para o autor, em suma, não se pode admitir, em um ordenamento jurídico em que somente o Ministério Público detém legitimidade ativa no âmbito da ação pena pública, que a autoridade policial aja de maneira direta em relação à punibilidade do agente-colaborador, bem como em relação à pena, de modo a condicionar, previamente, a sentença judicial.

PACELLI ainda atenta para o fato de o acordo de colaboração premiada ter natureza processual, por excelência, âmbito em que somente pode se manifestar aquele que tem legitimidade ativa para a fase processual da persecução. Neste sentido, não obstante o acordo possa ocorrer previamente à denúncia, fato é que este meio de obtenção de provas está diretamente ligado à atuação do magistrado, sobretudo o que se refere à formação de seu convencimento.

Ainda nesta linha, quanto à manifestação do Ministério Público em relação à representação procedida pelo delegado, o autor indaga sobre o que implicaria uma manifestação negativa nesta hipótese. A esta questão, a Lei, nas palavras do próprio PACELLI, confere uma solução *bizarra* ao fazer remissão ao artigo 28¹¹, do Código de Processo Penal, que trata da hipótese em que o juiz

¹¹ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao

discorda do pedido de arquivamento do Ministério Público, pelo que o submete ao crivo do órgão de revisão respectivo, representado pelo Procurador-Geral.

A crítica feita por PACELLI neste sentido se justificaria na medida em que o artigo 28 cuida de uma situação diversa daquela constante da Lei n. 12850/13, de maneira que o autor não vislumbra de que modo o legislador procedeu a tal analogia. Observe-se que o artigo do Código Processual Penal em questão trata da hipótese em que o juiz discorda do pedido de arquivamento do promotor, pelo que o pleito retorna ao Ministério Público para uma segunda avaliação do caso, desta vez pelo Procurador-Geral.

No caso da Lei em apreço, a remissão em questão careceria de lógica, uma vez que o Ministério Público vai rever sua própria decisão, sem qualquer manifestação no interregno entre uma e outra. Pense-se na situação: o promotor a quem for distribuída a proposta de acordo, procedida pelo delegado, discorda desta. Esta decisão – do Ministério Público – é submetida, em seguida, à revisão pela mesma instituição. Veja-se que na situação do artigo 28, o caso retorna às mãos do Ministério Público após a manifestação do juiz.

Nesta seara, PACELLI apresenta sua sugestão:

Ou bem se admite a inconstitucionalidade de tais normas, ou, se for possível aceitar a validade da atuação policial na colaboração premiada, que esteja ela condicionada à manifestação favorável do Ministério Público, caso em que o acordo, naturalmente, teria como parte legítima o parquet e não o delegado de polícia.

Por outro lado, o Delegado Eduardo Luiz Santos CABETTE, embora admita algumas “estranhezas” da Lei, a exemplo de esta considerar o delegado como parte no processo penal, além de vinculá-lo ao termo “requerimento”, quando a verdade é que nada requer, mas, sim, representa¹², considera que, do ponto de vista pragmático, o fato de a lei abranger a atuação, inclusive de maneira autônoma, do chefe da polícia judiciária é válido, sobretudo porque é este profissional, em geral, que está mais próximo e ciente acerca das informações necessárias à investigação criminal por ele conduzida. Para CABETTE (2013), “*o empoderamento do Delegado de Polícia na colaboração premiada desburocratiza o instituto e o torna mais ágil e eficaz, sem qualquer perda para o Estado de Direito Democrático, pois*

procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

¹² Artigo 4º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013.

que, seja para a colaboração acertada com o Promotor, seja com o Delegado, a lei estabelece uma série de garantias ao investigado ou réu.”

Em referência às críticas feitas por PACELLI (2013) a respeito da regulamentação da atuação do delegado no âmbito da colaboração premiada, especialmente no que tange à suposta “capacidade postulatória” de que trata o autor, argumenta CABETTE (2013) que estas não merecem prosperar, pois que, para si, a lei não atribui, em momento algum, “capacidade postulatória” ao delegado de polícia, a um, porque a negociação que implica na colaboração premiada não é um requerimento em juízo, de modo que não há que se falar em postulação, a dois, porque, mesmo que considerada no âmbito da submissão à homologação judicial pelo delegado, certo é que ele procederá, neste ponto, mediante representação, e não requerimento.

A par disso, CABETTE (2013) indica que PACELLI induziu o leitor a erro quando se utiliza da terminologia “legitimação” em relação ao delegado, levando a crer ser este “*parte processual anômala*”, o que não se constata dos dispositivos da Lei. Para o autor, a divisão de tarefas entre Ministério Público, Defesa e Delegado é cristalina:

O Ministério Público é o titular da ação penal, o defensor exerce suas funções e o Delegado investiga e tem apenas os poderes necessários para este seu exclusivo mister. Não é erigido em momento algum e não poderia ser, em “parte” processual. Portanto, não é “legitimado” a nada, apenas lhe é conferido um poder – dever como todos os demais que detém na presidência do Inquérito Policial ou outros instrumentos de investigação. Além disso, em todos os dispositivos a lei é absolutamente clara ao estabelecer que todo o procedimento do Delegado somente será objeto de apreciação após “manifestação do Ministério Público”, o que demonstra cristalina, inexistir previsão de “capacidade postulatória” ou qualquer “legitimação processual” do Delegado em Juízo, de modo que a interpretação pretendida não se sustenta nos mais mezinhos conhecimentos terminológicos e práticos do Processo Penal e da Investigação Criminal de acordo com as normas brasileiras.

Ainda, quanto à alegação de PACELLI (2013) de que, ao conferir ao delegado tal atuação, a lei incorreria em violação à titularidade da ação penal pelo

Ministério Público, estampado no artigo 144, § 1º, IV, e § 4º. c/c artigos 127¹³ e 129, I¹⁴, CF, CABETTE novamente se insurge.

Por primeiro, afirma, categoricamente, que “o Ministério Público é o titular da *ação penal* e não do *direito de punir*”. Continua esclarecendo que a atuação do delegado no âmbito da colaboração premiada não diz respeito à ação penal, mas tão somente às questões tangentes à sua pena e execução. A par disso, sustenta que o Ministério Público, de maneira nenhuma, está atrelado à convicção jurídica da Autoridade Policial, porquanto, por exemplo, quando o delegado instaura o inquérito, ou indicia alguém, pode o *parquet* pedir o arquivamento de um inquérito com indiciamento, denunciar alguém que não foi indiciado, requisitar a instauração de um inquérito. Nestes termos, conclui:

Não há nada a impedir seu livre e legítimo exercício de titular da ação penal. Também nada impede o promotor de discordar de eventual acordo do Delegado em termos de colaboração premiada, mesmo porque a lei obriga sempre a manifestação do Ministério Público. (...) Onde há prejuízo à titularidade da ação penal para o Ministério Público quando o Delegado de Polícia, não no processo, mas na única fase em que atua, que é a fase investigatória da persecução penal, propõe um acordo de colaboração premiada?

Por fim, no que diz respeito à manifestação do Ministério Público no âmbito da representação do delegado perante o juiz, CABETTE (2013) afirma que tal ato só pode ter o mesmo sentido que possui em todos os outros momentos em que tal órgão se manifesta durante as investigações, qual seja o de emitir seu parecer sobre o que lhe é posto adiante. Evidente, lembra o autor, que o Juiz não se vincula à opinião exarada pelo Ministério Público. Assim, na hipótese de homologar o acordo representado pelo delegado e, não concordando o *parquet*, este simplesmente deve adotar a medida prevista pelo ordenamento jurídico pertinente à reversão da decisão em questão.

Neste âmbito, registre-se a convergência com o entendimento de PACELLI, especialmente porquanto o texto constitucional é expresso ao conferir ao

¹³ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁴ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Ministério Público, somente, a legitimidade para dispor do processo penal. A propósito, assevera MORO (2010, p. 111):

Como é o Ministério Público que representa a acusação na ação penal pública, a autoridade policial não deve, em princípio, oferecer acordos sem prévia consulta ao órgão do Ministério Público responsável ou sem trazê-lo ao processo de negociação. Em casos urgentes, pode até colher alguma colaboração, comprometendo-se, no limite de suas atribuições, com o criminoso no sentido de que irá tentar convencer o Ministério Público a propor alguma espécie de acordo.

Assim, possível o entendimento de que tal dispositivo, que atribui ao delegado poder de conduzir o procedimento da delação premiada, constitui uma anomalia em que incorreu a Lei.

4.3. PROCEDIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA

O artigo 4º da Lei n. 12.850/2013, nos parágrafos 2º e 5º, situa a entabulação do acordo de colaboração premiada entre o momento do inquérito e posteriormente à sentença, sendo que as vantagens oferecidas pela lei diferem nestes dois momentos: no primeiro, poderá se conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos; no segundo, a extensão das prerrogativas são minoradas, podendo alcançar, no máximo, a redução pela metade da pena cominada ou a progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos¹⁵.

O processo de delação premiada tem início a partir do contato voluntário, e sempre na presença do respectivo defensor, do sujeito que se dispõe a colaborar com a persecução penal, momento a partir do qual o Delegado de Polícia e o Ministério Público começam as negociações acerca das informações que serão “entregues” pelo colaborador dos benefícios com os quais este será contemplado, se cumprir com o que se comprometera, bem como as medidas protetivas que lhe advirão.

¹⁵ Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

De qualquer forma, e é assim que ainda determina a lei, a colaboração premiada deverá ser formalizada nos moldes determinado pelo artigo 6º da referida Lei, sendo que a primeira exigência, constante logo no *caput*, refere-se ao formato do acordo, que deverá ser feito por escrito.

Quanto ao conteúdo, deverá constar do termo, conforme os incisos que se seguem ao referido artigo:

- 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.

Anote-se, a par do que já foi discorrido até então, que é na esteira dos “possíveis resultados” que entra a discussão acerca da retratação e da apreciação posterior, pelo magistrado, acerca da real eficiência do acordo. Assim, a lei é concisa ao prever estas figuras diante da aceitação da ideia de que a proposta de acordo nem sempre se concretizará como previsto, pelo que admite eventuais retificações para que o próprio acordo, após a homologação, não se torne um instrumento alheio à realidade dos fatos e da colaboração.

As condições da proposta se referem aos termos, em si, sob os quais será firmado o acordo. Vale dizer, trata-se exatamente do fruto da negociação, em que devem ser oferecidos os benefícios proporcionalmente às informações prestadas pelo delator.

No que tange à declaração de aceitação do colaborador, vislumbra-se a importância que o legislador quis atribuir à presença do advogado do defensor em todos os momentos da negociação. Isto é visível tendo em vista a remissão que a lei faz acerca da necessidade de o defensor estar presente em todos os momentos do procedimento de delação premiada, desde as negociações, passando pela formalização do acordo e demais diligências atinentes a esta operação.

A indispensabilidade do advogado do colaborador é reconhecida, especialmente da leitura dos parágrafos 9º e 15º do artigo 4º, *in verbis*:

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

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

Além de reconhecida, a assistência do defensor é fundamental para que o delator possua pleno entendimento acerca do compromisso que está firmando, bem como para que seja orientado não somente no que diz respeito aos seus direitos, mas sobretudo no que se refere às consequências e deveres a que estará vinculado, valendo destacar, por exemplo, a relevância da assistência do profissional no âmbito do que estabelece o § 14 do artigo 4º, segundo o qual o colaborador, quando dos depoimentos que prestar, deverá renunciar ao direito ao silêncio, na presença de seu defensor, e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

Assim, é notória a crescente importância do defensor no âmbito das investigações, pelo que, no âmbito da colaboração premiada, a presença deste é verdadeiro requisito de validade do acordo.

Feito isto, conforme aduz o parágrafo 7º do artigo 4º, o instrumento deve ser assinado pelo *parquet* ou autoridade policial, pelo colaborador e seu defensor e, acompanhado das declarações do delator e cópia das diligências de investigação já realizadas, encaminhado ao juiz sob sigilo, de maneira que não sejam identificáveis nem seu objeto, tampouco a identidade do colaborador, valendo relevar que o segredo perdura até o recebimento da denúncia, conforme dispõe artigo 7º.

A Lei expressamente dispõe acerca da necessária restrição ao manuseio dos autos de inquérito quando do parágrafo 2º do referido artigo, *in verbis*:

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

Sobre tal regramento, PACELLI (2013) suscita a dúvida acerca de qual defensor estaria a Lei se referindo neste momento, concluindo que mais lógico é que se refira aos dos demais investigados:

Então, a qual defensor se referiria o citado §2º, do art. 7º? Ao do colaborador? Ou seria àqueles dos demais investigados? Se for ao defensor do colaborador, a norma seria de pouca valia, dado que ele já conheceria o material informativo até então apurado. De fato, como aceitar a colaboração sem ter contato com o mínimo de elementos probatórios?

Assim, parece que o aludido dispositivo se refere à defesa dos demais investigados, integrantes da organização e eventualmente referidos pelo colaborador, e se reporta, portanto, aos autos dessa investigação. Relembre-se, então, como ressalva, que o que é sigiloso, ao menos até o oferecimento da denúncia, é o acordo de colaboração (art. 7º, §3º) e não os autos de inquérito policial.

Neste raciocínio, de se concluir que, oferecida a denúncia, o acordo, devidamente homologado, será apensado aos autos de inquérito, mantidos o sigilo sobre os dados mencionados pelo artigo 5º da referida Lei, quais sejam o nome, qualificação, imagem e outras informações pessoais, mesmo após o recebimento da denúncia, se necessário.

Para NUCCI (2013, p. 59), por outro lado, o que tal dispositivo pretende garantir é a ampla defesa tanto ao delator quanto aos delatados, exceto, evidentemente, no que diz respeito às diligências em andamento. Neste âmbito, de se observar que, com efeito, o sigilo deve cessar durante a persecução penal, em si, sob pena de prejudicar a ampla defesa e o contraditório dos demais acusados, que têm direito de saber quem é o delator.

Na oportunidade em que receber a proposta de acordo, cuidará o magistrado de verificar a regularidade, legalidade e voluntariedade do instrumento, após o que homologará o acordo. A parte final do dispositivo ainda permite ao juiz, caso seja necessário para exaurir quaisquer dúvidas acerca do elemento volitivo do colaborador, ouvi-lo, sempre na presença de seu defensor.

Por outro lado, caso entenda pela existência de algum vício no termo, ou nas documentações anexas a este, caberá ao juiz recusar a homologação ou, entendendo ser sanável o erro constatado, tomar as providências devidas para adequá-lo de modo a atender as exigências legais, conforme prevê o artigo 4º, § 8º da Lei, segundo o qual “*O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto*”.

Tendo passado o acordo de colaboração pelo crivo do magistrado, a Lei oferece a possibilidade de suspensão do prazo relativo à denúncia, nos termos do artigo 4º, parágrafo 3º da Lei:

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

A concessão em apreço é razoável, na medida em que as informações concedidas pelo colaborador devem ser amparadas pelo mínimo de substrato probatório para que possam integrar o material investigativo. Vale dizer, os órgãos persecutórios não devem acreditar, sem reservas, nas declarações do delator, mas sim interpretá-las como informações que podem ser verdadeiras ou não, ou ainda, como uma maneira de desviar as investigações de alguma atividade ilícita mais grave, conforme já observou PACELLI (2013).

O colhimento de materiais investigatórios a par das declarações do colaborador não são somente pertinentes, mas também guardam uma relação de imprescindibilidade no âmbito da persecução penal e a sentença condenatória a ser prolatada, nos termos no parágrafo 16 do artigo 4º, *in verbis*:

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

Importante frisar, outrossim, que a suspensão do prazo de denúncia, ou do próprio processo, no caso em apreço, aplica-se, também, ao cômputo da prescrição. Neste sentido, em relação à suspensão já na fase processual, indica PACELLI (2013) que os processos relativos ao colaborador e aos demais acusados deverão ser apartados, *“a fim de se evitar o prolongamento do procedimento em prejuízo aos demais acusados”*.

Por outro lado, a suspensão de que trata o parágrafo 3º do artigo 4º, sobretudo na fase de inquérito, tem sua razão de ser pelo fato de a relevância da colaboração poder implicar em renúncia do oferecimento de denúncia Pelo Ministério Público, contanto que não seja o colaborador o líder da organização criminosa e, ainda, for o primeiro a prestar efetiva colaboração, prerrogativa esta prevista pelo parágrafo 4º do referido artigo:

§ 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.

Acredita-se que a relação entre estas duas exigências seja de alternatividade, e não cumulatividade. Vale dizer, o *parquet* poderá deixar de oferecer a denúncia se o delator não for o líder da organização ou se for o primeiro a prestar a colaboração

No entanto, deve-se observar que tal previsão não significa que, cumprido algum dos pressupostos, a denúncia deixará de ser oferecida. Evidentemente, tal medida deve se pautar na estrita proporcionalidade entre a relevância da colaboração prestada e tal consequência, sobretudo porque o não oferecimento da denúncia vai de encontro ao princípio da obrigatoriedade, estampado no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, segundo o qual é função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, valendo consignar que o oferecimento da denúncia é o ato que dá impulso a esta promoção. Nesta medida, pois, é de se questionar a constitucionalidade de tal dispositivo.

PACELLI (2013), por seu turno, tece severas críticas ao parágrafo em tela, pois que aponta o caráter utilitário do inciso II, que exalaria a ideia coloquial de que “*quem chegar primeiro, leva*”. Neste sentido, prossegue:

Na verdade, essa estratégia legal se presta a legitimar o que há de pior em matéria de Justiça negociada. Ilumina com as luzes dos interesses menos republicanos a técnica da intimidação para fins de persecução penal. Trata-se, com efeito, de manobra investigatória que não respeita o dever de eficiência administrativa, na medida em que abre oportunidade a toda sorte de manobras diversionistas por parte de possíveis responsáveis por infrações criminais.

Ainda, o autor suscita a dúvida: como saber que o colaborador não é o líder da organização investigada? Se é verdade que a possibilidade de não oferecimento da denúncia se pauta na razoabilidade entre a importância da colaboração, o grau de culpabilidade e no fato de o delator não ser o líder, pode este agir de má-fé, o que não seria inesperado, e apresentar-se como qualquer outro membro do grupo, de posição hierárquica inferior. Como já discorrido anteriormente, não parece muito interessante ao chefe da organização auxiliar as investigações, mas é certo, por outro lado, que esta possibilidade não deve ser descartada, sobretudo diante da possibilidade de não oferecimento de denúncia. Além disso, deve-se atentar para as organizações mais complexamente organizadas, que podem possuir mais de um líder, portanto.

O inciso II do referido dispositivo, por sua vez, pode gerar prejuízos à persecução penal. Isto porque o fato de um sujeito chegar até os órgãos de persecução e firmar o acordo, por primeiro, desestimula quem teria maiores conhecimentos a oferecer. Assim, evidente que a lei não veda a coexistência de colaborações, mas limita o benefício do não oferecimento da denúncia.

Assim, de se ver que melhor teria sido se a lei se omitisse em relação aos critérios de não oferecimento de denúncia, pelo que deveria esta possibilidade se orientar pelos elementos do casos concretos, a partir da eficácia da colaboração e do grau de culpabilidade em relação aos delitos cometidos.

Outrossim, em relação a esta possibilidade, a lei periga estar sendo demasiado otimista em relação à honestidade do colaborador, em detrimento da pretensão punitiva do Estado Nesta toada, alerta PACELLI (2013):

(...) por fim, pelo fato de que a subsidiariedade (ou menor importância) da atuação do colaborador pode vir a ser desmentida na instrução do processo, o que, à míngua de denúncia contra ele oferecida, poderia ensejar a impunidade daquele que mereceria a resposta penal em alguma extensão (ainda que com pena reduzida ou substituída, pela colaboração útil).

De qualquer maneira, a Lei não colocou tal possibilidade como direito subjetivo do colaborador, nem acenou neste sentido, mas tão somente permite ao *parquet*, se assim entender, oferecer tal benefício, o que já se presta a garantir o uso desta figura com razoabilidade, bem como a não banalização da flexibilidade – se assim se pode dizer – do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Assim, conforme PACELLI, a Lei não obriga o Ministério Público a não denunciar, especialmente porque, como já explicitado, “*nem sempre se poderá ter certeza, ainda na fase de investigação, que o colaborador não exerce posição de destaque na organização criminosa.*”.

Neste âmbito, ainda, impende registrar que mesmo na hipótese de não oferecimento de denúncia, ou ainda que contemplado com o perdão judicial, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial, conforme coloca o parágrafo 12 do artigo 4º da referida Lei. Vale destacar que o colaborador, tanto na condição de testemunha como na

condição de réu, sempre deverá renunciar ao direito ao silêncio e será ouvido sob o compromisso da verdade, conforme preceitua o artigo 4º, § 14¹⁶.

Outra previsão trazida pela nova legislação diz respeito à figura da retratação, prevista no artigo 4º, § 10. Trata-se de um instrumento que ampara a proposta de acordo em detrimento de eventuais instabilidades que venham a ocorrer em seu seio. Assim, no que tange às eventuais mudanças fáticas que possam implicar na validade do instrumento, aduz PACHELLI (2013):

Para bem logo, porém, esclareça-se que os benefícios constantes do *caput* do art. 4º da referida legislação poderão ser aplicados até mesmo no caso de inexistir a formalização do acordo de colaboração. O que é decisivo para a respectiva incidência é a efetiva colaboração em juízo (ou na investigação) e da qual tenha resultado os objetivos definidos nos incisos I a V do mesmo dispositivo legal (art. 4º).

Aqui, certamente PACHELLI (2013) refere-se à atuação do juiz, que forma seu convencimento acerca dos autos posto sob sua jurisdição a partir dos elementos ali presentes. Assim, em detrimento de um exagerado ritualismo, entende o autor que, se o magistrado crer, fundamentalmente, que o acusado agiu de maneira a colaborar com a persecução penal, embora inexistir qualquer acordo de colaboração, este não só pode, mas deve, em prol do princípio da equidade, conceder-lhe o prêmio a que faz jus na sentença, ou mesmo após, quando ainda poderá ter em seu proveito o direito de cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados, conforme previsão do artigo 5º, inciso VI.

Agora, tendo sido a proposta de acordo homologada, não mais pode haver a retratação, o que não impede que não seja concedido qualquer benefício se a colaboração do delator não se prestar a auxiliar os órgãos persecutores nos contornos das hipóteses previstas pelos incisos que se seguem ao *caput* do referido dispositivo.

A retratação, conforme ensina NUCCI (2013, p. 60), é um instrumento adotado pela Lei que permite tanto ao Ministério Público quanto ao investigado mudarem de idéia em relação à proposta do acordo. Neste sentido, afirma:

¹⁶ Art. 4º, § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

É interessante o caminho adotado pela nova Lei, ao permitir a retratação (voltar atrás, desdizer-se) de qualquer das partes (Ministério Público – e não o delegado, que nunca é parte no processo – e investigado), nos termos do art. 4.º, § 10. Não se especifica qualquer razão para isso, mas quer-se crer não ter havido sucesso na obtenção de provas, tal como prometido pelo delator, permitindo ao órgão acusatório a retratação. Ou o colaborador pode entender que a delação lhe trará mais prejuízos do que vantagens, voltando atrás.

De qualquer maneira, da análise da lei, vislumbra-se que a ausência de retratação por qualquer das partes, mesmo quando cabível, não gera maiores prejuízos no âmbito do processo, porquanto o artigo 4º, § 11, coloca que “*A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.*”. Assim, mesmo que não haja retratação, o juiz inevitavelmente avaliará se, e em que medida, os termos postos no acordo de colaboração foram efetivamente cumpridos pelo colaborador, exame a partir do qual, pois, decidirá se os benefícios ali firmados serão aplicados, sendo imperioso, ante a ausência de correspondência entre o “prometido” e o “cumprido”, a adequação das vantagens de maneira proporcional.

Ainda da redação do artigo 4º, § 10, entende NUCCI (2013, p. 60) que “*havendo a retratação, tudo o que foi produzido após a delação ter sido feita somente não valerá contra o delator, mas poderá utilizada pelo acusador no tocante a outros investigados ou corréus*”.

A lei, neste ponto, não foi feliz em sua redação, pois que o mau emprego do advérbio “exclusivamente” gera manifesta ambigüidade gramatical ao entendimento ao artigo:

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

Possível a divergência em relação à sua interpretação no sentido de que as provas produzidas pelo colaborador podem ser utilizadas, sim, em seu desfavor, mas sob a condição de que não sejam utilizadas somente em relação a este; vale dizer, as provas por ele produzidas só poderão ser contra si usadas se também utilizadas em desfavor de outros acusados.

Com efeito, as provas produzidas por conta da delação devem ser usadas contra o delator, sobretudo porque este é, acima de tudo, um criminoso confesso. Não faz sentido, portanto, que este não seja atingido pelas informações que está fornecendo, valendo consignar, neste sentido, que a concessão do benefício

decorrerá da análise da proporcionalidade entre sua atuação na organização criminosa, depreendida de fontes tal qual o próprio delator, e a extensão da colaboração

A possibilidade de retratação no âmbito da proposta de acordo de delação premiada é providência que pode ser pertinente às investigações a organizações criminosas, sobretudo tendo em vista a complexidade destes grupos, bem como os crimes por eles cometidos, o que torna os trabalhos dos órgãos persecutórios um verdadeiro exercício de quebra-cabeças, cuja resolução é obscura. Assim, do mesmo modo que a retratação pode se dar para subtrair da proposta de acordo a extensão dos benefícios outrora firmados, pode ocorrer de haver o aumento desta vantagem, chegando ao perdão judicial.

4.4. DIREITOS DO COLABORADOR

Já foi mencionado que a delação premiada é meio de prova interessante ao Estado contra o crime organizado, sobretudo na medida em que se obtém informações de “dentro” do grupo, através da colaboração de algum membro. Por outro lado, para que tal instituto tenha aplicação em casos concretos, imprescindível que tal medida seja atraente a partir da conjugação de dois fatores: a concessão de algum benefício no âmbito do apenamento e a garantia de proteção àquele que decide por entregar a organização que integra.

É de se ponderar que o segundo aspecto não é menos importante ao colaborador do que o primeiro. Ao contrário, uma vez que o sujeito, ao prestar auxílio às investigações, está violando a lei do silêncio imposta a todos os membros do grupo, pelo que, se descoberto, será considerado um traidor e sofrerá as conseqüências dentro da “lei” da organização, da qual possui pleno conhecimento. Dessa maneira, é provável que a garantia do Estado no sentido de proteger o colaborador seja, para este, mais importante do que os benefícios que o contemplarão no âmbito da pena a ele cominada.

No intuito de preservar a integridade física e psicológica do colaborador, é que se deu a elaboração do artigo 5º da Lei n. 12.850/2013, *in verbis*:

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

As medidas de proteção a que se refere o inciso I são as mesmas previstas pela Lei n. 9.807/1999, que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Vale dizer que o referido diploma não possui aplicação automática, conforme leciona MORO (2010, p. 110):

A concessão de tais benefícios é indissociável da realização de certo juízo discricionário quanto à oportunidade e à conveniência da colaboração. Ilustrativamente, não se vislumbra interesse da Justiça na realização de acordo de colaboração com o chefe de grupo criminoso organizado, mesmo que este se disponha a identificar todos os seus comandados, o que preencheria, em tese, a hipótese do art. 13, I¹⁷, da Lei n. 9.807/99 (...).

No âmbito desta Lei, interessa invocar alguns aspectos por ela trazidos. Primeiramente, destaque-se que a lei não restringiu as medidas do programa somente à pessoa do protegido, mas tratou de incluir também seus familiares, considerados como sendo o cônjuge ou companheiro, ascendentes, descendentes e dependentes que tenham convivência habitual com a vítima ou

¹⁷ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

testemunha, conforme o especificamente necessário em cada caso, nos termos do artigo 2º, § 1º da referida Lei.

Não poderia ser diferente, vê-se que o potencial lesivo que possui a organização criminosa de que faz parte o delator, de modo que a proteção unicamente em relação à sua pessoa seria óbice transponível, tendo em vista a possibilidade que ainda se teria de atingir pessoas a ele relacionadas.

A legislação salienta em sede do artigo 2º, § 2º, por outro lado, que não serão incluídos nos programas ali tratados os indivíduos cuja personalidade ou conduta seja incompatível com as restrições de comportamento exigidas, os condenados que estejam cumprindo pena e os indiciados ou acusados sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades, ficando a estes sujeitos assegurada, no entanto, a eventual prestação de medidas de preservação da própria integridade física por parte dos órgãos de segurança pública. Nesta seara, o artigo 3º estabelece que toda admissão e exclusão do programa que esbarre na hipótese prevista pelo dispositivo anterior deverá ser precedida de consulta ao Ministério Público, devendo, posteriormente, o ato ser comunicado à autoridade policial ou ao juiz competente.

A propósito, importante constar que cada programa de proteção será de responsabilidade de um órgão deliberativo, formado por representantes do Ministério Público, do Poder Judiciário, além de órgãos públicos e privados relacionados com a segurança pública e a garantia dos direitos humanos; os policiais, por seu turno, deverão prestar colaboração e apoio na medida necessária à execução de cada programa,

Pertine ainda assinalar que a solicitação para o ingresso no programa deve ser encaminhada ao órgão executor, que deverá ser um daqueles que compõem o conselho deliberativo. Neste âmbito, estabelece o artigo 5º da Lei em apreço que possui legitimidade o interessado, o Ministério Público, a autoridade judicial condutora da respectiva investigação policial, o juiz competente para a instrução daquele processo criminal e, ainda, os órgãos públicos e entidades voltados à defesa dos direitos humanos.

Outrossim, a lei permite, conforme aduz o parágrafo 3º do dispositivo em tela, que *“em caso de urgência e levando em consideração a procedência, gravidade e a iminência da coação ou ameaça, a vítima ou testemunha poderá ser colocada provisoriamente sob a custódia de órgão policial, pelo órgão*

executor, no aguardo de decisão do conselho deliberativo, com comunicação imediata a seus membros e ao Ministério Público.”

Anuindo com o ingresso do programa, bem como com as restrições por ele impostas e demais medidas que possam vir a ser adotadas, o protegido ficará obrigado ao cumprimento das normas a ele prescritas, nos termos do artigo 2º, §§ 4º e 5º.

Quanto às medida protetivas em si, coloca o artigo 7º que os programas deverão se voltar também à residência, aos meios de comunicação e aos deslocamentos, até mesmo para fins de trabalho, depoimentos e eventuais transferências de residência ou acomodação provisória em local compatível com tais medidas.

É prevista uma ajuda financeira mensal, que terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro, para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, nas hipóteses em que a o protegido estiver impossibilitado de trabalhar ou quando não há qualquer fonte de renda. Em se tratando de funcionário público, este terá suas atividades suspensas sem prejuízo dos respectivos vencimentos e vantagens. Por fim, a lei fala em oferecimento de apoio e assistência social, médica e psicológica.

No que tange à proteção da identidade, imagem e dados pessoais, a lei vai mais além, conforme se depreende do respectivo artigo 9º, cujo *caput* prevê a possibilidade, em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, de o conselho deliberativo requerer ao juiz a alteração de registros públicos objetivando a alteração do nome completo do protegido e, se necessário, conforme permite o parágrafo 1º, do cônjuge ou companheiro, ascendentes – inclusive se menores de idade – e descendentes, além de dependentes de convivência habitual com o protegido.

Continuando o exame do artigo 5º da Lei n. 12.850/2013, no que tange ao direito estampado no inciso II, que diz respeito à preservação do nome, qualificação, imagem e outras informações pessoais, evidente que tal dispositivo não pretende ocultar o colaborador da defesa dos demais acusados, pois que o princípio constitucional da ampla defesa permite o acesso dos defensores a qualquer elementos constante dos autos. Assim, à defesa dos demais corréus é permitido conhecer a identidade do colaborador, bem como contraditá-lo e dirigir-lhe perguntas. Conforme aduz NUCCI (2013, p. 67), tal proteção, assim como o direito

contido no inciso V – “*não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito*”, foi pensada pelo legislador tendo em vista o público em geral e, especialmente, a mídia, a qual deve guardar absoluto sigilo sobre a identidade do delator, mesmo que venha a descobri-la de alguma maneira, sob pena de incorrer no artigo 18 da própria lei, que considera crime “*revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito*”, sob pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos de multa:

Em relação aos direitos de que pode usufruir o colaborador no âmbito do fórum ou tribunal, por sua vez, estes estão previstos nos incisos III e IV, quais sejam o de ser conduzido separadamente dos demais coautores e partícipes e participar de audiências sem contato visual com os outros acusados.

A prerrogativa de ser conduzido separadamente dos demais acusados não decorre de outra coisa que não a lógica decorrente da sua postura de delator perante o grupo, pois que, do contrário, certamente seria o colaborador agredido. Para NUCCI (2013, p. 66), tal medida possui caráter que tende para a própria ordem administrativa, em cujo âmbito são tomadas as providências atinentes às escoltas e transporte dos presos. Neste sentido, sugere o autor que deve ser tal medida interpretada de maneira ampliativa, de maneira que durante toda a instrução o delator seja mantido em locais diversos dos demais acusados.

Quanto à participação nas audiências sem contato visual, NUCCI (2013, p. 66/67) afirma que se trata de um direito relativo, na medida em que depende de algumas circunstâncias, tais quais i) a existência de uma sala separada onde possa ficar o delator, que atuará na audiência através de videoconferência, de maneira a poder acompanhar a instrução sem ser visto pelos demais; não havendo estrutura física para tanto, deve o delator optar por permanecer na sala de audiência, juntos aos outros acusados, de maneira que possa presenciar a produção de provas, ou por ficar em outro recinto, em que não terá como, no entanto, seguir a sessão de julgamento; ii) a necessidade de acareação entre delator e delatado, em que o contato visual será inevitável.

Além das hipóteses supra mencionadas, outras podem surgir, como, por exemplo, no caso em o colaborador e outro acusado precisam ficar lado a lado para que uma vítima, na dúvida, consiga identificar o agente de determinado crime.

Por outro lado, caso tenha sido o colaborador contemplado com o perdão judicial, será ouvido em audiência como testemunha, pelo que poderá dispor do direito estampado pelo artigo 217, do Código de Processo Penal, segundo o qual poderá o magistrado determinar a retirada dos acusados ou que o depoimento seja feito através de videoconferência.

Por fim, já no âmbito do cumprimento da pena, preceitua o inciso VI que é direito do delator fazê-lo em estabelecimento penal que não o mesmo dos demais corréus ou condenados, e isto por motivos óbvios, quais sejam, em suma, o de preservar a integridade física e mental do colaborador. Neste sentido, assinala NUCCI (2013, p. 68):

O direito de cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais coautores e partícipes é correto, evitando-se represálias fatais contra o colaborador. (...) Noutros termos, é sabido que a lei do silêncio impera no campo da marginalidade, de modo que o delator se torna um inimigo geral dos delinqüentes, podendo ser agredido e morto em qualquer lugar, até mesmo por um estranho.

Enfim, vale frisar que o sucesso das medidas protetivas é de eivada estima para o êxito do procedimento da delação. É importante que o Estado se empenhe em oferecer ao sujeito condições que mantenham sua integridade física e mental, bem como a de seus familiares. O delator deve se sentir seguro para prestar auxílio à persecução penal, sendo tal fator tão atraente quanto os benefícios oferecidos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que o autor Frederico Valdez Pereira (2013) extrai a ideia de contraconduta pós-delitiva, tem-se a essência da delação premiada, método de investigação que se pauta na colaboração do próprio sujeito que praticou o crime. Não trata-se somente de confissão, mas sim da entrega, em prol da persecução penal, de informações acerca de condutas e atividades ilícitas praticadas pelo próprio e por todo o grupo, dados estes que talvez nunca chegassem ao conhecimento das autoridades não fosse algum membro da própria organização falar a respeito.

Evidente que a colaboração premiada como instrumento da política criminal no combate ao crime organizado não é novidade trazida pela Lei n. 12.850. Novidade é o tratamento adequado que esta legislação atribuiu a este instituto.

Atentando-se ao papel que pode desempenhar em uma investigação desta espécie, o legislador não tratou somente de descrever o procedimento a ser adotado, mas cuidou de dispor acerca de todos os benefícios que o colaborador pode vir a obter, bem como das medidas de proteção com que poderá contar durante toda a persecução penal.

Neste medida, a colaboração premiada voltada à investigação de crimes organizados, regulada através da recente Lei n. 12.850/2013, é medida extraordinária de investigação a esta espécie de criminalidade, que impõe ao Estado a necessidade de aprimoramento de suas técnicas persecutórias, sob pena de não dar conta da realidade que a demanda.

Da leitura destes novos dispositivos – artigos 4º e seguintes – depreende-se a ânsia do legislador em compensar sua omissão anterior. Com efeito, nota-se o esforço da lei em conciliar, de um lado, o interesse estatal e da sociedade em desmantelar as organizações criminosas, bem como desvelar seus membros, e, doutra banda, a garantia do indivíduo.

É verdade que o Estado abre mão de parte de seu poder punitivo ao aceitar negociar a própria culpabilidade e punibilidade daquele sujeito que, embora tenha cometido crimes e, inclusive, os confessado, presta-se a colaborar com a persecução penal, de maneira a fazer jus a benefícios quando de seu apenamento, se o processo chegar a esta etapa em relação à sua pessoa.

Com efeito, trata-se de nítida negociação entre Estado e criminoso, porém tal tratativa deve ser admitida em prol de um objetivo “de força maior”, qual seja o controle da criminalidade organizada. Assim, esta verdadeira troca de favores, que é a delação premiada, mostra-se plenamente válida e legítima, tendo em vista ser medida que se mostra eficaz no âmbito da investigação de grupos criminosos cuja complexidade alcança tal patamar que constitui óbice intransponível se utilizados meios ordinários de investigação.

É possível dizer que, após um longo período de obscuridade acerca do tratamento dispensado ao crime organizado, o ordenamento jurídico brasileiro e, sobretudo, a política criminal do país possui condições de enfrentar a criminalidade organizada de maneira, no mínimo, decente. Conforme coloca NUCCI (2013, p. 49), “a delação premiada é um mal necessário”, pois que, como já colocado, apesar de o Estado renunciar à parcela de sua face punitiva, o faz em prol de bens maiores a serem tutelados que, em última instância, convergem para o próprio Estado Democrático de Direito.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECK, Francis Rafael. Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias. São Paulo, Boletim IBCCrim, n. 32, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Primeiras observações sobre organização criminosa – Anotações à Lei 12.850/2013. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>, acesso em 24.09.2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13): Delegado e Colaboração Premiada. Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/08/23/nova-lei-do-crime-organizado-lei-12-85013-delegado-e-colaboracao-premiada/>, acesso em 25.09.2013.

FALCONE, Giovanni. PADOVANI, Marcelle. Coisas da Cosa Nostra – a máfia vista por seu pior inimigo. Tradução de Luís de Paula. São Paulo : Rocco, 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Nov Aurélio Século XXI: Dicionário da Língua Portuguesa. 3 ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FRANCO, Alberto Silva. O crime organizado e propostas para atuação do Ministério Público. São Paulo, Boletim IBCCrim, n. 21, 1994.

GOMES, Luiz Flávio. Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090504104529281&mode=print, acesso em 12.09.2013.

_____. Organização criminosa: em ou dois conceitos? Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/09/19/organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos-2/>, acesso em 22.09.2013.

_____. *Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br> , acesso em 10.11.2013

_____. CERVINI, Raúl. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

KACHANI, Morris. Crítica 'Coisas da Cosa Nostra': Livro destrincha métodos e até código de honra da máfia. Folha de S. Paulo. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/49075-livro-destrincha-metodos-e-ate-codigo-de-honra-da-mafia.shtml>, acesso em 25.09.2013

LEVORIN, Marco Polo. Fenomenologia das Associações Ilícitas. In: *Crime Organizado*. Coord. MESSA, A. F. CARNEIRO, J. R. G. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDRONI, M. B. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 1. ed. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.

MESSA, Alcione Aparecida. *Crime organizado: uma compreensão acerca dos aspectos psicológicos e repercussões psicossociais*. In: *Crime Organizado*. Coord. MESSA, A. F. CARNEIRO, J. R. G. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINGARDI, Guaracy. O Estado e o crime organizado, *Boletim IBCCrim*, São Paulo, 1998 *apud* TOLENTINO NETO, Francisco. *Histórico do crime organizado* In: *Crime Organizado*. Coord. MESSA, A. F. CARNEIRO, J. R. G. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Rômulo Andrade. *A nova lei de organização criminosa – Lei Nº. 12.850/2013*. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/romulomoreira/2013/08/12/a-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-no-12-8502013/>, acesso em 22.09.2013.

MORO, Sérgio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

NAIM, Moisés. *Ilícito: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global*. Tradução de Sérgio Lopes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa: Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugenio. *Atualização do Curso de Processo Penal – Comentários ao CPP – Lei 12.850/13*. Disponível em www.eugeniopacelli.com.br, acesso em 16.08.2013.

PEREIRA, Fraderico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento*. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime Organizado – Procedimento Probatório*. São Paulo: Atlas, 2003

SOUZA, Alexis Sales de Paula e. *A Convenção de Palermo e o Crime Organizado*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-ago-14/conceito_organizacao_criminosa_direito_comparado?pagina=4, acesso em 10.09.2013.

TOLENTINO NETO, Francisco. *Histórico do Crime Organizado*. In: *Crime Organizado*. Coord. MESSA, A. F. CARNEIRO, J. R. G. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3.

ANEXO: LEI N. 12.850/2013

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013.Vigência

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

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

CAPÍTULO I
DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

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

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

§ 2º Esta Lei se aplica também:

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

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

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

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

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

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

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

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

I - se há participação de criança ou adolescente;

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

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

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

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

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

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício

de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

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

*

CAPÍTULO II

DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA

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

I - colaboração premiada;

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

III - ação controlada;

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

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

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

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

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

Seção I

Da Colaboração Premiada

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

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

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

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

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

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

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

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e

voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

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

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

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

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

Seção II

Da Ação Controlada

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

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

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

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

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

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

Seção III

Da Infiltração de Agentes

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

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

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

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

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

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

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da

medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração.

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

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

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

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

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

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

Art. 14. São direitos do agente:

I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

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

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

Seção IV

Do Acesso a Registros, Dados Cadastrais, Documentos e Informações

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

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

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

Seção V

Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

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

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

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

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

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

“Associação Criminosa

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

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

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

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

“Art. 342.

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

.....” (NR)

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

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

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

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Este texto não substitui o publicado no DOU de 5.8.2013 - Edição extra