

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACVEST
CURSO DE DIREITO
FABRÍCIO FERREIRA SOUSA

**COLABORAÇÃO PREMIADA DE ACORDO COM A LEI 12.850/2013:
VIOLAÇÃO AO TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS
COLABORADORES**

LAGES
2018

FABRICIO FERREIRA SOUSA

**COLABORAÇÃO PREMIADA DE ACORDO COM A LEI 12.850/2013:
VIOLAÇÃO AO TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS
COLABORADORES**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Prof. Me. Felipe Boeck Fert

LAGES

2018

FABRICIO FERREIRA SOUSA

**COLABORAÇÃO PREMIADA DE ACORDO COM A LEI 12.850/2013:
VIOLAÇÃO AO TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS
COLABORADORES**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Felipe Boeck Fert

Lages, SC ____/____/2018. Nota _____

Prof. Me. Felipe Boeck Fert

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus por permitir que eu alcançasse esse objetivo tão importante para a minha vida em todos os sentidos.

Em seguida, quero gratular minha família pela boa educação que me dirigiram o que contribuiu diretamente para minha formação moral e social. Obrigado por cada palavra de incentivo que dedicaram a minha pessoa durante todo o caminho percorrido nesses cinco anos, em especial a minha Mãe Elzimar Ferreira Sousa e minha Avó Nazaré Ferreira Sousa.

Ainda, gostaria de deixar aqui o meu sincero muito obrigado a todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para esta etapa da na minha vida, em especial ao meu irmão Ivando Ferreira pelo companheirismo e apoio em todas as horas, aos meus colegas de sala e que agora serão amigos que levarei para o sempre.

Por fim, quero deixar aqui o meu muito obrigado e reconhecimento aos professores do curso de direito da instituição pelo compartilhamento de conhecimento e dedicação para com todos.

*Sonhos determinam o que você quer.
Ação determina o que você conquista.
Aldo Novac*

COLABORAÇÃO PREMIADA DE ACORDO COM A LEI 12.850/2013: VIOLAÇÃO AO TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS COLABORADORES

Fabricio Ferreira Sousa¹

Felipe Boeck Fert²

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a colaboração premiada de acordo com a Lei 12.850/13. A possibilidade de não oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público não estaria lesando o tratamento isonômico entre os colaboradores. O legislador poderia ter deixado de fora do texto da Lei 12.850/13, tal possibilidade. O estudo se justifica pelo momento social e político que vive o Brasil, na questão do crime organizado. Tem como objetivo geral fazer um estudo das inovações trazidas ao instituto da colaboração premiada pela lei das organizações criminosas. Para se chegar ao objetivo geral é seguido os seguintes objetivos específicos: exibir um breve contexto histórico do instituto na legislação nacional; trazer seu conceito; abordar aspectos constitucionais; demonstrar o momento do acordo e legitimados para tal; indicar os resultados buscados, benefícios oferecidos e questões para homologação do acordo; mostrar os direitos do colaborador e delatado; verificar os crimes ocorridos durante a obtenção da prova; averiguar as organizações criminosas destinadas ao crime de corrupção; trazer posicionamentos doutrinários sobre o tema; elencar as inovações criadas ao instituto; apurar uma possível violação ao tratamento isonômico entre os colaboradores. A metodologia utilizada foi a dedutiva. A pesquisa foi produzida por meio de pesquisas bibliográficas. O trabalho foi dividido em três capítulos, o primeiro trata os aspectos gerais a respeito do instituto, o segundo aborda o regulamento da colaboração premiada na Lei 12.850/13, o terceiro dispõe sobre a efetividade, inovações e ofensa ao tratamento igual entre os colaboradores.

Palavras chaves: Colaboração Premiada. Lei. 12.850/2013. Organização Criminosa. Processo Criminal. Inquérito Policial.

¹Acadêmico do Curso de Direito, 10ª fase, do Centro Universitário - UNIFACVEST

²Prof. Mestre em Educação, do corpo docente do Centro Universitário - UNIFACVEST

GALARDONADO CON EL PREMIO DE COLABORACIÓN SEGÚN LA LEY 12.850/2013: VIOLACIÓN DE TRATO ENTRE DELINCUENTES DE ISONÔMICO

Fabricio Ferreira Sousa³

Felipe Boeck Fert⁴

RESUMEN

El presente trabajo tiene como tema la colaboración de la ganadora del premio según la Ley 13/12, 850. La posibilidad de no ofrecer ninguna queja por parte de la Fiscalía no perjudicando el tratamiento isonômico de los empleados. La legislatura podría quedar fuera el texto de la Ley 13/12.850, tal posibilidad. El estudio se justifica por el momento social y político que vive Brasil, en el tema de la delincuencia organizada. Ha como objetivo un estudio General innovaciones ante el Instituto de la cooperación por el derecho de las organizaciones criminales presionado. Para alcanzar el objetivo general es seguir los siguientes objetivos específicos: mostrar una breve reseña histórica del Instituto en la legislación nacional; traer su concepto; abordar aspectos constitucionales; muestran el momento del acuerdo y legitimado para ello; indicar que el resultado buscado, beneficios y problemas para la aprobación del acuerdo; Mostrar el promotor de los derechos y registrados; Compruebe los crímenes ocurridos durante la obtención de pruebas; investigar organizaciones criminales por el delito de corrupción; acercar posturas doctrinales sobre el tema; lista de las innovaciones que se creó el Instituto; investigar una posible violación de la isonômico de trato entre los empleados. La metodología utilizada fue el deducible. La investigación se produjo por medio de investigación bibliográfica. El trabajo fue dividido en tres capítulos, el primero trajo los aspectos generales sobre el Instituto, el segundo trae la colaboración de la ganadora del premio en el Reglamento de la ley 12.850/13, el tercero en la eficacia, la innovación y la ofensa a la igualdad de trato entre los colaboradores.

Palabras clave: Premio colaboración. Ley. 12.850/2013. Organización criminal. Proceso criminal. Investigación policial.

³Académico de la Facultad de Derecho, etapa 10ª, del Centro de la Universidad de UNIFACVEST

⁴Master Profesor en Educación, del cuerpo docente del Centro de la Universidad de UNIFACVEST

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 01 de dezembro de 2018.

FABRICIO FERREIRA SOUSA

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO	11
2.1 Contexto histórico dentro da legislação brasileira.....	11
2.2 Conceito.....	14
2.3 Aspectos constitucionais da colaboração premiada.....	17
2.4 Organizações criminosas: breves esclarecimentos	19
3 O REGULAMENTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/13	21
3.1 Momento e legitimidade.....	21
3.2 Resultados, benefícios e homologação	24
3.3 Direitos do colaborador e delatado	28
3.4 Dos crimes ocorridos na obtenção da prova.....	29
4 EFETIVIDADE, INOVAÇÕES E OFENSA AO TRATAMENTO IGUAL DOS COLABORADORES	30
4.1 Organizações criminosas destinadas ao crime de corrupção no Brasil	30
4.2 Posicionamentos doutrinários favoráveis e contrários a respeito da sua aplicação.....	33
4.3 Novidades criadas ao instituto da colaboração premiada pela lei das organizações criminosas	35
4.4 Violação ao tratamento isonômico entre os colaboradores	37
5 CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

O estudo tem como tema a colaboração premiada. A pesquisa está delimitada em torno do que dispõe a Lei 12.850/13 sobre a ferramenta.

A Lei 12.850/13, trouxe como novidade para aplicação do instituto em seu texto várias formas de benefícios para os futuros colaboradores entre elas, a chance do Ministério Público não oferecer a denúncia caso o indivíduo prestador das informações não seja o líder da organização ou venha a ser o primeiro a servir à justiça com alegações efetivas. A partir desse enunciado, se evidencia o seguinte problema de pesquisa: Essa possibilidade de vantagem dada a determinado colaborador, levado em conta como critério para sua concessão não a efetividade da sua fala, e sim, sua posição hierárquica dentro do grupo ou a cronologia da colaboração, não estaria lesando o tratamento isonômico entre os colaboradores?

Ademais, o legislador poderia não ter previsto tal oportunidade de não oferecimento da denúncia no diploma estudado ou apenas poderia ter regulamentado de maneira mais adequada e específica essa alternativa.

A produção acadêmica se faz pertinente e se justifica pelo momento social e político que passa o País, na medida que o crime cresceu em todos os setores da sociedade.

O objetivo geral do estudo é fazer uma análise quanto as inovações criadas ao instituto da colaboração premiada pela lei das organizações criminosas.

De modo, para se chegar ao objetivo geral será seguido outros objetivos tidos como específicos. Quais são: exibir um breve contexto histórico sobre a existência da colaboração premiada em nossa legislação; trazer seu conceito doutrinário; abordar aspectos sobre sua constitucionalidade; determinar o que são as organizações criminosas; indicar o momento do acordo e os legitimados para tal; especificar quais os resultados esperados, benefícios oferecidos e questões sobre a homologação do trato; apontar quais os direitos do colaborador e delatado; mostrar quais os crimes que poderão ocorrer durante a obtenção da prova; atestar a eficiência do instituto no combate ao crime de corrupção; trazer posicionamentos doutrinários sobre o tema; elencar quais as inovações trazidas ao instituto pelo dispositivo; verificar uma possível lesão ao tratamento isonômico entre os colaboradores.

A metodologia utilizada foi a dedutiva, através da criação de um problema com o objetivo de se deduzir o conhecimento a partir das ideias trazidas no trabalho.

A pesquisa foi produzida por meio de pesquisas bibliográficas, obtidas através de consultas a textos jurídicos disponíveis em acervos públicos e privados, inclusive por meio eletrônico.

O trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro é destinado a um melhor conhecimento do que realmente é a colaboração premiada, para isso, é trazido sua evolução histórica na legislação brasileira, bem como seu conceito, é efetuado um estudo quanto seus aspectos constitucionais e finaliza com uma abordagem sobre o que são as organizações criminosas.

O segundo, trata especificamente do texto da Lei 12.850/13, o momento para oferecimento e aceitação do acordo, quem são os legitimados para tal, indica quais os resultados esperados com sua aplicação, apresenta os critérios que serão observados pelo magistrado para que o homologue, traz quais os direitos do colaborador e delatado, e finaliza com uma abordagem a respeito dos crimes previstos no diploma.

O terceiro capítulo, com o fim da etapa de conhecimento do tema, abordar-se-á questões sobre sua eficiência no combate as organizações criminosas destinadas ao crime de corrupção dentro do País, segue com uma observação em diversos posicionamentos doutrinários favoráveis e contrários a respeito da sua aplicabilidade, o estudo continua com uma análise detalhada acerca de cada novidade acrescentada ao instituto, e finaliza com uma verificação a respeito de uma possível violação ao tratamento isonômico entre os colaboradores.

2 ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO

O passo inicial para o desenvolvimento da presente produção acadêmica consiste em conhecer o que é a colaboração premiada, qual sua função e utilidade. Para isso, torna-se essencial o conhecimento de quando o instituto passou a ser utilizado em nossa legislação, seu conceito, trazer questionamentos a respeito da sua constitucionalidade e fazer um esclarecimento sobre o que são as organizações criminosas.

2.1 Contexto histórico dentro da legislação brasileira

A utilização legal do instituto da colaboração premiada é resultado de muitos avanços do Direito Brasileiro, no qual o ordenamento jurídico brasileiro passou a se dedicar cada vez mais a criação de ferramentas eficazes no combate ao crime.

Para Gregghi (2007, p. 09), “[...] no Brasil a origem da delação premiada remonta às Ordenações Filipinas, cuja parte que dispunha sobre matéria criminal (Livro V), vigorou de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830”. Entende-se, pelo que narra Gregghi que é certo dizer que o instituto sempre esteve presente na história do País, seus primeiros registros datam desde o Brasil Colônia do ano 1603.

De acordo com Fonseca (2017, p. 18), como exemplo do instituto na época do Brasil Colônia, temos a colaboração realizada por um dos inconfidentes mineiros o senhor Joaquim Silvério dos Reis, que era um grande proprietário de minas e fazendeiro da época, que veio a falir por ter que pagar um preço enorme de taxas a Coroa Portuguesa, posteriormente recebeu uma proposta de ter suas dívidas perdoadas se entregasse seus companheiros o que acabou por aceitar.

Assim, Fonseca traz que a figura da colaboração premiada sempre foi aplicada na história do País, o que mudava era só sua a nomenclatura.

Conforme Keller (2007, p. 71), “[...] a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), foi a primeira lei esparsa a admitir a aplicação do prêmio à delação no Brasil”. Assim, a citação afirma que a presente norma foi a primeira que realmente trouxe formas da colaboração no País, prevendo em seu texto uma possibilidade para a sua utilização.

Vejam os dispositivos legais da Lei 8.072/90:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo: Parágrafo único: O participante e o

associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um (um) a dois terços (2/3).

O parágrafo único do artigo supracitado traz a possibilidade da redução da pena no caso de colaboração por parte do participante ou associado que denunciar seu grupo.

Logo após a criação dessas possibilidades de colaboração premiada pela lei anteriormente mencionada a legislação brasileira passou a utilizar o instituto em várias outras normas. Quais são: Lei 8.137/90 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária), Lei 9.034/95 (Antiga Lei do Crime Organizado), Código Penal Brasileiro (Crime de Extorsão Mediante Sequestro), Lei 9.613/98 (Lei dos Crimes de Lavagem ou Ocultação de Bens e Valores), Lei 9.807/99 (Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas), Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) e Lei 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas).

De acordo com Keller (2007, p. 71):

Já no Brasil, país que adota o sistema acusatório baseado no modelo da Civil Law, a colaboração iniciou-se com a Lei dos Crimes Hediondos, Lei 8.072/90, art. 8º, § Ú, e posteriormente nas Leis 8.137/90, 9.034/95, 9.269/96, 9.613/98, 9.807/99, 11.343/06 e 12.850.13, demonstrando-se um instrumento investigatório de segurança pública, garantindo ao delator desde isenção pena, ou parte da parte e até mesmo o perdão judicial.

Desta forma, é de se observar pelo trecho narrado que o Brasil com o passar dos anos observou que implementar e aplicar o instituto como forma de atacar o crime se fazia necessário.

Outra lei que merece um destaque quando se fala em colaboração premiada é a Lei 9.807/99 (Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas), que também estabelece oportunidades para tal.

O art. 13, caput, Lei 9.807/99, traz a possibilidade do perdão judicial como recompensa para o acusado que ajudar de forma voluntária na investigação e processo criminal. O que foi tido como algo inédito na época, uma vez que não tinha sido concedido tais vantagens em dispositivos antecedentes.

Ainda, o art. 15, caput, Lei 9.807/99, garante proteção ao colaborador, tanto dentro da prisão como fora dela, proteção a sua integridade física, se estiver por sofrer ameaça ou coação eventual ou efetiva. Aqui, é visto uma preocupação por parte do legislador em fornecer proteção física e moral aos seus ajudantes.

Conforme Lima (2014, p. 450), a colaboração premiada só veio mesmo a ter um maior destaque com a promulgação da Lei 12.850/13, que trata das organizações criminosas dentro do território nacional, na medida que o governo ao se deparar com o grande crescimento dos

grupos criminosos especializados em tráfico de drogas e de armas, grupos de extermínio e corrupção, formados por indivíduos bem capacitados.

Assim, pelo que narrou Lima, o instituto passou a ser aplicado com mais fervor a partir da promulgação do dispositivo que define o que são as organizações criminosas, o qual é bem utilizado na briga contra os crimes de corrupção, tráfico e outros.

Vejamos o art. 1º, parágrafo 1º, Lei 12.850/13:

[...] 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 lei já traz em seu artigo primeiro o que são essas organizações, para que assim não haja posteriores dúvidas na hora de sua prática.

O art. 3º, Lei 12.850/13, trata da investigação e dos meios de obtenção da prova, traz em seu primeiro inciso a colaboração premiada como um desses meios permitidos legalmente. Assim, fica demonstrado que agora a nomenclatura colaboração Premiada é descrita no texto da lei, com isso o colaborador passou a ter mais benefícios.

O art. 4º, caput, Lei 12.850/13, traz “[...] 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”. O artigo mostra que agora o legislador disponibilizou maiores formas de vantagens aos seus colaboradores, entende-se que o investigado ou acusado só terá direito a um desses benefícios em caso que a sua contribuição alcançar algum resultado para o inquérito ou processo criminal.

Para Quezado e Santiago (2014, p. 23):

A lei 12.850/2013, em seu art. 4º, prevê a possibilidade de colaboração premiada para desarticulação de organização criminosa. Especifica os casos nos quais é cabível, os objetivos que devem pautar a busca da informação, o benefício de abatimento da pena concedida e quais os critérios para concedê-lo.

A citação trazida mostra que a lei criou maiores possibilidades de obtenção de informações para a desarticulação de grupos criminosos, uma vez que traz maiores possibilidades para o emprego do instituto.

Dispõe Pacheco (2007, p. 58), “[...] o crime é fator que compõe a convivência social desde os mais distantes tempos”. Aqui, fica demonstrado que o delito faz parte da vida em sociedade, pelo que, lutar e criar melhores ferramentas para seu combate em todas as suas formas é imprescindível.

Deste modo, fica demonstrado que a prática de crimes e a união de pessoas para essa finalidade sempre existiu no mundo, em contrapartida o legislador brasileiro criou mecanismos para competir de igual forma com a criminalidade.

2.2 Conceito

De início deve ser esclarecido que a lei que trata das organizações criminosas tendeu por denominar o instituto em seu texto como colaboração premiada e não delação premiada, por perceber que assim daria ao instituto uma abrangência maior.

De acordo com Lima (2014, p. 514):

O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas – nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento do corrêu). Só há falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. A colaboração premiada funciona, portanto, como gênero, do qual a delação premiada seria espécie.

A referida mostra o que Lima entende a respeito da diferença das duas nomenclaturas, demonstra que o autor de determinado crime que assume a prática do mesmo e não imputa também a coautoria a outrem é chamado de colaborador, mas se assumir ser autor do delito e ainda entregar seus companheiros estamos diante da delação premiada.

Fonseca (2017, p. 91), dispõe que com a promulgação da lei 12.850/13, modificou-se a nomenclatura do instituto, que popularmente sempre foi chamada de delação premiada a qual era na maioria das vezes criticamente entendida apenas como uma forma de deslealdade, por isso, o legislador resolveu passar a chama-la de colaboração premiada, para que assim o instituto perdesse essa fama ruim e passasse a ser visto com bons olhos, aonde o réu é um ajudante da justiça.

Logo, Fonseca exibiu que a partir do momento que o novo diploma trouxe em seu texto não mais a palavra delação e sim colaboração passou o instituto a ser mais bem visto pela população.

De acordo com Nucci (2017, p. 58-59), a colaboração premiada trata de um direito abstrato do investigado ou réu, uma técnica especial de investigação com o intuito de chegar a um conjunto probatório sólido, no qual é oferecido benefícios aos infratores em uma possível condenação pelo Estado ou antes mesmo de serem apenados em troca de que esses confessem que participaram do evento criminoso e que deem informações importantes sobre os seus companheiros de delito.

Nucci, aponta que a colaboração é uma forma do Estado resolver suas investigações e processos criminais de maneira mais célere, para isso disponibiliza incentivos aos investigados e réus que contribuírem de modo eficiente para tal.

Ademais, definiu Capez (2010, p. 255), a colaboração premiada “consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia. Além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa”. A citação corrobora que o instituto não se trata apenas de uma confissão, como também uma forma do coautor ou partícipe contribuir efetivamente com seu depoimento na desestruturação do conjunto criminoso com a indicação dos seus colegas.

Ainda, sobre o que é o instituto dispõe Filomeno (2017, p. 35), pode se entender que a colaboração é uma opção que tem o autor do crime de conquistar o perdão judicial, a redução da pena ou a sua substituição, se contribuir de forma direta, eficiente e voluntária, se ajudar à justiça a ter resultados convincentes na solução do crime.

Assim, Filomeno traz que a colaboração seria uma escolha do acusado de ter a seu favor regalias se com suas informações sobre o seu grupo criminoso auxiliar à justiça de forma satisfatória.

Conforme Lima (2014, p. 450), “[...] o acusado estará confessando ter cometido o crime e que a partir desse momento abriu mão do seu direito de permanecer calado que é algo que lhe é garantido por direito”. Lima, manifesta que o colaborador a partir do momento que assinar o acordo de colaboração premiada não pode mais ficar em silêncio, pois o objetivo do instituto é trazer informações eficazes para o caso, mas é de se destacar que o direito ao silêncio é previsto por lei.

Observamos o art. 186, caput, Código de Processo Penal, “depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.”. O artigo regula que todo acusado terá o direito de permanecer calado caso não queira responder o que lhe for perguntado pelo magistrado durante qualquer fase do processo.

Já o parágrafo único, art.186, Código de Processo Penal, garante que “o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”. O artigo garante ao acusado que seu silêncio não lhe prejudicará em nada, o direito ao silêncio também é garantido no art. 5º, inciso LXIII, Constituição Federal de 1998.

Para mais, Filomeno ainda conceituou (2017, p. 92), fica demonstrado que a colaboração premiada é um método especial de investigação pelo qual o coautor ou participe do crime, além de confessar a prática da infração, também oferece a justiça informações importantes e eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, em troca disso poderá receber alguns benefícios em sua pena.

Sendo assim, Filomeno corrobora que o instituto trata de um meio especial de obtenção da prova, que possibilita ao investigado ou acusado a oportunidade de prestar informações eficientes para a justiça em troca de vantagens.

Alguns juristas preferem conceituar o instituto de forma negativa, como é o caso de Keller que será citado a seguir, fazem duras críticas a sua utilização, na maioria das vezes entendem que seu uso é imoral e antiético, que a solução dos conflitos não deve vir a qualquer custo.

De acordo com Keller (2007, p. 71):

A odiosa conduta do colaborador, sua dualidade em razão da ética e da moral existentes, mesmo causando repulsa aos primários do ser humano, sempre foi hipocritamente permitida em maior ou menor grau na sociedade, sujeita a alguns 'prêmios', mas a muitos castigos, como se vê na passagem marcante de Don Quixote de La Mancha, na apresentação do transcurso da traição da confiança, em seu elemento mais repugnante e perverso, entretanto, permitido.

O que é visto com o discurso supracitado é uma crítica feita ao papel desempenhado pelo colaborador, expondo um repúdio a deslealdade e quebra de confiança entre os homens seja por qual motivo.

A verdade real dos fatos sempre deverá ser buscada, não pode à justiça acreditar apenas no que for dito por um réu, e sim, que através disso possa rastrear provas robustas que comprovem tais alegações, o colaborador não prova nada diretamente com seu depoimento, pois sua ajuda é mais um meio de obtenção da prova e que poderá vir a contribuir futuramente na conclusão do inquérito e processo criminal.

Capez dispõe sobre o meio de prova (2010, p. 378):

Em primeiro lugar, a título de esclarecimento, convém salientar que o meio de prova compreende tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à demonstração de verdade que se busca no processo. Assim, temos: a prova documental, a pericial, a testemunhal etc.

A citação esclarece o que são os meios de prova e qual sua abrangência, indica que serão destinados a alcançar a conclusão dos processos, são cabíveis dentro das possibilidades de provas todas as permitidas em lei.

Para finalizar, a colaboração premiada trazida no art. 4º, caput, Lei 12.850/13, é um meio de obtenção da prova, que será apoiada na cooperação de pessoa suspeita de participar do

crime investigado, para que em consequência tenha uma sanção mais branda, mas não bastará apenas a simples confissão ou indicação de seus companheiros para que receba qualquer vantagem, pois também terá que garantir que ficará fora dessas organizações, terá que contribuir efetivamente com a produção de outras provas que valorem suas declarações e que acarrete no desmantelo do grupo criminoso.

2.3 Aspectos constitucionais da colaboração premiada

É necessária uma análise na questão da constitucionalidade da colaboração premiada.

Conforme a Constituição Federal Brasileira de 1988, nenhuma lei ou ato normativo federal ou estadual poderá ir contra seu texto. Assim, todos os diplomas que forem expressamente contra princípios constitucionais poderão sofrer com a chamada Ação Direta de Inconstitucionalidade, que é um controle constitucional de competência do Superior Tribunal Federal.

Vejamos o dispositivo legal da Constituição Federal de 1988:

Art. 102 Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] I - Processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

O artigo citado vem garantir a guarda da Carta Magna nacional, no momento que garante competência ao Superior Tribunal Federal para julgar diplomas que venham a contrariar seu texto.

Todos os princípios defendidos pela Constituição são relevantes e precisam ser seguidos, é destacável alguns que regem todos os inquéritos e processos criminais. Quais são: princípio do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, não autoincriminação e presunção de inocência.

Deste modo, alguns juristas como o referido a seguir consideram que o instituto da colaboração premiada viola os princípios mencionados, uma vez que a persecução penal deve ser regida pela verdade real e não apenas por alegações de fatos presumidos como verdadeiros.

Dispõe Keller (2007, p. 70):

Tem a colaboração premiada, como origem, o acordo de vontade entre as partes, e, para tanto, revela características e efeitos que atingem sobremaneira o processo criminal, seus princípios constitucionais norteadores, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal de forma indelével, confrontando diretamente, desse modo, com os alicerces do Estado Democrático de Direito e todo o seu arcabouço jurídico conectado.

Keller, narra que a colaboração mesmo sendo algo firmada por livre e espontânea vontade dos investigados ou réus, por ser um objeto legal e constitucional, não deixa, ao seu ver, de tocar de forma contrária e direta alguns princípios basilares da nossa Carta Magna.

Vejamos o art. 5º, inciso LIV, Constituição Federal de 1988, “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O artigo assinala a importância de ser garantido a todos o devido processo legal, na medida que tal direito não pode ser violado.

Ademais, o inciso LV, art. 5º, Constituição Federal de 1988, mostra que “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes”. Já este diploma resguarda outro princípio do direito brasileiro, o qual é fundamental para o andamento de forma legal das investigações e processos.

De acordo com Lima (2014, p. 57), “sob a ótica que privilegia o interesse do acusado, a ampla defesa pode ser vista como um direito: todavia, sob o enfoque publicístico, no qual prepondera o interesse geral de um processo justo, é vista como uma garantia”. Aqui, o narrador reafirma a importância da oportunidade do réu de se defender de forma legal para que assim tenha um julgamento correto.

Com isso, fica demonstrado com a fala de Lima, que o direito a defesa é diretamente relacionado ao direito de rebater tudo que lhe for imputado, mas para isso acontecer como no caso de alguém ser mencionado em um acordo de colaboração premiada, pela regra deve o mesmo ter acesso a todas as informações do teor do trato.

Ensina Filomeno (2017, p. 115):

Identificar o colaborador, em favor da ampla defesa, não é razoável, diante da insegurança infligida ao colaborador. Assim, o Estado não deve possibilitar o acesso à identidade do colaborador, sob pena de agir com deslealdade processual, impingindo-lhe perigo desnecessário.

A passagem traz um destaque sobre até que ponto o respeito a ampla defesa deve ir em alguns acordos de colaboração premiada, na medida que o Estado deve em alguns casos assegurar a proteção a identidade de quem prestar as informações para não lhe colocar em perigo.

Filomeno (2017, p. 114-115), traz que uma das maiores discussões sobre a legalidade constitucional da Colaboração Premiada é quanto ao contraditório, uma vez que as informações prestadas pelo colaborador não chegam antecipadamente ao delatado, em virtude da nova lei trazer em seu art. 23, caput, a possibilidade do juiz decretar sigilo no acordo durante a fase investigativa, assim, priva o investigado sobre o teor da redação do contrato, mas isso é só durante essa etapa.

A citação é uma crítica realizada por Filomeno, que aponta que a base dos debates sobre a validade do instituto é na questão do princípio do contraditório.

Ainda, sempre deverá ser respeitado o direito ao princípio da presunção de inocência, ninguém será considerado culpado apenas por afirmações negativas feitas por um dos seus companheiros do grupo criminoso a sua pessoa.

Para Fonseca (2017, p. 106):

Desse modo, vigora a total presunção de não-culpabilidade em relação à pessoa mencionada em acordo de colaboração premiada. Investigado, terá acesso aos autos do inquérito policial se o mesmo não for sigiloso. Ocorre que, conforme que o disposto no artigo 7º da Lei nº 12.850/13, o pedido de homologação do acordo de colaboração premiada deverá ser sigiloso distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

Aqui, Fonseca indica que ninguém será declarado culpado apenas por ser mencionado em um acordo de colaboração premiada, sem antes ter sido julgado e condenado com sentença transitada em julgado.

Conforme Fonseca (2017, p. 107), a legalidade e constitucionalidade do instituto da colaboração premiada já é reconhecida pelo nosso Superior Tribunal Federal.

A citação mostra que a colaboração premiada é expressamente legal e reconhecida pelo direito brasileiro. Desde que aplicada corretamente só trará benefícios a sociedade, visto que acordos ilegais não serão homologados.

2.4 Organizações criminosas: breves esclarecimentos

O art. 1º, parágrafo 1º, Lei 12.850/13, define que a organização criminosa é o grupo bem estruturado de quatro ou mais pessoas com funções bem divididas entre seus componentes que tenham como objetivo principal o cometimento de crimes com penas máximas maiores que quatro anos, os quais se dediquem especificamente a esse fim.

Dino (2015, p. 439), o crime organizado é bem presente em nossa sociedade, essa afirmação se dar pelo número gigantesco de delitos cometidos a cada hora, infrações praticadas tanto pelos pequenos grupos os quais não são de grande conhecimento da população quanto pelas grandes e famosas facções brasileiras como, o Primeiro Comando da Capital e o Comando Vermelho, que cada vez mais crescem e ganham espaço dentro do nosso território.

Dino, demonstra que essas facções já são classificadas como um fenômeno social, tratadas como uma epidemia existente dentro das nossas cidades, uma vez que as mesmas atuam de forma destruidora em todos os setores e lugares do Brasil.

Vejamos Braudel quanto a história do crime organizado (*apud* MELO, 2015, p. 10):

Em sua retrospectiva do século XV ao século XVIII, Fernand Braudel menciona bandos organizados de mercadores de sal adulterado, de falsários, de contrabandistas, de salteadores (na linguagem de hoje, assaltantes de estradas) e de piratas. Fala da necessidade desses bandos terem líderes, disciplina, organização e encadeamentos de solidariedade. No submundo social das grandes cidades havia organizações de canalhas, de vagabundos, de patifes, de velhacos, que repartiam entre seus membros territórios de mendicância e que tinham suas próprias formas de recrutamento.

É posto por Braudel, que as organizações sempre fizeram parte da nossa história e que eram vistas em várias formas, no passado elas não tinham toda a tecnologia que temos hoje a seu favor, mas já se uniam de forma organizada e bem estruturadas e, eram divididas as funções entre todos os participantes.

Ainda, dispõe Braudel (*apud* MELO, 2015, p. 10):

O historiador menciona casos na França do século XVIII de grupos organizados de mercadores de carne e de açougueiros, com o objetivo de monopolizar a venda de carne em Paris ou de desviar vendas locais para as grandes feiras e obter preço mais alto. Também se constataram casos de sociedades ocultas de mercadores visando estabelecer preços altos, sobretudo lidando com manteiga, queijos e outros alimentos.

Braudel, assevera que nessa época existia grupos organizados até na área alimentícia, o qual grandes comerciantes como os açougueiros, fraudavam os valores das mercadorias de forma geral, todos elevavam os valores de suas carnes, para que assim a população não tivesse opção de comprar os alimentos com outros preços.

Dispõe Pereira e Gazzola (2014, p. 120), no Brasil as atividades preferidas pelas facções criminosas são: tráfico de drogas, tráfico de armas, contrabando e descaminho e, no atual momento da nossa classe política também o crime de corrupção, o qual pode ser cometido de várias maneiras como no caso de desvio de dinheiro público.

Pereira e Gazzola assinalam, quais as atividades favoritas pelas organizações criminosas as quais são consideradas de alta rentabilidade, uma vez que as mercadorias que são tidas como ilícitas pelo nosso ordenamento jurídico, terão os seus valores comerciais altíssimos e também por serem atividades isentas dos tributos comerciais cobrados pela União.

Deste modo, para uma compreensão do que representa a colaboração premiada e o que trouxe em seu texto a Lei 12.850/13 sobre, se fez necessário um estudo quanto ao seu nascimento dentro do nosso ordenamento jurídico, traçando-se uma linha cronológica de atuação dentro da nossa legislação, ainda, cabe um registro sobre o que se entende por esta forma de parceria entre as pessoas, é fundamental também uma análise na questão dos seus aspectos constitucionais, por fim, é buscado um clareamento sobre o que venha a ser essas organizações criminosas.

3 O REGULAMENTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI 12.850/13

O capítulo tem como objetivo específico demonstrar de forma detalhada o funcionamento do instituto dentro da respectiva lei, quando e qual procedimento é adotado para a concretização do acordo, quem são os legitimados para tal função, apontar os resultados esperados com a sua utilização, quais os benefícios oferecidos ao investigado ou acusado, quais os direitos e garantias destinados aos futuros colaboradores e delatados, e finda com uma abordagem a respeito dos possíveis crimes que poderão surgir durante a obtenção da prova.

3.1 Momento e legitimidade

Sabe-se que a principal finalidade do dispositivo é trazer uma definição mais abrangente para as chamadas organizações criminosas, trata-se também de como procederá a investigação e a obtenção da prova.

É exibido no art. 4º, caput, Lei 12.850/13, a possibilidade do coautor ou partícipe da infração penal ter em seu favor vantagem se colaborar com a investigação ou instrução penal, como já visto no capítulo anterior. O artigo traz o principal objetivo do diploma que é a colaboração do indivíduo infrator na elucidação dos fatos.

Quezado e Santiago (2014, p. 10):

A nova lei da Organização Criminosa, independentemente de qualquer opinião acerca da técnica utilizada e das inovações propostas, veio primordialmente para suprir uma lacuna legal no hipertrofiado sistema legal brasileiro. É que do ponto de vista prático, até então não havia, no Brasil, uma lei que regulamentasse o conceito de 'crime organizado' verdadeiramente.

Quezado e Santiago, demonstram que a lei foi criada com objetivo de preencher uma brecha antes existente no ordenamento jurídico pátrio, que viesse indicar sanções contra crimes praticados pelos grupos organizados e, que é normal surgir pontos de vistas divergentes sobre as técnicas utilizadas para tal ato.

O art. 4º, parágrafo 15, Lei 12.850/13, traz “em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor”. Assim, fica configurado que no Brasil ao contrário de alguns outros países como no caso da Alemanha, que fazem o acordo sem a necessidade da presença de um advogado é obrigatório a presença deste.

Conforme Fonseca (2017, p. 109):

Como qualquer acordo a colaboração premiada se inicia com a negociação entre as partes. Nos Estados Unidos a recomendação aos promotores e procuradores é que a

iniciativa parta sempre da defesa, e nunca se trata do assunto sem o intermédio de advogado. No Brasil, a lei alerta que o acordo deve ser feito por meio de advogado.

A referida destaca a importância da presença do advogado durante a negociação para que o acordo tenha validade e que não ocorra vícios em sua execução, e evita posteriores erros materiais ou processuais.

Conforme Fonseca (2017, p. 109), hoje em dia não é fácil encontrar escritórios de advocacia especializados nesta área, uma vez que não é cultural em nosso direito uma justiça penal de negociação, o que leva nossos operadores do direito a sempre buscar as formas de defesas mais comuns.

Fonseca, manifesta-se no sentido que os operadores do direito não se especializam na área, pelo que existem poucos profissionais que dominam essa ferramenta, pois os defensores só querem ir na direção mais simples.

Dispõe Enccla (2014, p. 19), para entender como funciona o instituto é necessário conhecer as suas etapas, em uma primeira oportunidade se o investigado ou acusado juntamente de seu defensor tenham interesse no acordo, devem ir até o Representante do Ministério Público ou do Delegado de Polícia demonstrar sua vontade, mas também podem o Representante ou Delegado indicar sua vontade em fazer o trato antes mesmo que os anteriores demonstrem isso.

A citação deixa claro que a lei garante tanto ao investigado, acusado, delegado ou Ministério Público a possibilidade de demonstrar interesse pelo trato, é claro que ninguém é obrigado a propor ou aceitar o acordo.

Ainda, ensina Enccla (2014, p. 19), posteriormente serão marcadas reuniões para que o possível colaborador acompanhado de seu advogado demonstre o que tem de relevante a oferecer ao caso, para que assim o pacto seja firmado, no ato será assinado um acordo de confidencialidade pelas partes para que nada do que for dito ali saia do recinto antes de firmado o acordo, se o Representante do Ministério Público ou o Delegado de Polícia depois que o colaborador demonstrar que suas informações são significativas e entenderem que o pacto é benéfico para o caso estabelecerão as cláusulas do mesmo.

A citação trata das reuniões que ocorrerão para que as partes coloquem todos os assuntos a respeito da futura colaboração na mesa.

O art. 3º, caput, Lei 12.850/13, traz que o meio de obtenção da prova na forma de colaboração premiada se dará em qualquer fase da persecução penal. O artigo indica que o trato poderá se proceder a qualquer momento.

Já o art. 4º, parágrafo 2º, Lei 12.850/13, conceitua que a depender da relevância da colaboração, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do

inquérito policial, esse com manifestação do próprio Ministério Público, poderão requerer ao juiz o perdão judicial ao colaborador, mesmo se essa possibilidade não esteja na proposta do acordo. Aqui, é visto que a lei permite que o benefício seja fornecido ao ajudante mesmo se não tenha sido estipulado no teor do acordo.

Além disto, o art. 4º, parágrafo 5º, Lei 12.850/13, reforça a ideia de que o instituto poderá ser usado a qualquer momento, no caso de a colaboração vir logo após sentença condenatória, a pena poderá ser reduzida até a metade e, garante também a progressão de regime mesmo faltando os requisitos objetivos para sua concessão. Assim, fica claro que o instituto poderá ser efetuado a qualquer momento e o que poderá mudar de uma fase para outra serão os benefícios oferecidos.

O art. 6º, e incisos, Lei 12.850/13, dispõe que o acordo deverá ser escrito e conter o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia, a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor e a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Para Fonseca (2017, p. 116-117):

Até para que haja garantia de seu cumprimento tanto para acusação quanto para defesa, o acordo de colaboração premiada deverá constar de um documento escrito pelas partes. Isso garante inclusive o direito, ao agente cooperante, de buscar junto ao Poder Judiciário, pela via recursal, o cumprimento das cláusulas do acordo se estas verem a ser desrespeitadas, por exemplo, na sentença condenatória.

O que é visto com a citação é o tamanho da relevância do acordo ser por escrito para que assim vire um documentado, no qual será respeitado e garantido as partes sua efetiva realização após sua confirmação.

Pelo art. 6º, inciso IV, Lei 12.850/13, é visível que o acordo deve ser por escrito e que deve conter as assinaturas do Ministério Público ou da autoridade policial, do colaborador e seu defensor. A legitimidade que o artigo cita também fica configurada no momento que é dado a ambos a possibilidade de requerer ao juiz o perdão judicial do colaborador mesmo se não tiverem colocado essa possibilidade no acordo escrito.

Nucci (2017, p. 70), o Ministério Público é um dos legitimados para propositura do acordo do instituto da colaboração premiada trazido dentro da Lei 12.850/13, uma vez que lhe é garantido pela Constituição Federal de 1988, promover privativamente a ação penal pública na forma da lei. Nucci, mostra que o Ministério Público pode fazer esses acordos, pode negociar diminuição de pena e até perdão judicial, mas deve garantir que o acordo seja cumprido.

Como já visto anteriormente o parágrafo 2º, do art. 4º, Lei 12.850/13, traz que a autoridade policial também tem legitimidade para firmar acordos de colaboração premiada na fase de investigação, poderá até pedir perdão judicial em inquérito policial de acordo com o tamanho das informações prestadas.

Sabe-se que o artigo citado dispõe que a legitimidade é garantida para ambos dentro da lei, deve os acordos realizados pelo delegado de polícia ter total validade assim como os firmados pelo Ministério Público, independe de quem formulou o acordo o que deve prosperar é o melhor para o caso e partes.

3.2 Resultados, benefícios e homologação

Como qualquer outro benefício para que seja concedido a alguém deverá ser seguido critérios, com a colaboração premiada não poderia ser diferente.

Conforme Chaves (2013, p. 230), após toda a fase de reuniões entre os legitimados e partes e positivo o trato, deverá ficar bem claro ao colaborador alguns fatores importantes. Quais são: que estará perdendo seu direito de ficar em silêncio, que tem obrigação de falar a verdade, deve ficar claro quais os ganhos que poderá obter e que as informações prestadas devem ser relevantes e uteis para ter tal direito.

O que se observa com as palavras de Chaves é que todo e qualquer acordo para ser legal o indivíduo deve ter ciência de tudo que lhe é de direito e quais suas obrigações.

O art. 4º, caput, Lei 12.850/13, deixa claro que a colaboração premiada deve ser efetiva, voluntaria e trazer resultados.

Ainda, o art. 4º, inciso I, Lei 12.850/13, traz o primeiro resulta buscado com a colaboração, que é se o investigado ou acusado ajudou na identificação dos demais coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações penais cometidas por eles. O inciso trata da desarticulação da organização criminosa literalmente.

Segue, o art. 4º, inciso IV, Lei 12.850, dispõe sobre ajudar na recuperação de algum produto do crime, total ou parcial. Esse é outro resultado buscado pela justiça, indica que é bem visto pelo poder judiciário a devolução dos produtos da infração por parte do criminoso.

Ademais, traz o art. 4º, inciso II, Lei 12.850/13, revelar a estrutura hierárquica e como é realizada a divisão de tarefas é outro resultado buscado. O objetivo do legislador com a formulação desse diploma é chegar até os líderes do grupo.

Outrossim, dispõe o art. 4º, inciso III, Lei 12.850/13, ajudar na prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa. Esse resultado trazido no inciso é essencial para o combate das infrações.

De acordo com Santos (2017, p. 100), o acordo deverá conter alguns requisitos para sua fixação, um deles é o requisito da confissão da prática do crime, uma vez que ele estará assumindo voluntariamente ter participado o ato criminoso. Santos, deixa claro que o indivíduo que aceita colaborar deverá ter em mente que terá que confessando ser o autor do crime.

Ademais, para Capez (2010, p. 415), quanto a confissão “[...] é a aceitação pelo réu da acusação que lhe é dirigida em um processo. É a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia”. Aqui, é deixado claro que a confissão deve ser por livre e espontânea vontade do réu sem que sofra coação para isso.

Ainda, dispõe Capez sobre os motivos da confissão (2010, p. 415):

Quanto aos fatores determinantes, destacam-se o remorso, a possibilidade de abrandar o castigo, a religião, a vaidade, a obtenção de certa vantagem, o altruísmo (representado pelo amor fraterno, paterno etc.), o medo físico, o prazer da recordação etc.

Capez, demonstra que existem vários fatores que levam alguém a confessar algo, como motivos sentimentais, religiosos ou apenas por querer se proteger de alguma forma de uma punição mais grave.

Outros dois requisitos para fixação do acordo são previstos no art. 4º, caput, Lei 12.850/13. Quais são: vontade do investigado ou acusado em colaborar, pois deve vir de forma voluntária e sem nenhum tipo de pressão por qualquer dos lados; efetiva relevância das informações prestadas. Com isso, o artigo evidencia que não basta que o colaborador jogue informações incoerentes, sem nenhum fundamento, apenas para se safar de uma pena mais grave, só serão consideradas alegações valorosas e úteis para o processo.

De tudo, o art. 4º, parágrafo 1º, Lei 12.850/13, traz alguns outros fatores subjetivos que poderão ser cobrados dentro do instituto. Quais são: a natureza do crime; quais foram as circunstâncias para a prática do delito; gravidade e repercussão social do fato criminoso; eficácia da colaboração; personalidade do colaborador;

Com isso, o parágrafo mencionado traz formas que sempre serão levadas em consideração na hora da assinatura do trato, para que o teor do mesmo seja mais efetivo e faça com que o Ministério Público ou delegado tenham mais confiança nas palavras do colaborador.

Logo, conforme Capez (2010, p. 411), “[...] poderá também o réu mentir, uma vez que não presta compromisso, logo, não há sanção prevista para sua mentira”. Entende-se através da

citação que o réu poderá mentir em seu interrogatório perante o juízo. Ademais, já no caso de o réu querer e assinar o acordo de colaboração ele não tem mais essa oportunidade.

De acordo com Fonseca (2017, p. 43), o que não é aceitável é que o infrator que participou de toda articulação do ato ilícito juntamente com seus companheiros, que em momento algum tinha a intensão de se entregar ou de não cometer outras futuras infrações, depois de preso, resolver ajudar na desarticulação do seu grupo criminoso, entrega os coautores ou partícipes não por vontade de ajudar à justiça e sim, por visar exclusivamente os benefícios que poderá obter com sua atitude.

Ademais, Fonseca traz que utilizar este mecanismo como forma de chegar a prova real dos fatos é válido, ameniza o trabalho de vários órgãos do poder judiciário, diminui gastos com grandes investigações, mas para isso deverá ser estudado cada caso de uma forma diferente, para que sejam oferecidas as melhores vantagens tanto para o ajudante quanto para a justiça.

O art. 4º, caput, Lei 12.850, fixa quais os benefícios que poderão ser cedidos aos colaboradores. Quais são: perdão judicial; reduzir a pena em até 2/3; substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

De acordo com Nucci (2017, p. 65):

A opção deve levar em consideração o grau de cooperação do delator, pois quanto mais amplo e benéfico aos interesses do Estado, maior deve ser o seu prêmio. A escala, naturalmente, é a seguinte: a) perdão judicial (não cumpre pena, nem gera antecedente criminal); b) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, seja qual for o montante, pois o art.4º, caput, não específica; redução da pena privativa de liberdade em até dois terços.

A citação destaca o que será levado em conta para que seja concedida qualquer uma das vantagens existentes, a intensidade da contribuição do ajudante e qual o tamanho das informações prestadas de acordo com o caso concreto.

Enccla (2014, p. 6), “a atuação do juiz ocorre em dois momentos: um inicial, qual seja, o de homologação da proposta, e o outro final, que é o de aplicação dos benefícios da lei, previstos no “caput” do art. 4º, Lei 12.850/13”. O trecho mostra a função do juiz quanto a colaboração premiada, é visível que sua atuação é necessária e indispensável para que os acordos sejam legais.

Outrossim, o art. 4º, parágrafo 6º, Lei 12.850/13, diz que o magistrado não participará das reuniões preliminares onde o acordo é negociado e assinado. Assim, o artigo tira a necessidade da presença do juiz em algumas etapas da colaboração premiada.

Já o art. 4º, parágrafo 7º, Lei 12.850/13, traz que a obrigação firmada será dirigida ao juiz para homologação, a norma não traz regras de competência, serão aplicadas as da

Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Penal no que couber. O artigo regula que a competência do magistrado é na hora da homologação.

Fonseca (2017, p. 119), “depois de fechados todos os detalhes do acordo, com as partes satisfeitas com as concessões e benefícios advindos da negociação, assina-se o Termo de Colaboração Premiada, peticionando-se ao juiz competente para que o homologue”. A citação deixa claro qual a função do juiz dentro da aplicação dos tratos, cabe-lhe apenas a função de analisar e vigiar a voluntariedade e legalidade do acordo.

Ainda, Fonseca (2017, p. 120), comenta que quando o juiz não participa do acordo é uma forma do Direito Brasileiro afastar um pouco sua fama de sistema inquisitivo, onde os juízes sempre decidem tudo e participam de todos os atos das investigações e processos, mesmo aqueles específicos das partes, para assim abrir espaço para algo novo que só foi possível depois da nossa Carta Magna de 1988, que regulou um novo sistema baseado em acusação.

Ademais, o art. 4º, parágrafo 8º, Lei 12.850/13, traz “[...] o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”. Aqui, observado pelo juiz qualquer abusividade nas cláusulas do contrato ou perceber que o colaborador atuou através de coação não homologará o mesmo.

Dispõe Enccla (2014, p. 08):

Importante ressaltar que não deve o magistrado homologar proposta que tragam preestabelecido o quanto de redução de pena. De um lado, porque não incumbindo ao Ministério Público ou delegado de polícia proferir sentença, não podem prometer algo que não podem cumprir; de outro porque, acaso tal cláusula fosse homologada nesse momento, tal proceder implica duplo julgamento antecipado do mérito da ação penal: a) o juízo de condenação e b) o juízo acerca da presença dos requisitos legais para aplicação da causa de diminuição de pena.

A citação traz que, o juiz também não homologará proposta de acordo que já trouxeram em seu teor diminuição de pena já estabelecida, uma vez que os negociadores não têm força para tal, o poder de decisão é do juiz.

Santos (2017, p. 100), deixa claro que o juiz fica submetido ao princípio da discricionariedade regrada, se o acordo protocolado pelo Ministério Público ou Autoridade Policial não tiver vícios, é totalmente legal e com todos os seus requisitos presentes, o juiz deverá homologá-lo.

Com isso, Santos demonstra que não é necessário que o magistrado na hora de homologar o trato faça uma averiguação das informações prestadas para saber se são verdadeiras ou não, esse cuidado é por parte do Representante do Ministério Público ou da Autoridade Policial, essa análise ele fará apenas no momento que for julgar o processo e que as declarações virarem prova.

3.3 Direitos do colaborador e delatado

No instante que o colaborador assina o acordo esse abdica de alguns direitos automaticamente, em contrapartida terá a seu favor vários outros garantidos além dos já assegurados constitucionalmente.

Fonseca (2017, p. 147), “[...] de acordo com o art. 4º, parágrafo 15, Lei 12.850/13, é impossível a realização de acordo de colaboração premiada sem a presença efetiva de advogado”. Como visto anteriormente e corroborado com a seguinte citação, a presença de um defensor em todos os momentos do acordo não é só necessário e sim obrigatório, para que não haja vícios em seu texto e nem coação para sua assinatura.

Ainda, o art. 7º, caput, Lei 12.850/13, garante que o pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, o contrato trará a cláusula de sigilo, o que portará apenas informações que não identifique o responsável e o seu objeto. As informações serão dirigidas diretamente ao juiz, o acesso aos autos é restrito ao juiz, Ministério Público e Delegado de Polícia para garantia de seus resultados e, o acordo deixará de ser sigiloso na hora que recebida a denúncia.

Para Fonseca (2017, p. 165):

Como visto, o artigo 7º, inciso IV da Lei de proteção a Vítimas, Testemunhas e Réus colaboradores prevê a possibilidade de preservação da identidade, imagem e dados pessoais da pessoa ameaçada, introduzindo-se no processo penal brasileiro a figura da “testemunha sem rosto”.

A citação mostra o direito de preservação da identidade, imagem e dados do colaborador que esteja sofrendo qualquer tipo de perigo.

Nucci (2017, p. 83-84), traz que logo depois da denúncia ser recebida, será juntado o termo de colaboração aos autos, nesse momento o delatado e seu advogado terão acesso a todas as provas já produzidas, com a devida autorização do juiz, e assim também terão acesso a todas as declarações feitas até ali.

Ainda, o art. 5º, e incisos, Lei 12.850/13, também traz os seguintes como direitos do colaborador: usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Ademais, dispõe Chaves (2013, p. 231), faz-se essencial também esclarecer que, do instante que alguém é mencionado no teor de um acordo de colaboração premiada terá

assegurado todos os seus direitos constitucionais, como o direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

A citação vem corroborar com o já falado no capítulo anterior, indica que é oportunizado aos colaboradores se defender de tudo que lhe for imputado, para isso lhes são resguardados todos os direitos constitucionais existentes.

3.4 Dos crimes ocorridos na obtenção da prova

O direito pátrio é regido por leis positivadas e pelos bons costumes como forma de regular a vida em grupo, para garantir a democracia e os direitos fundamentais dos seres humanos. Cabe a todos respeitá-los sob pena de sofrer sanções aplicadas pelo Estado.

Ademais, o art. 18, Lei 12.850/13, dispõe “revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito”. O artigo vem assegurar o direito à privacidade do colaborador.

Ainda, o art. 19, Lei 12.850/13, traz “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”. O dispositivo demonstra que ninguém será condenado através de informações falsas que outrem lhe imputar, tal atitude é tida como crime.

Logo, o art. 20, Lei 12.850/13, também regula “descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes”. Esse dispositivo penaliza quem violar informações tidas como sigilosas pela justiça.

Já o art. 21, Lei 12.850/13, trata “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”.

Portanto, o capítulo fez uma abordagem sobre todo o procedimento do instituto da colaboração premiada na Lei 12.850/13, com um foco na questão das suas etapas, detalhes sobre as partes envolvidas e outras particularidades a respeito do seu funcionamento.

4 EFETIVIDADE, INOVAÇÕES E OFENSA AO TRATAMENTO IGUAL DOS COLABORADORES

O capítulo tem como objetivo desenvolver uma análise sobre as novidades trazidas ao uso do instituto da colaboração premiada no Brasil de acordo com a promulgação da lei que define as Organizações Criminosas e que dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatadas e o procedimento criminal. Cabe destacar que o capítulo também trará uma abordagem na questão da aplicação do instituto no combate as organizações criminosas destinadas ao crime de corrupção dentro do País, segue com um apanhado de posicionamentos doutrinários acerca da ferramenta, por fim, faz uma análise na possibilidade do dispositivo violar o tratamento igual entre os colaboradores.

4.1 Organizações criminosas destinadas ao crime de corrupção no Brasil

A colaboração premiada é descrita no teor do dispositivo como um meio de obtenção da prova dentro das investigações e processos criminais, objetiva o combate ao crime estruturado no Brasil, uma luta que se faz necessária diante do momento político e social que vive o País.

De acordo com Nucci (p. 2017, p. 11), pode-se destacar os seguintes tipos penais como os mais praticados pelas organizações criminosas: crimes contra a administração pública (trazidos no Código Penal a partir do Título XI), como o crime de corrupção passiva e ativa, crimes de lavagem de dinheiro (Lei 12.683/12), tráfico ilícito de drogas (art. 33, Lei 11.343/06), comércio ilegal de arma de fogo (art. 17, Lei 10.826/03) e tráfico internacional de arma de fogo (art. 18, Lei 10.826/03).

Assim, Nucci indica com sua fala que as organizações criminosas existentes em território nacional praticam na maioria das vezes os tipos penais citados, os quais são tidos como rentáveis para esses infratores.

Filomeno (2017, p. 98):

Apesar do emaranhado de leis, conflitos interpretativos e polêmicas suscitadas pela doutrina a respeito da colaboração premiada, fato é que o legislador legitimou sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo a sua eficácia no plano prático.

A citação assevera que é visto que o instituto já era utilizado em outras leis e que sempre existiu posicionamentos doutrinários a respeito, mas sua eficácia de verdade só veio a ser efetivamente legitimada com esse dispositivo.

Conforme Lima (2014, p. 50), corrupção é a forma de influenciar alguém ou algo, com o intuito de conseguir benefício em relação a outrem por meio ilegal, é tida como vergonhosa, imoral e vai contra os princípios éticos que regem o homem. A citação traz que a prática da corrupção é moralmente repudiada pelos indivíduos.

De acordo com Filomeno (2017, p. 43):

A causa preponderante do desenvolvimento do crime organizado em todas as esferas sociais consiste na corrupção dos agentes políticos, públicos e empresários. Sem a corrupção as organizações criminosas não se sustentariam por muito tempo, ou quiçá, não lucrariam fortunas imensuráveis. Ciente dos diversos prejuízos que a corrupção ocasiona, as Nações Unidas elaboraram a Convenção contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e inserida no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

A referida destaca que a corrupção é a maior colaboradora para o funcionamento e crescimento das organizações criminosas no mundo, sem tal ajuda esses grupos não conseguiriam se manter na ativa por grandes períodos.

Para Chaves (2013, p. 234-235):

Em janeiro de 1999, foi celebrada, em Estrasburgo, a Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa, que regula a corrupção privada em seus artigos 7º e 8º, tendo entrado em vigor em julho de 2002. Não se pode deixar de mencionar também a Ação Comum da União Europeia, de dezembro de 1998, “cujo objeto específico e exclusivo”, conforme aponta Foffani, “é a corrupção no âmbito privado”. Mais recentemente, há a Decisão Marco do Conselho da União Europeia, de julho de 2003, que lança seu foco sobre a necessidade de criação de instrumentos jurídicos eficazes na repressão da corrupção privada, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, que contém, em seu artigo 21, a previsão do suborno no setor privado. Nessa esteira, também o projeto de harmonização do Direito Penal Econômico da União Europeia, intitulada “Eurodelitos”, que prevê a tipificação de um delito de corrupção ativa e passiva no tráfico econômico.

Aqui, é citada a preocupação da Europa com o crime de corrupção tanto no âmbito público como no privado, é indicado vários dispositivos que trazem sanções as atividades tidas como corruptas.

Lima (2014, p. 51), não devemos mais continuar buscando os motivos para a corrupção moderna através das causas passadas e sim buscar novas formas para entender esse fenômeno e combatê-lo. Lima, narra que a corrupção se modernizou em todos os aspectos, na medida que o seu combate passou a ser mais complicado, cabe aos legisladores buscar novas ferramentas para tal.

No Brasil temos a alguns dispositivos que tratam da corrupção privada. Quais são: Lei 12.846/13 (Lei de Responsabilização Administrativa e Civil de Pessoas Jurídicas pela Prática de Atos Contra a Administração Pública), Lei 12.529/11 (Lei que Dispõe Sobre a Prevenção e a Repressão às Infrações Contra a Ordem Econômica) e a Lei 9.279/96 (Lei que regulamente a propriedade industrial).

Ademais, o Código Penal Brasileiro traz em seu art. 333, sanções para o crime de corrupção ativa, enquanto o art. 317, do mesmo Código, regulamenta a corrupção passiva. Com isso, é demonstrado a preocupação dos legisladores em lutar contra essas infrações.

De acordo com Nucci (2017, p. 108), não se tem dúvida que a promulgação da Lei 12.850/13, proporcionou ao Ministério Público maior liberdade para aceitar ou oferecer os acordos aos doleiros e políticos que formavam uma das maiores organizações criminosas do País, tornando público o maior escândalo de corrupção da história brasileira, em consequência levou figuras ilustres do setor político e empresarial a serem presos, trouxe de volta aos cofres públicos bilhões de reais desviados.

Nucci, atesta que a eficiência do instituto no caso da Operação da Lava Jato se deu pelas melhorias que a lei trouxe para sua aplicação.

Filomeno (2017, p. 46):

É impossível negar que a ineficiência na Justiça Criminal promove a necessidade de “muletas jurídicas”, para que o Estado consiga descobrir crimes complexos. Apesar de o Estado ter a obrigação de agir ativamente como garantidor da segurança pública, investindo recursos em tecnologia, não é o que ocorre na atual realidade do país. É compreensível a crítica de que o Estado não deveria depender da atitude de terceiros colaboradores para conseguir cumprir com a sua função, todavia, por enquanto, faz-se necessária essa legitimação. O dismantelamento de crimes sofisticados não é feito por meio de mágica. Não se almeja passar por cima de discussões a respeito da constitucionalidade da medida, em prol do pragmatismo.

É visto aqui uma crítica a ineficiência da justiça criminal que não tem força para atuar com mais fervor contra a criminalidade, para isso depende da contribuição de terceiros colaboradores.

Não é nada fácil para o Ministério Público ou delegado de polícia efetuar qualquer trato, sabe-se que o ente terá que acreditar nas palavras do infrator, com o objetivo de chegar nos demais coautores ou partícipes.

Ademais, assevera Junior (2015, p. 530), no crime de corrupção e nos crimes contra a Administração Pública, sempre haverá graves estragos aos recursos financeiros públicos, é preferível que o acordo só seja firmado se o eventual ajudante garantir que também vai devolver os bens desviados a sociedade.

Assim, Junior indica que no caso de colaboração na qual o autor cometeu um dos dois crimes citados a cima é adequado que ele também devolva tudo que desviou com seu ato.

Para Fonseca (2017, p. 198):

O próprio Código Penal prevê, em seu artigo 91, a título de efeitos da condenação, tanto a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, como a perda em favor da União, ressalvados o direito do lesado ou do terceiro de boa-fé, do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. Assim, o confisco ou perdimento de bens que sejam produto ou

proveito de atividade criminosa é um efeito automático da condenação criminal. Não poderia diferente, sob pena de consagração do enriquecimento ilícito.

A citação destaca que se faz necessário a recuperação do produto do crime ou a indenização por parte do condenado por ter causado um dano a outrem, o Código Penal Brasileiro trouxe em seu art. 91, inciso I, essa possibilidade, no momento que traz como um dos efeitos da condenação a obrigação de indenizar.

4.2 Posicionamentos doutrinários favoráveis e contrários a respeito da sua aplicação

Agora é trazido alguns posicionamentos doutrinários sobre a aplicação da ferramenta, na medida que nada é unânime entre os operadores do direito. Ainda existem posicionamentos contrários à sua aplicação.

Conforme Turessi (2013, p. 46), “[...] delação não é pedagógica, porque ensina que trair traz benefícios”. A citação assevera que a colaboração não é didática na medida que premia a traição, ele entende que a mesma é antiética e imoral.

Ademais, para Filomeno (2017, p. 68), “a polêmica em torno da ‘delação premiada’, em razão de seu absurdo ético, nunca deixará de existir. Se, de um lado, representa importante mecanismo de combate à criminalidade organizada, de outro, parte traduz-se num incentivo legal à traição”. O que se pode tirar da citação é que o Estado passou a regular legalmente a traição entre as pessoas, para que assim possa guerrilhar as organizações criminosas, mas que as discussões sobre seus valores éticos vão perdurar pela eternidade.

Para mais, Junior (2015, p. 541), indica que a colaboração premiada tem em sua origem aspectos antiéticos reprováveis pela sociedade, no qual se prega a traição entre companheiros. Junior, narra que o instituto é reprovável por defender a deslealdade, que a mesma é repudiada mesmo realizada por um criminoso.

Outrossim, dispõe Beccaria (2010, p. 128/129), desde sempre a justiça ofereceu benefícios a quem delatasse seus parceiros, sendo que tal ato tem seus prós e contras, mas que a população na verdade acha esse ato detestável mesmo para bandidos, pois a traição é uma das piores naturezas do homem, além disso, a justiça mostra sua ineficiência quando precisa de um dos autores do crime para poder solucioná-lo. Aqui, é indicado que o direito sempre deu vantagens para quem colaborasse com a justiça ao entregar seus companheiros de crime.

Logo, não é só de críticas negativas que vive o instituto, encontram-se alguns outros doutrinadores que serão citados a seguir que aconselham seu uso.

Conforme Dino (2015, p. 442), “o grande crime organizado, que envolve tráfico e terrorismo, dificilmente pode ser desbaratado sem a colaboração de criminosos arrependidos que tragam informações de dentro da organização”. Aqui, fica evidente a necessidade da aplicação da colaboração como forma de confrontar esses crimes, e que a participação dos próprios criminosos para esse fim é válida e necessária.

No mesmo sentido assevera Dino (2015, p. 444):

No universo do crime, a lógica do jogo é diferente, e o silêncio é um importante escudo de proteção. Além disso, a criminalidade organizada tem acompanhado de perto o desenvolvimento tecnológico-científico. Cada vez mais, sofisticam-se as práticas e os mecanismos de ocultação da sonegação, da lavagem de dinheiro, de evasão de dívidas, de fraudes em mercados de captas, dentre outras práticas ilícitas. E quanto mais complexa for a empreitada criminosa, mais difícil será a obtenção da prova. Por tudo isso, é necessário incentivar o criminoso a contribuir com o Estado, ainda que em troca de um benefício proporcional à colaboração levada a cabo.

Dino, vem reforçar ainda mais a eficácia e importância do uso da colaboração com a citação, que as organizações são bem estruturadas econômica e tecnologicamente, as que não são de fácil dismantelo por não deixarem rastros para servirem como provas em eventuais processos.

Pereira (2013, p. 14), as infrações criminais crescem de forma ordenada, rápida e modernizada, tornando-se fortes e de difícil enfrentamento, em decorrência disso passou o poder público também a agir na criação de ferramentas para proteção da sociedade como no caso do instituto em questão. Assim, a citação demonstra que a colaboração é uma das formas mais eficazes no embate aos crimes de maior lesividade a sociedade, indica que no mundo é constante a evolução econômica, social e tecnológica dos grupos criminosos.

Silva Junior (2015, p. 539):

Ao contrário de revelar fraqueza perante aquele que pratica o crime, a colaboração premiada se manifesta como importante instrumento de política criminal não apenas para fins punitivos, mas, igualmente, para a prevenção à prática de crimes por meio da associação de pessoas, sem falar que, conforme acentuado, trata-se de incentivo para que o agente, em sinal de arrependimento pelo seu comportamento, colabore com a sociedade na responsabilização de todos os que tiveram participação no crime.

O trecho reforça a positividade do instituto, mostra que sua utilização sempre trará grandes vantagens, tanto no ato de punir o colaborador infrator como no de prevenir possíveis crimes e, que não é apenas uma forma de confissão do autor, destaca que é uma forma de arrependimento da parte que passa a ajudar a justiça.

Por fim, vejamos Bitencout (2014, p. 115), é destacado que com a colaboração premiada a sociedade é favorecida, porque com a sua aplicação será o Direito Penal empregado em sua concreta dimensão, sendo a persecução penal o instrumento para que se chegue a redução da impunidade no País combatendo à criminalidade organizada de forma

direta. É narrado que o instituto cumpre o seu papel de combater o crime e que favorece a vida em grupo.

4.3 Novidades criadas ao instituto da colaboração premiada pela lei das organizações criminosas

O diploma trouxe em seu texto algumas inovações com relação ao instituto, as que vieram enriquecer sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Tais novidades não serão utilizadas apenas nos acordos referentes ao que o dispositivo define, como também poderão ser utilizadas por analogia para firmação de acordos em qualquer outra lei.

De acordo com Filomeno (2017, p. 84), “[...] a Lei 12.850/13, trouxe diversas novidades e muitos acertos, porém, como toda legislação brasileira, ainda existem lacunas a serem dirimidas e polêmicas a serem debatidas”. A citação indica que as atualizações da ferramenta foram cruciais, mas que ainda precisa de melhorias.

A primeira novidade prevista está no art. 4º, parágrafo 1º, Lei 12.850/13, que é sobre sua natureza voluntária, e que pode ser proposta tanto pelo investigado, acusado, Ministério Público ou Delegado de Polícia. O parágrafo permite que todas as partes citadas tenham voluntariedade para propor ou aceitar o acordo, enquanto em leis anteriores sua natureza era espontânea e que apenas era feita por vontade do colaborador.

Ainda, o art. 4º, e incisos, Lei 12.850/13, regula que a partir desse momento o legislador se preocupou em criar um procedimento criminal específico para sua aplicação. O dispositivo criou um procedimento que regula a aplicação do instituto desde sua assinatura até a conclusão.

A lei também estabeleceu em seu art. 4º, parágrafo 1º, Lei 12.850/13, que deverão ser analisados alguns fatores para ser o trato assinado como a repercussão social, gravidade do crime, natureza e personalidade do autor. E que o juiz não deve participar das negociações das cláusulas do contrato, assim, fornece total liberdade aos demais para sua consolidação.

Logo, outro fator é descrito no art. 4º, caput, Lei 12.850/13, a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. Esse artigo estabelece a possibilidade de maiores benefícios aos ajudantes.

Outrossim, Filomeno (2017, p. 86), “[...] apesar de o entendimento majoritário ter se sedimentado no sentido de que a delação premiada era, na verdade, um meio de prova, não havia nenhuma norma que expressava claramente isso”. Aqui, é tratado mais uma das mudanças, que é o caso da utilização do instituto ser descrito na letra fria da lei como um meio

de obtenção da prova, pelo que fica claro que ninguém poderá ser condenado apenas por informações prestadas pelo colaborador.

De acordo com Nucci (2017, p. 65), "[...] esses requisitos objetivos também são inovações do legislador, bem como a implementação da possibilidade do Ministério Público deixar de oferecer a denúncia, se o colaborador preencher os critérios". Aqui, Nucci cita mais uma alteração, que vem corroborar o poder do Ministério Público na legitimidade de propor o instituto que é, o da possibilidade de nem oferecer a denúncia ao investigado, se o colaborador não for líder da organização ou for o primeiro a prestar eficiente colaboração, no caso o acordo nem chegará às mãos do magistrado para homologação.

Ainda, o art. 4º, parágrafo 2º, Lei 12.850/13, traz mais uma novidade que é sobre o delegado de polícia oferecer acordo nos autos do inquérito policial. O parágrafo regula que o delegado também poderá fazer acordos, é de se levar em conta que a qualquer modo precisará da manifestação do Ministério Público.

Ademais, conforme Pereira e Gazzola (2014, p. 145), a lei trata do direito a ficar calado do colaborador, em leis anteriores o delator assinava o acordo de delação premiada e na hora da entrevista com o representante do Ministério Público só prestava as informações que lhe fossem adequadas, foi quando outra parte da doutrina passou a ir contra essas atitudes entendendo que a partir do momento que o acusado assinasse o acordo e quando fosse ser interrogado ele também estaria perdendo automaticamente o seu direito de permanecer em silêncio, pelo que deveria responder tudo que lhe fosse indagado.

A citação mostra que o dispositivo não aceita mais qualquer informação prestada pelo coautor ou partícipe da organização, pata tanto, se o colaborador permanecer calado ou não fornecer informações relevantes não terá o acordo.

Ainda, o art. 4º, parágrafo 5º, Lei 12.850/2013, é uma inovação também a chance da colaboração premiada ser posterior a sentença, a qual a pena poderá ser reduzida até a metade ou se admitindo a progressão de regime. Aqui, é aberto uma brecha para discussões pois um dos requisitos para a concessão de qualquer um dos benefícios propostos é que a sua participação seja efetiva. Nesses casos, fica visto que o réu não colaborou com as investigações para a solução do processo, só que é de se frisar que mesmo depois da sentença ele pode ajudar a justiça ao fornecer informações que ajudem na recuperação do produto do crime.

Filomeno (2017, p. 60), a lei possibilita ao colaborador no parágrafo 12, art. 4º, Lei 12.850/13, que seja ouvido como testemunha, observação, mesmo que já tenha recebido perdão judicial ou que não tenha sido oferecida denúncia contra ele por ter feito acordo e tido os

resultados buscados. Filomeno, cita que dependendo do caso o colaborador poderá ser réu e testemunha.

Como última inovação, tem-se a criação de melhores formas de resguardar o colaborador. Ele é bem tutelado, podendo até ser protegido pela lei de proteção às vítimas e a testemunhas. O art. 5º, e incisos, Lei 12.850/13, regula vários direitos para o colaborador e melhores garantias para os futuros colaboradores.

Isto posto, todas essas mudanças vieram como uma forma de qualificar a utilização da colaboração premiada dentro dos inquéritos policiais e processos criminais, trouxe mais benefícios, possibilidades mais abrangentes para sua aplicação, maior liberdade para que as partes negociem sem a interferência do juiz, maiores formas de proteção e garantias tanto ao colaborador quanto ao delatado. O instituto passou a ser posto como um meio de obtenção da prova e que nada provará sozinho. A prova que surgir com a efetiva colaboração do investigado ou acusado virá para corroborar com outras que virão a surgir.

4.4 Violação ao tratamento isonômico entre os colaboradores

Como foi visto até então a promulgação da Lei 12.850/13, trouxe várias inovações ao instituto da colaboração premiada dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Pelo que, é cabível o estudo da questão da violação ao tratamento isonômico entre os colaboradores.

Nucci (2017, p. 66), o principal problema observado que pode ter surgido com a lei é o da possibilidade desta ferramenta está ferindo o tratamento isonômico dos acusados. A citação demonstra uma preocupação ao autor na questão da possibilidade do instituto está a lesar o princípio da isonomia.

Ademais, o art. 5º, caput, Constituição Federal de 1988, traz que todos nós somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, iguais em direitos e obrigações. O artigo trata do princípio da isonomia.

Ainda, de acordo com Nucci (2017, p. 67), a isonomia é o princípio de que todos serão conduzidos de acordo com as mesmas regras, na condição de igualdade, é a igualdade entre todas as pessoas. A citação esclarece do que trata o princípio, que é a garantia de que todos serão julgados da mesma forma sem distinção.

Logo, o art. 4º, parágrafo 4º, Lei 12.850/13, traz como uma das novidades impostas, a possibilidade do Ministério Público nem oferecer a denúncia quando o colaborador não for o

líder da organização ou se for o primeiro a prestar a colaboração efetiva. Aí funda-se a discussão, o que cabe uma análise.

Logo, Conforme Pereira e Gazzola (2014, p. 130-132), o legislador não alcançou seu objetivo quando criou os dois critérios do parágrafo 4º, do art. 4º, Lei 12.850/2013, na medida que fornece a possibilidade dos colaboradores nem serem acusados formalmente pelo Ministério Público, pelo contrário, criou foi possibilidades para discussões. Pereira e Gazzola, descrevem que o legislador não acertou com a criação dessa possibilidade.

Assim, ensinam Pereira e Gazzola (2014. P. 129), “as duas condições supracitadas são consideradas impertinentes e vulneradoras do princípio da isonomia”. A citação mostra que o Estado busca ter alegações efetivas para se chegar até as provas e elucidação dos casos, e que para isso não deveria se importar com a hierarquia entre colaboradores, e que deve considerar todos com o mesmo tamanho e peso probatório, o que deve se levar em conta é a efetividade das informações.

Filomeno (2017, p. 18), ocorre que na maioria das vezes as organizações criminosas não têm um único líder, é normal que esses grupos tenham chefia partilhada, o que dificulta a identificação do real líder. Filomeno, traz que não é fácil identificar nesse momento de investigação quem de fato realmente seria o líder, o que enfraquece essa possibilidade de não oferecimento da denúncia.

Ainda, o art. 2º, parágrafo 3º, Lei 12.850/13, traz como agravante da pena quem exerce o comando da atividade criminosa e em seguida possibilita o não oferecimento da peça acusatória para quem não for o líder. O artigo fala na agravante é na questão daquele líder que preferiu ficar calado e não ajudou com nada.

Contudo, Dispõe Southwell (2013, p. 114), é benéfico para a investigação que está em andamento sobre determinado grupo quando o líder do mesmo vai até a delegacia prestar informações que ainda não era de conhecimento do delegado, na medida que ele pode ser o primeiro a colaborar com as investigações, e certamente suas alegações serão efetivas.

A citação deixa claro a importância da colaboração de um líder de uma organização, entende-se que na maioria das vezes as informações prestadas por ele serão eficientes, pelo que, não existe motivo para oferecer benefício diverso de outro colaborador apenas por ser o chefe, o que configura um tratamento desigual entre os colaboradores.

Southwell (2013, p. 115), “a colaboração premiada só pode ser entendida no ambiente pragmático”. Aqui, fica evidente que os maiores benefícios quase nunca são cedidos na prática,

ainda mais quando se trata do chefe do grupo, é o que acontece no caso do não oferecimento da denúncia.

Conforme Filomeno (2017, p. 123), “o legislador agiria com mais acerto se não tivesse ousado e inserido a possibilidade do não oferecimento da denúncia, porque amplo é o debate e incerteza jurídica ou deveria ter regulamentado melhor essa alternativa”. A citação vem demonstrar que a inserção da possibilidade dentro da norma poderia ter sido evitada, ou apenas que seu texto fosse mais específico e objetivo, para evitar maiores discussões sobre sua aplicação.

Para Pereira e Gazzola (2014, p. 132):

Cabe considerar que, em respeito ao tratamento isonômico aos colaboradores, quer aqueles cujos acordos resultem no benefício do não oferecimento da denúncia (§ 4º, art. 4º), que no perdão judicial ou resposta sancionatória mais branda (art. 4º, caput), o arquivamento dos autos dos procedimentos investigatórios em virtude da colaboração premiada, deverá ter fundamento reconhecido da extinção da punibilidade do colaborador. [...] A condição indefinida do colaborador não denunciado coloca-o em posição desfavorável diante do colaborador processado, que poderá obter o perdão judicial quando do julgamento da causa (§ 11, art. 4º).

Aqui, Pereira e Gazzola indicam a desigualdade de posição que pode existir entre os próprios colaboradores de determinada organização criminosa, se for levado em conta como critério para aquisição de um dos benefícios a sua posição hierárquica, mesmo que todos tiverem cometido o mesmo crime, e não a eficiência das informações prestadas que é a função do instituto dentro da lei.

Ademais, assevera Filomeno (2017, p. 125), o critério cronológico para o não oferecimento da denúncia, é passível de críticas por quanto entender que todas as informações deveriam ter sua valoração de acordo com sua efetividade, e não apenas por quem primeiro prestá-las. Mas não é de todo impertinente, entendendo que o legislador quer premiar a iniciativa da pessoa.

Assim, pela citação fica nítido que a condição temporal não é desapropriada, não vai contra a eficácia do instituto, mesmo que posteriores declarações venham a ser mais valiosas, na medida que beneficiar quem primeiro colaborar com a justiça encontra amparo no objetivo principal do instituto.

Vejamos Nucci (2017, p. 88):

Como o propósito da colaboração é a obtenção de elementos de prova de persecução penal, o critério de reconhecimento de seus benefícios se centrado na personalidade do agente colaborador ou na repercussão social do fato criminoso se mostra inadequado ao instituto. Isto porque pelos discriminadores colocados seriam afastados de acordos delacionais participantes da organização criminosa que, conquanto detentores de informações significativas, fossem tomados por perigosos, inadaptados socialmente ou portadores de múltiplas reincidências. Por outro giro, se grave e de repercussão assinalada o fato criminosos inviabiliza o acordo. Pois, é exatamente em

casos que representem intranquilidade para a ordem pública, que, por sua dimensão e abrangência, exijam providências e contundentes da autoridade pública, que os elementos de informação alcançáveis por via da colaboração premiada se mostram urgentes.

Assim, Nucci cita que esses critérios não devem ser seguidos para oferecimento do trato com alguém, o que deve sempre ser observado é a relevância das informações e necessidade da investigação e processo, não deve o instituto fazer essa discriminação entre colaboradores.

De acordo com Fonseca (2017, p. 120), a distinção entre colaboradores infringe o princípio do tratamento isonômico, pode até a levar a ineficácia da ferramenta, pois a lei trata das organizações criminosas onde as infrações cometidas são várias e de todos os tamanhos. A citação não encontra vantagem na discriminação entre colaboradores para esse fim, indica que lesa o direito a igualdade de tratamento dos acusados.

Ademais, para Pereira e Gazzola (2014, p. 145), o critério de não poder o indivíduo ser o líder da organização criminosa ofende o direito do futuro colaborador de receber o não oferecimento da denúncia como qualquer outro do seu grupo. É cabível a discussão sobre uma provável lesão ao princípio da isonomia, é levado em conta que a lei subjetivamente opera uma distinção desnecessária entre as partes.

Assim, Pereira e Gazzola entendem que essa possibilidade lesa o tratamento isonômico entre os colaboradores, segue na contramão do objetivo da colaboração premiada dentro do diploma estudado que é, trazer informações eficientes e qualificadas durante as investigações e processos criminais.

Ainda, conforme Filomeno (2017, p. 123), quanto ao critério do colaborador ser o primeiro a trazer as informações efetivas, é defendido sua aplicação, entendendo que essa possibilidade premia a iniciativa dos infratores em colaborar com o ordenamento jurídico, o que é bem visto e aprovado pelo Estado. A referida citação mostra que Filomeno ver com bons olhos a possibilidade de não oferecimento da denúncia para o primeiro colaborador que prestar efetivas informações.

Pelo exposto, é levado em consideração tudo trazido pelas citações neste subtítulo e pela insegurança jurídica fundada na polêmica de não oferecimento da denúncia, o melhor teria sido o legislador não ter criado essa possibilidade, ou que apenas mantivesse em geral todos os outros benefícios. Assim, o arquivamento do inquérito nesses casos ainda é medida perigosa e que precisa de uma melhor uniformização.

5 CONCLUSÃO

O trabalho demonstrou a ferramenta da colaboração premiada na luta contra a desarticulação e formação de grupos criminosos, instrumento que atua na produção de provas que possam levar a verdade real e elucidação dos fatos. Assim, fez-se necessário um estudo do instituto.

O estudo foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, viu-se que o instituto sempre existiu dentro da legislação nacional, mas que antes não era dada uma maior atenção a sua utilização, o maior benefício ofertado era a diminuição da pena, a Lei 12.850/2013, veio regulamentar e incentivar o emprego da ferramenta na medida que trouxe maiores benefícios para tal. A colaboração é a arte de ajudar, colaborar com algo ou alguém, dentro da nossa legislação vem como um meio de obtenção da prova.

Ainda, o primeiro capítulo, trouxe uma análise sobre a constitucionalidade do instituto, na questão dos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, direito ao silêncio e presunção de inocência, ficou atestado que nenhum foi violado e que estão de acordo com o texto da Constituição Federal de 1988. Por fim, o capítulo trouxe que as organizações criminosas é a união de quatro ou mais pessoas estruturalmente ordenadas, com o objetivo de obter direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, através de infrações.

O segundo, teve foco direto no texto da Lei 12.850/13. O dispositivo regulamentou um procedimento para sua aplicabilidade desde o momento das primeiras reuniões entre o Ministério Público ou delegado e o futuro colaborador, momento que é tratado questões sobre os resultados esperados com as informações prestadas e os benefícios oferecidos, passa pelos direitos que os indivíduos terão. Logo, também é falado sobre os crimes que poderão ocorrer com futuras ilegalidades durante o procedimento.

O último veio intensificar a pesquisa na questão da efetividade, inovações e legalidade da colaboração premiada. Apresentou um panorama sobre as organizações criminosas destinadas ao crime de corrupção dentro do Brasil. Ainda, como qualquer outra ferramenta de combate ao crime a colaboração também sofre críticas, tanto positivas como negativas, por isso, destacou-se os posicionamentos doutrinários a respeito.

Ademais, o capítulo analisa cada inovação de forma detalhada, suas particularidades, para entender as vantagens e desvantagens impostas por elas.

Por fim, é realizado um exame na questão de uma possível lesão ao tratamento isonômico entre os colaboradores, entende-se que a justiça estaria por tratar os colaboradores de forma diferente.

Isto posto, todas essas mudanças vieram como uma forma de qualificar a utilização da colaboração premiada dentro dos inquéritos policiais e processos criminais, trouxe maiores benefícios, possibilidades mais abrangentes para sua aplicação, contribui com a celeridade processual, proporciona maior liberdade para que as partes negociem sem a interferência do juiz, conduz melhores formas de proteção e garantias ao colaborador e ao delatado, ainda, ficou demonstrado que sua utilização é legal e incentivada pelo direito brasileiro, não viola qualquer princípio constitucional. O instituto passou a ser posto como um meio de obtenção da prova e que nada provará sozinho, a prova que surgir com a efetiva colaboração do investigado ou do acusado virá para corroborar com outras que virão a surgir.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa (Lei n. 12.850/2013)**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10/set/2018.

_____. **Lei n° 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 10/set/2018.

_____. **Lei n° 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Dispõe sobre organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10/set/2018.

_____. **Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os hediondos, nos termos do art. 5°, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03/nov/2018.

_____. **Lei n° 9.807, de 13 de julho de 1999**. Dispõe sobre normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e o processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03/nov/2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHAVES, Ana Cecília Santos. **A corrupção privada no Brasil**. 2013. Disponível em: <http://esmp.sp.gov.br/revista.esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/154/62>. Acesso em: 15/out/2018

DINO, Nicolao. **A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória**. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **A prova no enfrentamento a macrocriminalidade**. Salvador: Juspodium, 2015.

ENCLA. **Manual colaboração premiada**. Brasília, 2014. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/dados-da-atuacao/eventos/eventos/enccla/manual-colaboracao-premiada.pdf>. Acesso em: 25/ago/2018.

FILOMENO, Bruna Weiss. **Colaboração premiada no crime organizado: uma análise sobre sua (in) constitucionalidade**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2017.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

GREGHI, Fabiana. **A delação premiada no combate ao crime organizado**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 08 julho. 2009. Acesso em: 05/jul/2018.

KELLER, Juliano. **Crítica a Delação Premiada a partir do garantimos penal**. Dissertação de Mestrado – UNIVALE. Itajaí, 2007. Disponível em: <http://www.livrosgrats.com.br>. Acesso em: 09/jul/2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, José Antônio Lopes de. **Delação premiada – aspectos filosóficos, históricos e jurídicos**. Disponível em: <http://www.ambientelegal.com.br/delacao-premiada-aspectos-psicologicos-e-juridicos/>. Acesso em: 29/jul/2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2014.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Organização Criminosa**. 3.ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada, comentários à Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Compatibilização constitucional da colaboração premiada**. Revista dos Tribunais. vol. 929, 2013. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/DPE2014/docs/flavio/valdez>. Acesso em: 29/jul/2018.

QUEZADO, Paulo; SANTIAGO, Alex. **Comentários à Lei 12.850/2013: a nova lei de combate ao crime organizado no Brasil**. 1. ed. Fortaleza: Fortaleza, 2014. Disponível em: <http://www.pauloquezado.com.br/arquivos/livros/pdf/pdf15.pdf>. Acesso em: 15/jul/2018.

RODRIGUES, Renato; CORREIA, José. **Procedimentos de metodologia científica**. 7. ed. Lages: Papervest, 2014.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 2. ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2017. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/b56b9178930c397581249c0f047a1312.pdf>. Acesso em: 10/jul/2018.

SILVA JUNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2. ed. Natal: OLW Jurídica, 2015.

SOUTHWELL, David. **A história do crime organizado**. Tradução: Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2013.

TURESSI, Flavio Eduardo. **Breves Apontamentos sobre Crime Organizado, Delação Premiada e Proibição da Proteção Penal Insuficiente.** Revista jurídica Esmp-Sp, V.3, 2013.

VALE, Juliano Keller do. **Crítica a delação premiada a partir do garantismo penal:** Dissertação de Mestrado – UNIVALE. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/test/arqs/cp068812.pdf>. Acesso em: 25/ago/2018.