

A Colaboração Premiada Como Instrumento do Ministério Público no Combate às Organizações Criminosas

Geraldo Nunes Laprovitera Teixeira¹

O presente trabalho tem como objetivo principal a análise da colaboração premiada como meio de obtenção de prova a disposição do Ministério Público para o enfrentamento do crime organizado. O surgimento da criminalidade organizada remonta ao século XVI, mas foi com o advento de uma sociedade globalizada que esta modalidade de crime alcançou um crescimento exponencial. Os grupos criminosos organizados possuem uma estrutura ordenada, de difícil penetração e caracterizada pela divisão de tarefas, onde se almeja através da intimidação, do poder econômico e de influência sobre agentes estatais a consecução dos seus objetivos ilícitos, buscando sempre encobrir suas atividades criminosas através da supressão de provas e da aplicação da “lei do silêncio”. Os métodos tradicionais de investigação já não mais se mostravam eficientes na identificação dos membros das associações criminosas, principalmente de seus líderes e dos crimes por eles praticados, sendo necessária a adoção de técnicas especiais de investigação para um embate eficiente ao crime organizado. É neste cenário que surge a Nova Lei de Combate às Organizações Criminosas (Lei 12.850/13) contendo várias inovações legislativas referentes à conceituação de organização criminosa, tipificação do crime de organização criminosa e da previsão de diversos meios de obtenção de prova, dentre os quais se encontra a colaboração premiada. Analisamos inicialmente o fenômeno histórico da criminalidade organizada, suas dimensões e conceito.

¹ Membro do Ministério Público do Estado do Ceará. Especialista em Direito e Processo Constitucionais.

Posteriormente estudou-se o instituto da colaboração premiada abordando argumentos contrários e favoráveis à sua aplicação, seu conceito e requisitos, os benefícios legais a serem concedidos, os legitimados a celebrar o acordo de colaboração e seu procedimento. Por fim, examinamos o papel do Ministério Público no combate às organizações criminosas. O referencial teórico é adotado a partir da análise da legislação e da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Os resultados alcançados com este trabalho demonstram a importância da utilização da colaboração premiada pelo Ministério Público como instrumento eficaz na investigação de grupos criminosos organizados. O tema se mostra relevante principalmente em razão dos escândalos atuais de corrupção, investigados através das operações “Lava jato” e “Zelotes”, onde os acordos de colaboração premiada têm sido fundamentais para a responsabilização dos envolvidos.

Palavras chave: Organizações criminosas. Colaboração premiada. Ministério Público.

SUMÁRIO: 1 – INTRODUÇÃO. 2 – ASPECTOS GERAIS SOBRE A CRIMINALIDADE ORGANIZADA. 3 – COLABORAÇÃO PREMIADA. 4 – O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. 5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a colaboração premiada como técnica especial de investigação a disposição do Ministério Público no enfrentamento do crime organizado.

Inicialmente, no 1º Capítulo abordaremos aspectos gerais do fenômeno da criminalidade organizada, trazendo dados relevantes sobre a sua evolução histórica e como esta foi influenciada pelo

processo de globalização. Estudaremos também as três espécies de crime organizado conforme o seu campo de atuação, quais sejam: criminalidade organizada estruturada por poderes privados, criminalidade organizada estruturada por poderes econômicos e criminalidade organizada endógena. Por fim, será examinada a evolução legislativa do conceito de organização criminosa e os requisitos trazidos pelo art. 1º, § 1º da Lei 12.850/13 para configuração de uma organização criminosa.

Prosseguindo, no segundo capítulo estudaremos a colaboração premiada como meio de obtenção de prova previsto na Nova Lei de Combate às Organizações Criminosas (Lei 12.850/13). Neste ponto serão analisados os argumentos contrários e favoráveis à aplicação da colaboração premiada além da sua conceituação, requisitos, os benefícios legais a serem ofertados ao agente colaborador, os legitimados para a celebração do acordo de colaboração premiada e o procedimento a ser seguido.

No terceiro capítulo examinaremos o papel do Ministério Público no combate às organizações criminosas, ressaltando o novo perfil conferido ao *Parquet* pela Constituição Federal de 1988, alçando-o à condição de órgão independente, de extração constitucional, a quem cabe defender a ordem jurídica, o regime democrático de direito e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nas Considerações Finais concluímos que o Ministério Público desempenha um papel fundamental no combate às organizações criminosas e que a colaboração premiada tornou-se um meio de obtenção de prova de extrema valia, pois possibilitou que os investigadores chegassem ao núcleo desses grupos criminosos e alcançassem os seus líderes.

Empregamos no presente trabalho a metodologia descritiva analítica, consistindo em pesquisa bibliográfica e documental, através de consulta doutrinária, jurisprudencial, normativa e de publicações tanto em meio físico como em sítios da internet.

A importância acadêmica do presente estudo consiste em demonstrar que as organizações criminosas passaram a contar com estruturas cada vez mais complexas e estratificadas, incorporando novas tecnologias e métodos de supressão de provas, além aplicar a “lei do silêncio” aos seus membros. Por conseguinte, os métodos tradicionais de investigação previstos no Código de Processo Penal, a exemplo da prova testemunhal e documental, se mostraram ineficientes na apuração das condutas criminosas praticadas por estes grupos, surgindo a necessidade da utilização de novas técnicas de investigação, a exemplo da colaboração premiada, aptas a subsidiar o trabalho dos órgãos de investigação, especialmente do Ministério Público.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A CRIMINALIDADE ORGANIZADA

2.1 O fenômeno histórico da criminalidade organizada

O fenômeno da criminalidade sempre esteve presente na história da humanidade, pois é fator inerente ao convívio social. Com a evolução da sociedade, a criminalidade também mudou drasticamente, adquirindo novas feições e adaptando-se a uma comunidade cada vez mais integrada.

A evolução tecnológica dos meios de comunicação, transporte e das relações econômicas neoliberais deram origem ao surgimento, no final do século passado, de um processo de integração mundial denominado de globalização. A globalização derrubou fronteiras e aproximou pessoas, mas também ofereceu terreno fértil para a expansão do crime organizado que deixou de ser regionalizado para se tornar um problema mundial. Maia (1997, p. 21-22), traz importante colocação:

[...] crime organizado é a forma de criminalidade consentânea com o estágio atual do desenvolvimento do modo capitalista de produção (inclusive do capitalismo de estado que vigorou na antiga URSS), marcado sobretudo pela hegemonia norte-americana no pós-guerra, pelo incremento do desemprego, pela interdependência das economias nacionais, pela contínua associação do capital bancário com o capital industrial, pela crescente concentração e internacionalização do capital, processo anteriormente designado por imperialismo mas hoje, para esvaziar seu conteúdo ideológico, mais conhecido pelo epíteto neoliberal de 'globalização da economia' [...] Os empresários do crime criam corporações – as armas mais poderosas do crime organizado – aos moldes organizacionais das tradicionalmente operantes no mercado convencional (estas também frequentemente flagradas em práticas ilegais), para o cumprimento destes misteres ou infiltram-se em empresas legítimas com as mesmas finalidades.

Entretanto, não obstante o fato das organizações criminosas terem experimentado um crescimento exponencial a partir do processo recente de globalização, a sua origem histórica é mais remota. A doutrina especializada sobre o tema aponta as organizações conhecidas como “Máfia” como sendo as percussoras do crime organizado, dentre elas as mais importantes sob o aspecto histórico são a Máfia italiana, a Yakuza no Japão e as Tríades chinesas. Silva (2009, p. 3-5), discorre sobre as características destas três organizações criminosas:

A mais antiga delas são as Tríades chinesas, que tiveram origem no ano de 1644, como movimento popular para expulsar os invasores do império Ming. Com a declaração de Hong Kong como colônia britânica em 1842, seus membros migraram para essa colônia e posteriormente para Taiwan, onde não encontraram dificuldades para incentivar os camponeses para o cultivo da papoula e exploração do ópio. [...] A organização criminosa Yakuza remonta aos tempos do Japão feudal do século XVIII e se desenvolveu nas sombras do Estado para a exploração de diversas atividades ilícitas [...] Com o desenvolvimento industrial do Japão durante o século XX, seus membros também passaram a dedicar-se à prática das chamadas “chantagens corporativas”, pela atuação dos sokaiya (chantagistas profissionais) que, após

adquirirem ações de empresas, exigem lucros exorbitantes, sob pena de revelarem os segredos aos concorrentes. Na Itália, a organização conhecida modernamente como Máfia teve início como movimento de resistência contra o rei de Nápoles, que em 1812 baixou um decreto que abalou a secular estrutura agrária da Sicília, reduzindo os privilégios feudais e limitando os poderes dos príncipes, que contrataram *uomini d'onore* para proteger as investidas contra a região, os quais passaram a constituir associações secretas denominadas máfias. Em 1865, com o desaparecimento da realeza e a unificação forçada da Itália, esses homens passaram a resistir contra as forças invasoras, na luta pela independência da região, o que lhes possibilitou angariar a simpatia popular pela atitude patriótica. A partir da segunda metade do século XX seus membros passaram a dedicar-se à prática de atividades criminosas.

No Brasil, o movimento conhecido como cangaço, surgido na região nordeste no final do século XIX, é apontado por muitos autores como o antecedente histórico do crime organizado. Referido movimento era personificado na figura de Virgulino Ferreira da Silva, o *Lampião*, que com seus jagunços praticava saques a vilas, pilhagens e extorsões. Posteriormente, surgiram organizações criminosas voltadas para a exploração de jogos de azar, mais especificamente o jogo do bicho, e também para o tráfico de drogas, como o Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital.

Todas as organizações criminosas citadas até o presente momento são denominadas de criminalidade organizada clássica ou tradicional, entretanto, esta é apenas uma das espécies de crime organizado, sendo necessário a análise de cada uma das variações deste fenômeno criminoso.

2.2 As dimensões do crime organizado

Ferrajoli (2012 apud GOMES; SILVA, 2015, p. 21) concebeu três espécies para o gênero crime organizado, diferenciando cada uma por sua forma e campo de atuação.

O primeiro grupo de organizações criminosas pode ser denominado como tradicional, clássico ou criminalidade organizada estruturada por poderes privados. Referido grupo, no atual contexto social brasileiro, pode ser claramente exemplificado na figura de organizações criminosas como o Comando Vermelho (CV) e Primeiro Comando da Capital (PCC).

Estas organizações criminosas surgiram e infiltraram-se em comunidades onde o Estado se faz ausente, onde a prestação de serviços públicos essenciais é deficiente e a população, principalmente a jovem, possui pouca perspectiva de emprego e melhoria de vida.

A criminalidade organizada clássica ou estruturada por poderes privados possui alguns atributos que a diferencia das demais. Podemos destacar que são organizações extremamente violentas, com grande poderio bélico, possuindo estatutos internos bastante rígidos onde, frequentemente, membros ou opositores são condenados pelos “Tribunais do Crime” à pena de morte.

Outra característica marcante deste grupo é o seu elevado poderio econômico, originário, principalmente, das vultosas quantias de dinheiro advindas do tráfico de drogas, contrabando de armas, extorsões e prestação ilegal de serviços como transporte alternativo, internet e televisão a cabo.

Cabe ainda mencionar que estas organizações possuem pouca infiltração no Estado se comparada com as outras espécies de organizações criminosas, como explica a doutrina de Gomes e Silva (2015, p. 23) “A transversalidade do crime organizado privado é muito pequena, geralmente com policiais de baixa patente/de baixa hierarquia (que passam a fazer parte da organização ou dos benefícios dela)”.

A segunda espécie ou dimensão pode ser denominada de criminalidade organizada por poderes econômicos privados ou criminalidade organizada das empresas. Este tipo de estrutura criminosa possui como características principais o uso de grandes empresas ou corporações para a prática de condutas criminosas. Também buscam a

todo custo uma infiltração no Estado como forma de proporcionar vantagens e lucros ainda maiores. Mendroni (2015, p. 29) as conceitua nos seguintes termos, *in verbis*:

Formada no âmbito de Empresas lícitas – licitamente constituídas. Neste formato, também modernamente chamadas de Organizações criminosas, os empresários se aproveitam da própria estrutura hierárquica da empresa. Mantém as suas atividades primárias lícitas, fabricando, produzindo e comercializando bens de consumo para, secundariamente, praticar crimes fiscais, crimes ambientais, cartéis, fraudes (especialmente em concorrências – licitações, *dumping*, lavagem de dinheiro, falsidades documentais, materiais ideológicos, estelionatos etc).

Exemplo recente deste tipo de criminalidade organizada foi desbaratada através da operação Zelotes da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, onde inúmeras empresas de grande porte atuavam de maneira ilegal junto ao CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para reduzir ou eliminar débitos com a Receita Federal. Estima-se que este esquema criminoso possa ter gerado um prejuízo de 19 (dezenove) bilhões de reais aos cofres públicos.

Uma terceira categoria é denominada criminalidade organizada estruturada por agentes públicos ou criminalidade organizada endógena. Nesta espécie de crime organizado, os membros da organização já se encontram dentro do Estado, inseridos nas mais diversas áreas de poder. Mendroni (2015, p. 30) traz algumas considerações sobre este tipo de organização criminosa, que em alemão é conhecida como “Criminalidade dos Poderosos” (*Kriminalität der Mächtigen*):

Trata-se de espécie de organização criminosa que age dentro do próprio Estado, em todas as suas esferas – Federal, Estaduais e Municipais, envolvendo, conforme a atividade, cada um dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. É formada essencialmente por políticos e agentes públicos de todos os escalões, envolvendo, portanto, necessariamente, crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação

etc.). Mas também, quase que inevitavelmente outras infrações penais como aquelas que se relacionam direta ou indiretamente.

Dentre as espécies de organizações criminosas citadas até o presente momento, sem dúvidas, esta é a mais perniciosa. Os membros deste tipo de organização criminosa, ao contrário das citadas anteriormente, já se encontram inseridos dentro dos Poderes Públicos desde o início. Agindo dentro do Estado, esta espécie de organização criminosa pratica uma grande variedade de crimes que afetam a administração pública, desviando somas astronômicas do erário e causando prejuízos em áreas essenciais como saúde, segurança e educação.

A corrupção no Brasil, causada principalmente por esta espécie de criminalidade “endógena” atinge diretamente o próprio Estado Democrático de Direito e seus princípios basilares como a legalidade, publicidade, moralidade, eficiência, dentre outros. Para a Controladoria Geral da União a corrupção pode ser conceituada nos seguintes termos:

[...] Uma relação social (de caráter pessoal, extramercado e ilegal) que se estabelece entre dois agentes ou dois grupos de agentes (corruptos e corruptores), cujo objetivo é a transferência de renda dentro da sociedade ou do fundo público para a realização de fins estritamente privados. Tal relação envolve a troca de favores entre os grupos de agentes e geralmente a remuneração dos corruptos ocorre com o uso de propina ou de qualquer tipo de pay-off, prêmio ou recompensa. (CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, 2010)

Importante mencionar que as três categorias de criminalidade organizada que foram apresentadas até o presente momento, não constituem grupos estanques, pois costumam atuar de forma combinada, como uma forma de somar esforços e auferir a maior vantagem possível em suas atividades criminosas. Gomes (2015,

p. 30) traz relevante comentário sobre o que vem a ser a “parceria público-privada” entre as organizações criminosas, vejamos:

Neste último escândalo (tanto quando nos mensalões do PT e do PSDB), estamos diante de uma criminalidade organizada P8 (Parceria Público-Privada entre Poderosos para a Pilhagem do Patrimônio e Poder Públicos), porque envolve a conquista ou preservação do poder político, econômico e financeiro. Pela primeira vez no Brasil institucionalizou-se o uso do dinheiro público para a preservação do grupo hegemônico atual (PT, PMDB, PP etc.) no poder. [...] É preciso que o Poder Jurídico de controle atue fortemente, pois do contrário os ladrões cleptocratas (sobretudo) não nos deixarão sair do subdesenvolvimento jamais.

Feitas estas explanações sobre aspectos históricos e as espécies de organizações criminosas, passamos a uma análise mais detida da conceituação de organização criminosa, pois houve todo um processo de evolução, com inúmeras alterações, até que se pudesse chegar ao conceito adotado atualmente.

2.3 Conceito de organização criminosa

2.3.1 Evolução do conceito de organização criminosa

Inicialmente, antes de explicarmos o conceito de organização criminosa, faz-se necessário discorrer sobre a evolução desta concepção no ordenamento jurídico pátrio, pois foi necessário percorrer um árduo e tortuoso caminho até a conceituação trazida pela Lei 12.850/2013.

Em um estágio inicial, a Lei 9.034/1995, primeiro diploma legal a tratar do tema em análise, equiparou organização criminosa ao crime de quadrilha ou bando previsto no art. 288 do Código Penal. Referida conceituação recebeu inúmeras críticas da doutrina, pois quadrilha ou bando não se confundem com organização criminosa, principal-

mente ante a ausência naquela figura típica de elementos essenciais à configuração das organizações criminosas, como por exemplo, a existência de uma estrutura organizacional mais complexa, baseada em uma rígida hierarquia, objetivando ganhos econômicos.

Diante das críticas, adveio a Lei 10.217/2001 que alterou o art. 1º da Lei 9034/1995 para dissociar o conceito de organização criminosa do crime de quadrilha ou bando. Entretanto, embora o intuito do novo diploma legislativo fosse sanar as falhas da redação original, o mesmo acabou por gerar problemas ainda maiores, pois ao desvincular a expressão “organizações criminosas” do conceito de quadrilha ou bando sem trazer nova definição legal para a mesma, gerou-se uma crise de eficácia. Em suma, a Lei regulamentava meios de prova e procedimentos investigatórios sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por organizações criminosas, mas não informava o que vinha a ser organização criminosa.

Posteriormente, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto-Lei 5.015/2004, trazendo em seu artigo 2º a definição de “grupo criminoso organizado”. Vejamos:

Artigo 2. Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) “Grupo criminoso organizado” - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

Diante da conceituação trazida pela “Convenção de Palermo” a doutrina e a jurisprudência passaram a debater sobre a possibilidade de aplicação deste conceito no direito penal e processual penal interno.

A primeira corrente, capitaneada pelo doutrinador Fernando

Capez e acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), aceitava a utilização dos conceitos trazidos pela “Convenção de Palermo” no direito penal e processual penal interno brasileiro.

Contraopondo-se à primeira corrente, Lima (2015, p. 488) sustentava a impossibilidade da aplicação deste conceito no ordenamento jurídico interno. *In verbis*:

Admitir-se, então, que um tratado internacional pudesse definir o conceito de “organizações criminosas” importaria, a nosso ver/ em evidente violação ao princípio da legalidade, notadamente em sua garantia da *lex populi*. Com efeito, admitir que tratados internacionais possam definir crimes ou penas significa tolerar que o Presidente da República possa, mesmo que de forma indireta, desempenhar o papel de regulador do direito penal incriminador. Fosse isso possível, esvaziar-se-ia o princípio da reserva legal, que, em sua garantia da *lex populi*, exige obrigatoriamente a participação dos representantes do povo na elaboração e aprovação do texto que cria ou amplia o *ius puniendi* do Estado brasileiro.

Esta segunda corrente doutrinária foi encampada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF (2012) que no julgamento do HC 96.007/SP decidiu que o conceito de organização criminosa não poderia ser aquele constante na Convenção de Palermo. Diante do julgamento citado, mais uma vez havia uma completa ausência de conceituação legal sobre a expressão organização criminosa.

Prosseguindo na evolução conceitual das organizações criminosas, eis que surge a Lei 12.694/2012 que tratava do processo e julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. Em seu artigo segundo, esta lei trouxe conceituação de organização criminosa, mas que esta se aplicava somente “para os efeitos desta Lei”, o que, ao menos em tese, impediria a sua utilização em diversos outros diplomas legais que utilizam a expressão “organização criminosa”.

Derradeiramente, objetivando solucionar todas as celeumas

legislativas apontadas acima, adveio a Lei 12.850/2013, conhecida como a Nova Lei de Combate às Organizações Criminosas, trazendo em seu art. 1º, § 1º, conceituação que muito se aproxima daquela prevista na Convenção de Palermo e podendo ser aplicada em todos os ordenamentos legais que tragam a expressão em “organização criminosa”.

2.3.2 Conceito de organização criminosa na Lei 12.850/2013

Superada a análise da evolução legislativa da definição de organização criminosa, passaremos à análise do conceito trazido pela Lei 12.850/2013, examinando cada um dos seus elementos.

Importante mencionar que o conceito trazido pela Lei 12.850/13 diferencia-se em alguns pontos do conceito adotado pela Convenção de Palermo. Todavia, referido fato não gera qualquer prejuízo, pois a própria Convenção traz a previsão de flexibilização de suas regras, de forma que o Estado-Parte poderá adotar em seu ordenamento jurídico regras mais ou menos rígidas do que aquelas previstas na seara internacional.

Dispõe o art. 1º, § 1º da Lei 12.850/2013:

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

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

A pluralidade de agentes é o primeiro requisito para a configuração de uma organização criminosa, dispondo o diploma legal que

“Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas [...]”.

Diferentemente do previsto na Convenção de Palermo e na Lei 12.694/2012 que exigem a presença de no mínimo 3 (três) pessoas, o Legislador optou por elevar este número mínimo de agentes para 4 (quatro) na Lei 12.850/13. De acordo com o magistério de Nucci (2014, p. 593) a adoção do número mínimo de agentes deve-se exclusivamente a questões de política criminal, criticando, inclusive, a falta de uniformidade no nosso ordenamento jurídico. Vejamos:

[...] o número mínimo de associados, para configurar o crime organizado, resulta de pura política criminal, pois é variável e discutível. Segundo nos parece, conforme o caso concreto, *duas* pessoas podem organizar-se, dividir tarefas e buscar um objetivo ilícito comum. Por certo, não é comum que assim ocorra, embora não seja impossível. Tanto que a Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), no seu art. 35, prevê a associação de duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, os crimes previstos nos arts. 33 e 34 (tráfico). Independente disso, optou o legislador pela ideia esboçada pela *anterior* redação do art. 288 do Código Penal, constitutiva da *quadrilha ou bando*, que é a reunião de mais de três pessoas, logo, quatro ou mais. Vale observar que, a partir da edição da Lei 12.850/2013, modificando-se a redação do referido art. 288 do Código Penal, eliminou-se o título (quadrilha ou bando), que, de fato, era defasado e corroído pelo tempo, atingindo-se a terminologia adequada, correspondente a “associação criminosa”. Entretanto, retrocedendo na antiga inteligência da composição de *quadrilha ou bando*, estipulou-se o mínimo de três pessoas para a sua configuração. Permanece-se, lamentavelmente, sem uniformidade: mantém-se o número de duas pessoas na Lei de Drogas; cria-se o mínimo de três pessoas na associação criminosa do Código Penal; e exige-se, pelo menos, quatro pessoas na organização criminosa.

Quanto ao preenchimento do número mínimo de agentes, a doutrina majoritária afirma que crianças, adolescentes e agentes não identificados devem entrar no cômputo legal. Todavia, quando se tratar da figura do “agente infiltrado” o entendimento é que o mesmo

não deverá ser levado em conta, até porque para que seja permitida a infiltração, é condição essencial a preexistência da organização criminosa. Some-se a isto o fato do agente infiltrado não possuir o desejo de se associar aos demais membros do grupo criminoso, mas sim o “*animus*” de investigá-los.

Um segundo ponto a ser analisado na conceituação de organização criminosa diz respeito à estruturação da mesma. É da natureza deste tipo de crime a presença de estruturas mais elaboradas e complexas, com divisão de tarefas e atribuições, muitas vezes alcançando um nível semelhante ao encontrado nas empresas. Para que se tenha uma exata compreensão deste requisito, imprescindível que se aponte o significado da expressão “estruturalmente ordenada” prevista no art. 1º, § 1º da Lei 12.850/13. Gomes e Silva (2015, p. 59) afirmam que este tipo de estrutura:

[...] não significa uma mera reunião de pessoas para o cometimento de ilícitos (isso não passa de concurso de pessoas), sim, uma conspiração organizada, planejada, coordenada. Não se pode banalizar o conceito de crime organizado que, com frequência, conta com planejamento “empresarial”, embora isso não seja rigorosamente necessário. Não há como confundir esse planejamento com o mero programa delinquencial (que está presente em praticamente todos os crimes dolosos). A presença de itens do planejamento empresarial (controle do custo das atividades necessárias, recrutamento controlado de pessoal, modalidade do pagamento, controle do fluxo de caixa, de pessoal e de “mercadorias” ou “serviços”, planejamento de itinerários, divisão de tarefas, divisão de territórios, contatos com autoridades etc.) constitui forte indício de crime organizado.

Ademais, ainda no que tange à estruturação da organização criminosa, deve-se destacar que embora seja bem comum a presença de uma rígida hierarquia entre os seus membros, exemplificado da figura do “*capo*” das máfias italianas, esse não é um requisito obrigatório desse tipo de grupo criminoso.

Deve-se ainda analisar a necessidade da presença de estabilidade do vínculo associativo para que se configure uma organização criminosa, pois diferentemente da Convenção de Palermo, a Lei 12.850/2013 foi omissa em relação a este requisito.

Embora a Lei das Organizações Criminosas nada tenha mencionado a doutrina afirma que a estabilidade faz parte do conceito ao mencionar que a associação deva ser “estruturalmente ordenada”, ou seja, para que se alcance o nível estrutural e de organização desta espécie de associação criminosa, imprescindível que haja um vínculo duradouro e permanente entre seus membros.

A Lei 12.850/13 previu ainda como critério finalístico para configuração de uma organização criminosa a “obtenção de vantagem de qualquer natureza”. Normalmente, o objetivo de um grupo criminoso organizado é obter vantagens econômicas ou materiais, mas o legislador pátrio optou por uma expressão mais ampla, pois desta forma a lei seria capaz de alcançar o maior número de situações possíveis e permanecer atualizada mesmo diante de mudanças sociais. Entretanto, a expressão utilizada vem sendo criticada por uma parcela da doutrina que aponta violação do princípio penal da taxatividade.

Questiona-se se na expressão “vantagem de qualquer natureza” estaria incluída também a vantagem lícita. A doutrina majoritária de Gomes (2015, p. 55), de Messa e Guimarães (2012, p. 658) e de Nucci (2013, p. 15-16) entende que a vantagem deve ser obrigatoriamente ilícita, não se devendo confundir o modo como se obteve a vantagem, que como exposto, deverá ser ilícito, com o produto desta vantagem que pode ser tanto lícito (p. ex. dinheiro) como ilícito (p. ex. drogas).

O último requisito legal para configuração de uma organização criminosa é a prática de “infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”. Com relação a esta exigência legal, algumas observações devem ser feitas.

Primeiro deve ser analisado o patamar da pena, pois esta deverá

ser superior a 4 (quatro) anos, diferentemente da lei 12.694/2012 que previa patamar igual ou superior a 4 (quatro) anos. Lima (2015, p. 495) afirma que o número quatro é um número “cabalístico” no nosso ordenamento jurídico pelos seguintes motivos:

Na verdade, esse limite de 4 (quatro) anos de prisão funciona como um número cabalístico no direito penal brasileiro, exatamente por conta das consequências que um dia a mais de pena pode vir a representar para o condenado. De fato, se o acusado for condenado a cumprir pena inferior ou igual a 4 (quatro) anos, fará jus aos seguintes benefícios: a) pena em regime aberto (um dia a mais não admite regime aberto); b) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (um dia a mais não admite a substituição, salvo em se tratando de crimes culposos) ; c) prescrição em 8 (oito) anos (se a pena exceder a 4 anos, a prescrição será elevada para 12 anos) .

Importante mencionar que agiu acertadamente o legislador ao usar a terminologia “infrações penais”, pois é gênero, englobando as espécies crime e contravenção penal. Com relação às contravenções penais, poder-se-ia levantar o questionamento da sua inocuidade, pois a Lei das Contravenções Penais não prevê infração com pena máxima superior a 4 anos. Entretanto, nem todas as contravenções encontram-se previstas no Decreto-lei 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais), existindo dois casos previstos no Decreto-lei 6.259/44, que trata dos serviços de loteria, onde as contravenções penais previstas possuem pena máxima superior a 4 (quatro) anos.

Outro ponto a ser levantado é a questão da possibilidade ou não da soma das penas máximas dos crimes praticados para o atingimento do patamar mínimo exigido pela Lei das Organizações Criminosas. A doutrina de Gomes e Silva (2015, p. 65) entende pela impossibilidade desta somatória, posto que o parágrafo 1º do artigo primeiro da lei em comento “fala em ‘infrações penais’ com penas máximas superiores a 4 (quatro) anos e não em ‘imputações penais’ . Por ser o conceito de organização criminosa uma elementar do tipo

penal, entendimento contrário esbarraria no princípio da tipicidade”.

Por fim, alternativamente, também restará configurado um grupo criminoso organizado no caso de prática de infrações transnacionais, neste caso, independentemente da pena máxima ser superior a 4 (quatro) anos.

3 COLABORAÇÃO PREMIADA

O direito penal e processual penal brasileiro foram concebidos sob a ótica da criminalidade individual, praticada de maneira rudimentar e, na maioria das vezes, por pessoas pertencentes às classes sociais mais baixas.

Inversamente, a criminalidade organizada apresenta-se sob uma forma empresarial, possuindo estrutura complexa, com a presença de vários membros distribuídos em diversos níveis de hierarquia ou estruturação, com a prática de condutas criminosas elaboradas, calcadas no poderio econômico e de intimidação desses grupos, com a utilização de meios para supressão de provas e de um “código de silêncio”. Referidas afirmações encontram suporte na doutrina de Fernandes (apud LIMA 2015, p. 509):

[...] é essencial para a sobrevivência da organização criminosa que ela impeça a descoberta dos crimes que pratica e dos membros que a compõem, principalmente dos seus líderes. Por isso ela atua de modo a evitar o encontro de fontes de prova de seus crimes: faz com que desapareçam os instrumentos utilizados para cometê-los e com que prevaleça a lei do silêncio entre os seus componentes; intimida testemunhas; rastreia por meio de tecnologias avançadas os locais onde se reúne para evitar interceptações ambientais; usa telefones e celulares de modo a dificultar a interceptação, preferindo conversar por meio de dialetos ou línguas menos conhecidas.

Diante da ineficácia dos meios tradicionais de investigação, fez-se necessário a introdução em nosso ordenamento jurídico de uma

legislação especializada sobre o tema e que trouxesse uma maior eficiência na investigação dos delitos praticados pelas organizações criminosas. Inicialmente, a Lei 9.034/95 trouxe algumas técnicas de investigação, entretanto, tratou apenas de listá-las, sem maiores detalhes. Posteriormente, a Lei 12.850/13, intitulada de Nova Lei de Combate às Organizações Criminosas, revogou a Lei 9.034/95 e trouxe um detalhamento dos procedimentos a serem adotados nas técnicas especiais de investigação.

Antes de aprofundarmos o tema, é importante que se faça uma diferenciação entre “meios de obtenção de prova”, “meios de prova” e “fontes de prova”, pois embora possam parecer terminologias análogas, as mesmas não se confundem.

Por “fontes de prova” deve-se entender todos os objetos e pessoas dos quais se consegue extrair a prova, uma vez identificadas estas “fontes de prova”, as mesmas são introduzidas no processo através dos “meios de prova” que se desenvolvem na fase judicial, sob o crivo dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No que pertine aos “meios de obtenção de prova”, também denominados de “meios de investigação” ou “procedimentos investigatórios” o mesmo apresenta como características o fato de desenvolver-se, em regra, fora do processo e possuírem o atributo da surpresa e da não comunicação ao investigado. Servem para identificar “fontes de prova” até então desconhecidas. Vejamos a lição de Badaró (2012, p. 270):

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e

dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.

A colaboração premiada é uma das técnicas especiais de investigação previstas na Lei 12.850/13, sendo objeto central deste estudo em virtude da sua importância no combate ao crime organizado. Entretanto, antes de analisá-la mais detidamente, faz necessário tecer algumas observações sobre outras formas igualmente eficientes de combate à criminalidade organizada.

Indubitavelmente, a efetivação de políticas públicas é um dos meios mais eficientes de combate à criminalidade organizada. A ausência do Estado em áreas essenciais acaba por gerar um quadro de pobreza, miserabilidade, distorções sociais, falta de serviços públicos essenciais, gerando condições extremamente propícias para o surgimento de organizações criminosas que formam verdadeiros estados paralelos.

Outra forma de combate ao crime organizado recebe a denominação de *criminal compliance*. O termo *compliance* significa a adoção de políticas destinadas à diminuição de riscos e gestão de danos, sendo que sua utilização originário do setor privado vem se expandindo cada vez mais para a administração pública direta e indireta. Traduz-se num constante monitoramento das atividades da empresa (ou mesmo da Administração Pública) no sentido de alertar sobre a prática de determinadas condutas que podem configurar crimes ou gerar imensos danos.

Avançando no tema, tem-se a figura do *whistleblower*, podendo ser traduzido diretamente com a figura daquele sopra o apito, uma espécie de delator, mas que se diferencia do indivíduo que presta a colaboração premiada por ser figura externa à prática criminosa, não sendo comparsa dos delatados. Gomes e Silva (2015, p. 204) afirmam que no escândalo de corrupção do CARF, desvendado através da operação “Zelotes” da Polícia Federal e do MPF, “[...] incontáveis

auditores fiscais, que não participaram desse crime organizado, querem delatar tudo que sabem a respeito do órgão fiscal citado e de todas as grandes empresas que gastaram milhões em corrupção para sonegar bilhões em impostos”.

Podemos ainda citar como outra importante medida no combate ao crime organizado a implantação de varas especializadas e, no âmbito do Ministério Público, a criação dos Grupos de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (GAECO). A especialização da atividade de combate aos grupos criminosos tem trazido resultados extremamente satisfatórios, tendo estes grupos de atuação especial sido responsáveis pelo desencadeamento de diversas operações que resultaram no desbaratamento de inúmeras organizações criminosas.

Feitas estas colocações, passaremos ao estudo específico da colaboração premiada, meio de obtenção de prova previstos na Lei 12.850/13 e que vem se tornando um instrumento de grande valia, sendo bastante utilizado pelo Ministério Público no combate ao crime organizado.

As organizações criminosas possuem uma estrutura complexa e de difícil penetração por parte dos órgãos de investigação. Ademais, estes grupos criminosos organizados praticam a cultura do silêncio, conhecida na máfia italiana como *ormetà*, onde os integrantes destes grupos são coagidos a não prestar qualquer informação para pessoas que não possuam conexão com o esquema criminoso. Segundo Gomes e Silva (2015, p. 193):

Ormetà significa silêncio obstinado, muito comum no sul da Itália onde as pessoas têm medo da Máfia e ao fazer uma denúncia arriscam a própria vida, porque as organizações mafiosas são extremamente vingativas e solidificaram o seu poder sobre o medo das pessoas humildes. No geral, é um consenso, que implica nunca colaborar com as autoridades (polícia). Muito comum no sul da Itália em que a Máfia, 'Ndrangheta e Camorra é poderosa. Pode ser entendido como um “voto de silêncio entre mafiosos. Caso o juramento seja violado, a punição, na maioria das vezes, é a morte. O principal motivo por que a Ormetà é tão importante no

“submundo” da máfia italiana, é a crença de que o governo e as autoridades em geral não estão preocupadas com povo.

Desta forma, obter informações e provas que levem ao desbaratamento destas associações criminosas é tarefa extremamente complicada, especialmente se levarmos em conta o fato de se tratarem de grupos poderosos na seara econômica e política, com ramificações nas mais diversas áreas e que adotam técnicas de mimetização de suas atividades ilícitas, camuflando-as em meio a atividades lícitas.

A colaboração premiada ganhou bastante visibilidade com as investigações da operação “Lava jato” que desarticulou um esquema criminoso que desviou bilhões de reais da Petrobras.

Este meio de obtenção de provas, nos moldes em que conhecemos hoje, foi inspirado, principalmente na doutrina italiana e norte-americana. Na Itália, a colaboração premiada recebeu a denominação de *pentito* que pode ser traduzido na figura do “arrependido” e foi bastante utilizada na Operação “Mãos Limpas” que desvendou um esquema de corrupção que envolvia políticos, empresários e a máfia *Cosa Nostra*. Foi através das confissões de Tommaso Buscetta que o Juiz italiano Giovanni Falconi conseguiu penetrar na estrutura interna da organização criminosa e realizar uma das maiores operações de combate à corrupção, levando mafiosos, empresários e políticos para a prisão.

No direito anglo-saxão a matéria encontra correspondência no instituto do *plea bargaining*, definido no *leading case Brady x United States* em 1970, que permite ao acusado fazer um acordo com a acusação, admitindo a culpa em troca da redução da pena. O ex-Procurador Geral da República Geraldo Brindeiro, em artigo publicado no Jornal Estadão, trouxe considerações sobre a matéria:

A denominação delação premiada nada mais é do que um acordo entre o réu ou indiciado no processo criminal e o promotor ou procurador. A origem é o *plea bargain*

agreement do Direito norte-americano, segundo qual o réu (defendant), por meio de seu advogado, verificando haver provas suficientes para sua condenação, aceita fazer um acordo (agreement) admitindo a sua culpa (pleading guilty), visando obter a diminuição de sua pena. O acordo deverá implicar necessariamente benefício da Justiça, no sentido da delação de outros delinquentes envolvidos na atividade criminosa, mediante indicação de provas efetivas do seu envolvimento, ou de meios para obtê-las, e colaboração para recuperar o produto do crime. [...] Os acordos de delação ou de cooperação premiada (cooperation agreements) são instrumentos investigatórios usando, na expressão proverbial, the little fish to catch the big fish. (BRINDEIRO, 2016)

No Brasil, já havia a presença de instituto similar nas Ordenações Filipinas, século XVII, onde existia a previsão do perdão real ao delator do crime de lesa majestade, tendo sido aplicado a Joaquim Silvério dos Reis no episódio da Conjuração Mineira.

Atualmente, a Lei 12.850/2013 trouxe a previsão da “colaboração premiada”, além de ter especificado o procedimento a ser adotado. Entretanto, anteriormente à citada lei, outros ordenamentos já traziam previsão semelhante ao referido instituto, como é o caso do art. 159, § 4º do Código Penal; art. 8º, parágrafo único da Lei dos Crimes Hediondos; art. 25, § 2º da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional; art. 16, parágrafo único da Lei dos Crimes contra a Ordem Econômica e Financeira; art 1º, § 5º de Lei 9.613/1998; arts. 13 e 14 da Lei de Proteção a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas; arts. 86 e 87 da Lei 12.529/2011 que trata da delação via acordo de leniência e art. 41 da Lei de Drogas.

Importante notar que alguns diplomas legislativos valem-se da terminologia “delação premiada” enquanto a Nova Lei de Combate às Organizações Criminosas (Lei 12.850/13) utilizou a expressão “colaboração premiada”, devendo-se analisar se são sinônimos ou haveria alguma diferença entre estes termos.

Parcela da doutrina entende que a diferença reside no fato da “colaboração premiada” ser o gênero do qual a “delação premiada” é uma

das espécies. Para que haja “delação premiada”, faz-se necessário que o agente investigado colabore com as autoridades ajudando na identificação dos demais coautores e partícipes. Entretanto, diante das hipóteses previstas no art. 4º da Lei 12.850/13, é possível que haja colaboração premiada, sem, contudo, haver a identificação dos demais agentes, é o caso, por exemplo, da colaboração em que o colaborador ajuda na recuperação do produto ou proveito oriundo das atividades criminosas.

A doutrina aponta cinco espécies de colaboração premiada, quais sejam: a) delação premiada; b) colaboração reveladora da estrutura e do funcionamento da organização; c) colaboração preventiva; d) colaboração para localização e recuperação de ativos; e) colaboração para libertação.

Feitas estas considerações, diante da relevância e atualidade do tema, importante abrir tópico específico para expor os argumentos contrários e favoráveis à aplicação da colaboração premiada no nosso ordenamento jurídico tendo em vista o debate acirrado entre doutrinadores.

3.1 Argumentos contrários e favoráveis à colaboração premiada

A doutrina contrária ao instituto da colaboração premiada, conduzida por Franco (2007) e Zaffaroni (1996), tem feito duras críticas a este meio de obtenção de provas, denominando-o pejorativamente de “extorsão premiada”. O principal argumento daqueles que desaprovam a colaboração premiada está calcado na premissa de que o Estado não pode incentivar a conduta antiética da traição.

Ademais, citam ainda o fato da colaboração premiada ser contrária à doutrina garantista e que violaria o princípio da proporcionalidade ao aplicar penas diversas para agentes que praticaram a mesma conduta criminosa.

Não obstante a importância dos doutrinadores citados acima, os seus argumentos não merecem prosperar, principalmente por desconsiderar a evolução da criminalidade organizada, que dificilmente seria combatida com eficiência sem a colaboração de criminosos que tragam relevantes informações do interior do grupo criminoso. Também não podemos aceitar que os padrões normais de moralidade sejam aplicados a associações criminosas que impõem um “código de silêncio” através de ameaças e violência. O juiz federal Sérgio Moro, que conduz a operação “Lava jato”, em artigo publicado em 2004 sob o título de “Considerações sobre a operação *Mani Pulite*” já tratava da questão ética desta técnica de investigação:

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

Outrossim, aqueles que entendem ser antiética a conduta de um criminoso delatar o seu comparsa acabam por confundir “colaboração premiada” com “delação premiada”, sendo esta, com já dissemos, apenas uma das espécies daquela. Portanto, como considerar antiética a colaboração premiada que resulta na localização de uma vítima em seu cativeiro ou que ajuda na recuperação do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização. Nos casos citados, não necessariamente, o colaborador identificará às autoridades os seus comparsas.

Um segundo argumento que merece ser afastado refere-se a uma suposta violação do princípio garantista, pois desconsidera a existência de duas dimensões do garantismo, uma negativa e outra positiva (formadoras do garantismo integral) que projeta a necessidade de uma proteção eficiente dos direitos fundamentais.

O Procurador da República Fischer (2013, p. 53), criticando a postura adotada por aqueles que só enxergam a faceta negativa do garantismo, criou a expressão “garantismo hiperbólico monocular” afirmando que: “É hiperbólico por ser um garantismo aplicado de forma exagerada, desproporcional e é monocular porque só enxerga os direitos fundamentais do réu”.

Importante também colacionar ao presente trabalho o magistério de Senna (2014, p. 843), promotor de justiça no Ministério Público do Espírito Santo:

Portanto, dizer que a utilização da colaboração premiada é ilegítima porque fere o garantismo acaba sendo uma postura que protege de forma deficiente alguns direitos fundamentais, como o direito à segurança pública, a um processo penal eficaz, mormente em hipóteses de criminalidade difusa, como os casos de corrupção e envolvimento de organizações criminosas, não passando, portanto, de um “garantismo unilateral”, que configura um risco para o Estado Democrático de Direito. [...] Pensar de modo contrário acaba consagrando um Estado débil frente à criminalidade de poder e um Estado forte frente à criminalidade de massa (tradicional), criando verdadeiros “paraísos jurídico-penais” ou “paraísos de impunidade” para os primeiros.

Também não se pode aceitar a alegação de que a colaboração premiada estaria infringindo o princípio da proporcionalidade por aplicar penas distintas a agentes que cometeram a mesma conduta criminosa. Na aplicação da pena o magistrado deve atentar-se à culpabilidade do agente, devendo o juízo de reprovação levar em consideração o fato do réu ter colaborado com o Estado, merecendo portanto uma sanção mais leve. Agindo desta forma, além de não violar o princípio da proporcionalidade, concretiza-se o princípio da individualização da pena.

3.2 Conceito e requisitos da colaboração premiada

A nova lei das organizações criminosas não trouxe conceito legal de colaboração premiada, entretanto, da análise do art. 4º e seguintes da citada lei, infere-se que se trata de um meio de obtenção de prova onde o investigado ou acusado além de confessar a prática do delito, resolve colaborar de forma efetiva e voluntária com as autoridades, devendo resultar desta colaboração a identificação dos demais coautores e partícipes e as infrações por eles praticadas ou a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa ou a prevenção de infrações penais ou a localização de eventual vítima com a sua integridade preservada, recebendo benefícios legais em troca desta colaboração.

Analisando-se o conceito acima, pode-se inferir que a Lei 12.850/13 elencou alguns requisitos legais para utilização do instituto da colaboração premiada, sendo importante abordar estes pressupostos.

O primeiro requisito a ser analisado diz respeito à própria confissão do colaborador, pois na doutrina de Gomes e Silva (2015, p. 240) “Aquele que simplesmente aponta a responsabilidade penal de terceiros é um informante ou testemunha, mas não um investigado ou réu colaborador”. Ademais, deve-se mencionar a possibilidade de se aplicar concomitantemente o benefício da redução da pena, previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/13 com a atenuante da confissão prevista no art. 65, III, “d” do Código Penal, pois os citados benefícios são aplicados em fases distintas da aplicação da pena.

Um segundo requisito legal da colaboração premiada refere-se a sua voluntariedade. Ressaltando-se que a colaboração deve ser voluntária, mas não necessariamente espontânea, isto posto, nada impede que o agente colaborador venha a ser influenciado ou aconselhado pelo seu causídico ou, até mesmo, pelo membro do Ministério Público, em nada maculando o acordo de colaboração. A doutrina

especializada de Gomes e Silva (2015, p. 242) traz considerações pertinentes sobre o tema:

Levando em conta a condição de vulnerabilidade jurídica, técnica, psíquica, biológica ou até mesmo econômica e social do pretense colaborador, para que se garanta a sua voluntariedade há necessidade de acompanhamento e concordância expressa do seu defensor quando da celebração do acordo (devendo o defensor e o colaborador declararem a aceitação e assinar o termo do negócio celebrado), bem como deverá o defensor assistir o colaborador nos atos de execução do acordo celebrado [...] Somente com a assistência de um defensor terá o colaborador efetiva consciência das implicações penais, processuais e pessoais do ato de colaboração.

Por fim, ressalte-se ainda que a voluntariedade da colaboração será analisada também pelo judiciário, dispondo o art. 4º, § 7º da Lei 12.850/13 que o juiz antes de homologar o acordo, deverá verificar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade.

O terceiro requisito da colaboração premiada diz respeito à sua eficácia, pois para que o agente colaborador faça jus aos benefícios legais, é imprescindível que através da sua cooperação se alcance ao menos um dos resultados previstos nos incisos do art. 4º da Lei 12.850/13. Na lição de Lima (2015, p. 537):

Por força da colaboração, deve ter sido possível a obtenção de algum resultado prático positivo, resultado este que não teria sido alcançado sem as declarações do colaborador. Aferível em momento posterior ao da colaboração em si, esta consequência concreta oriunda diretamente das informações prestadas pelo colaborador depende do preceito legal em que o instituto estiver inserido, podendo variar desde a identificação dos demais coautores e partícipes do fato delituoso e das infrações penais por eles praticadas, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, até a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.

Entretanto, caso o agente colaborador forneça às autoridades todas as informações que possui e por ineficiência dos órgãos investigatórios não se alcance os resultados esperados, mesmo assim os benefícios deverão ser concedidos ao delator.

Derradeiramente, como último requisito para a concessão dos benefícios da colaboração premiada, nos termos do art. 4º, §1º da Lei 12.850/13, deverá ser levado em consideração a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, ou seja, deve haver circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis. Ademais, estas circunstâncias também auxiliarão o magistrado quando da escolha do prêmio legal a ser concedido.

3.3 Benefícios legais

A Lei 12.850/2013 trouxe grande avanço no que tange aos benefícios legais que podem ser concedidos ao colaborador. Como já mencionado, o instituto da colaboração premiada já se encontrava previsto em outros ordenamentos legais anteriores à Lei das Organizações Criminosas, entretanto, estas leis (cite-se a Lei 8.072/90, 9.034/95, 7.492/86 e 8.137/90) traziam como único prêmio ao réu colaborador a redução da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Esta única previsão de benefício legal era um grande entrave para que coautores ou partícipes optassem por colaborar com as autoridades, pois sabiam de antemão que na melhor das hipóteses receberiam apenas uma redução da pena, não compensando o risco de delatar seus comparsas, atitude esta que nas organizações criminosas é, muitas vezes, punida com a “pena de morte”.

Alguns avanços foram introduzidos na Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98, posteriormente alterada pela Lei 12.683/12) que passou a prever como benefícios legais a redução da pena de um a dois terços com fixação do regime inicial aberto ou semiaberto de

cumprimento de pena; substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e a aplicação do perdão judicial como causa extintiva da punibilidade.

A Lei 12.850/13 ampliou ainda mais a variedade de prêmios legais, buscando oferecer ao magistrado um número maior de opções a serem escolhidas de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com o nível de eficácia da colaboração, além de funcionar como um grande incentivo para que coautores ou partícipes colaborem com a Justiça. Neste sentido, passaremos a abordar as principais características de cada um dos benefícios legais.

3.3.1 Perdão Judicial

Preliminarmente, importante destacar que o instituto do perdão judicial previsto no caput do art. 4º da Lei 12.850/13 guarda diferença daquele previsto no art. 121, § 5º do Código Penal, pois neste o fundamento do perdão judicial é o fato do agente ter sofrido uma consequência tão grave decorrente da sua própria conduta que a aplicação da pena se torna desnecessária, enquanto naquele, o agente não sofreu nenhuma consequência, mas deseja prestar uma colaboração voluntária e eficaz à justiça com o intuito de receber prêmios legais.

Não obstante as diferentes causas que levam à aplicação do perdão judicial, o instituto pode ser conceituado como a possibilidade a disposição do magistrado de deixar de aplicar a pena prevista em lei. Outrossim, deve-se ressaltar que para aplicação do perdão judicial é necessário que haja todo o trâmite processual para que, ao final, reconhecida da culpabilidade, o juiz profira sentença extintiva da punibilidade.

Delmanto Júnior e Delmanto (2014, p. 1017) afirmam que “É na sentença ou acórdão que se concede o perdão judicial. Mas, antes, precisa o julgador decidir se o acusado é culpado, para em caso afir-

mativo e a seguir, reconhecer o cabimento do perdão e o conceder, deixando de fixar e aplicar a pena”.

3.3.2 Redução da pena em até 2/3 (dois terços).

Um segundo benefício legal que poderá ser concedido ao colaborador é a redução da sua pena em até 2/3 (dois terços). Entretanto, a doutrina discute qual seria o patamar mínimo da redução, pois o art. 4º, caput, da Lei 12.850/2013 foi omissivo neste sentido. Referida omissão poderia levar ao absurdo do magistrado proceder a uma redução mínima (ex: apenas alguns dias) o que funcionaria como um grande desestímulo e insegurança à celebração de acordos de delação premiada.

Uma primeira corrente adota o entendimento que o patamar mínimo de redução da pena deve ser de 1/3 (um terço). Referidos doutrinadores se valem da teoria do diálogo das fontes, afirmando que o parâmetro deve ser encontrado em outras leis que tratam do instituto da colaboração premiada, como é o caso das Leis 9.807/99, 9.613/98 e Lei 11.343/06.

Uma segunda corrente, liderada por Renato Brasileiro de Lima, entende que o patamar mínimo a ser adotado deva ser aquele previsto no Código Penal e na legislação especial, qual seja, 1/6 (um sexto). Vejamos os ensinamentos de Lima (2015, p. 539-540):

[...] ao contrário de outros dispositivos legais referentes à colaboração premiada, que preveem a diminuição da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços), o art. 4º, caput, da Lei nº 12.850/13, faz referência apenas ao máximo de diminuição de pena - 2/3 (dois terços) - sem estabelecer, todavia, o quantum mínimo de decréscimo da pena. Ante o silêncio do dispositivo legal e, de modo a se evitar uma redução irrisória (v.g., um dia ou um mês), que poderia desestimular a vontade do agente em colaborar com o Estado, parece-nos que deve ser utilizado como parâmetro o menor quantum de diminuição de pena previsto no Código Penal e na Legislação Especial, que é de 1/6 (um sexto). A nova Lei de

Organizações Criminosas também prevê a possibilidade de redução da pena na hipótese de a colaboração ocorrer após a sentença. Nesse Caso, a pena poderá ser reduzida até a metade (art. 4º, § 5º).

Embora a discussão não esteja pacificada, entendemos que a segunda corrente é a que melhor soluciona o problema, pois dá ao magistrado um maior intervalo de redução, podendo escolher o quantum mais adequado para cada caso, privilegiando-se assim o princípio da proporcionalidade e da individualização da pena.

3.3.3 Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

Outro benefício legal que poderá ser concedido ao investigado ou réu que colaborar com a justiça é a aplicação de pena restritiva de direitos, devendo o magistrado valer-se do disposto nos artigos 43 e 44 do Código Penal, observando-se os requisitos e, principalmente, o número de medidas a serem aplicadas em razão da quantidade de pena privativa de liberdade que será substituída.

3.3.4 Não oferecimento da denúncia

Considerado como sendo o “prêmio máximo” a ser concedido ao colaborador, o art. 4º, § 4º da Nova Lei de Combate ao Crime Organizado possibilita ao Ministério público o não oferecimento da denúncia desde que presentes alguns requisitos legais, consubstanciando-se em uma exceção legal ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Ademais, no que diz respeito à natureza jurídica desta espécie de prêmio legal, não nos parece que a melhor solução seja considerá-lo como um simples pedido de arquivamento, pois assim sendo, em surgindo novas provas as investigações poderiam ser desarquivadas, o que traria uma grande insegurança para o colaborador e, conse-

quentemente, um desestímulo à celebração do acordo.

Talvez o melhor entendimento e que cumpre melhor os objetivos do instituto em análise, seja aquele adotado por Gomes e Silva (2015, p. 262-263), ao dispor que o não oferecimento da denúncia pelo *Parquet* seria uma “acordo de imunidade”, expressão cunhada pelos citados autores. Vejamos:

O Parquet poderá conceder imunidade ao colaborador, não o processando criminalmente em relação aos fatos específicos que ele relatar em contribuição ao contexto probatório. [...] Ademais, não se trata de figura equivalente ao arquivamento, mas sim de outra figura que estamos denominando de “acordo de imunidade”. Se estivéssemos diante de um arquivamento não haveria qualquer segurança jurídica, pois, havendo provas materialmente novas, seria possível o desarquivamento (incidiria a súmula 524 do STF). [...] Entendemos que ao final do processo, em se confirmando que o colaborador não era o líder da Organização Criminosa e que a colaboração foi eficaz, deverá o não oferecimento da denúncia ser convalidado em perdão judicial, extinguindo a punibilidade do acusado, a fim de se alcançar a coisa julgada material.

Prosseguindo, como citado acima, para que o colaborador faça jus a esse benefício, o mesmo deverá implementar alguns requisitos trazidos pelo art. 4º, § 4º da Lei 12.850/13, quais sejam: não ser o líder da organização criminosa; ser o primeiro a colaborar; e que a colaboração seja efetiva.

O primeiro requisito impede a concessão deste benefício ao líder da organização criminosa isto em razão da maior periculosidade social e reprovação da conduta daquele. O que a lei pretendeu evitar com esta proibição é que o chefe, o “*capo*” da organização criminosa, aquele que arquitetou e concebeu toda a organização, receba este prêmio legal em detrimento dos seus subalternos e comandados. Moro (2010, p. 111-112), em sua doutrina sobre o crime de lavagem de capitais, justifica a vedação ao acordo com o “chefe” da organização criminosa nos seguintes termos:

[...] o método deve ser empregado para permitir a escalada da investigação e da persecução na hierarquia da atividade criminosa. Faz-se um acordo com um criminoso pequeno para obter prova contra o grande criminoso ou com um grande criminoso para lograr prova contra vários outros grandes criminosos.

O segundo requisito trazido pela lei, refere-se ao fato que o colaborador deve ter sido o primeiro a cooperar com as investigações. Esta condicionante exerce grande influência psicológica nos pretensos colaboradores, pois faz com que os mesmos tenham pressa em cooperar com as investigações, antes que outros comparsas o façam, de forma a garantir a aplicação do prêmio legal em análise que, indubitavelmente, é o mais favorável.

Por fim, há o requisito da eficácia da colaboração, pois o fato de ter sido o primeiro a colaborar não terá nenhum efeito prático se as informações prestadas não forem confirmadas e mostrarem-se eficazes no desbaratamento da organização criminosa.

3.3.5 Redução da pena até a metade ou progressão de regime

A maioria das leis que tratam do tema colaboração premiada preveem a sua aplicação tão somente nas fases pré-processual e processual. A possibilidade de se firmar o acordo de colaboração em fase pós-processual é relativamente recente, tendo sido introduzida no nosso ordenamento através da Lei 12.683/2012 que alterou a Lei de Lavagem de Capitais (Lei. 9.613/98), seguida da Lei 12.850/13 que trouxe previsão semelhante.

A Lei 12.850/13 em seu art. 4º, § 5º traz a possibilidade da concessão de benefícios legais na fase pós-processual, conhecida como “colaboração tardia”. Neste caso, a colaboração ocorrerá após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão. Importante mencionar que o dispositivo legal em comento prevê que os benefícios devem

ser aplicados de maneira alternativa, podendo o magistrado reduzir a pena até a metade ou progredir de regime, neste último caso, a progressão se dará mesmo ausentes os requisitos objetivos para a sua concessão, ou seja, o adimplemento das frações mínimas, podendo haver, inclusive, progressão *per saltum*.

Questionamento surge no que tange a qual seria o instrumento processual para homologar este tipo de colaboração premiada, uma vez que a pena já foi aplicada e encontra-se em sua fase de execução. Parte da doutrina, a exemplo dos doutrinadores Damásio Evangelista de Jesus e Norberto Avena entendem que deve ser feito através de revisão criminal, entretanto, tem prevalecido o entendimento de que a homologação deve ser feita através de requerimento ao juiz da execução penal, não necessitando ajuizar revisão criminal, este posicionamento é liderado por Lima (2014, p. 548-549) ao afirmar que:

Ao nosso juízo, considerando que a revisão criminal é meio para reparação de erro judiciário, e tendo em conta que a incidência de colaboração premiada em sede de execução não pressupõe erro do juiz que exija a rescisão da sentença original, o meio processual adequado para que seja reconhecida a colaboração após o trânsito em julgado de sentença condenatória é submeter o acordo à homologação perante o juízo da vara de execuções penais, nos mesmos moldes de outros incidentes da execução.

Recapitulando o que foi exposto até aqui, ao se traçar um paralelo entre o momento em que é feita a colaboração premiada e os possíveis benefícios que podem ser concedidos ao colaborador, teremos que durante o inquérito policial, ou seja, na fase pré-processual são possíveis os benefícios do não oferecimento da denúncia, o perdão judicial, redução em até dois terços da pena privativa de liberdade e a substituição por restritivas de direitos; na fase processual, até o trânsito em julgado da sentença ou acórdão, são possíveis os mesmos benefícios da fase pré-processual, à exceção obviamente do não oferecimento da denúncia; derradeiramente, na colaboração tardia

que ocorre depois da sentença com trânsito em julgado, é possível a redução da pena até a metade ou a progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos.

3.4 Legitimados para a celebração do acordo de colaboração premiada

Questão polêmica e bastante atual diz respeito à legitimidade para a celebração do acordo de delação premiada. A lei 12.850/13 disciplina o assunto em seu art. 4º, §§ 2º e 6º, *in verbis*:

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

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

Observando-se os dispositivos legais conclui-se pela vedação ao magistrado de participar das negociações e, evidentemente, celebrar acordo de colaboração premiada, como decorrência do sistema acusatório e da preservação da imparcialidade do juiz, pois a este cabe apenas avaliar se estão presentes os requisitos legais para a celebração do acordo e, em caso afirmativo, homologá-lo.

Prosseguindo na análise dos dispositivos legais acima transcritos, uma interpretação literal dos mesmos, pode levar o intérprete à conclusão de que caso seja feito durante o inquérito policial, o acordo de colaboração premiada poderá ser celebrado entre a Autoridade

Policial e o investigado, ou seja, o delegado teria legitimidade para celebrar acordo de colaboração premiada, bastando para tanto uma simples manifestação do Ministério Público.

Entretanto, a doutrina amplamente majoritária entende que o Delegado de Polícia não possui esta legitimidade, podendo tão somente indicar ou sugerir que fosse feito o acordo, cabendo exclusivamente ao Ministério Público estipular as condições do mesmo e celebrá-lo. O embasamento utilizado pela doutrina calca-se principalmente no fato de que o acordo deverá ser posteriormente homologado pelo juiz, não possuindo a autoridade policial capacidade postulatória para peticionar em juízo pedindo a homologação do acordo. Ademais, a Carta Magna de 1988, em seu art. 129, I, outorgou a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público, por conseguinte, garantiu a esse órgão a decisão sobre a viabilidade ou não da persecução penal, desta forma, tendo em vista que alguns benefícios legais podem implicar o não exercício da ação penal, como por exemplo, no caso da possibilidade de não se oferecer a denúncia, esta decisão somente poderia ser adotado pelo Órgão Ministerial.

O doutrinador Oliveira (2014, p. 855) elenca os motivos pelos quais a Autoridade Policial não teria legitimidade para celebrar o acordo de colaboração. Vejamos:

Não há de aceitar mesmo a legitimação ativa declinada na lei n. 12.850/13, também porque: a) o acordo de colaboração premiada tem inegável natureza processual, a ser homologada por decisão judicial, que somente tem lugar a partir da manifestação daqueles que tenham legitimidade ativa para o processo judicial; b) o fato de poder ser realizado antes do processo propriamente dito, isto é, antes do oferecimento da acusação, não descaracteriza sua natureza processual, na medida em que a decisão judicial sobre o acordo está vinculada e também vincula a sentença definitiva, quando condenatória; c) a condição de parte processual está vinculada à capacidade e à titularidade para a defesa de interesses objeto do processo. É dizer, a legitimação ativa está condicionada à possibilidade da ampla tutela dos interesses atribuídos ao titular processual,

o que, evidentemente, não é o caso do delegado de polícia, que não pode oferecer denúncia e nem propor suspensão condicional do processo; d) o acordo de colaboração, tendo previsão em lei e não na Constituição da República, não poderia e não pode impedir o regular exercício da ação penal pública pelo Ministério Público, independentemente de qualquer ajuste feito pelo delegado de polícia e o réu; e) para a propositura do acordo de colaboração é necessário um juízo prévio da valoração jurídico-penal dos fatos, bem como das respectivas responsabilidades penais, o que, como se sabe, constitui prerrogativa do Ministério Público, segundo o disposto no art. 129, I, CF.

Dito isto, resta analisar o procedimento para a celebração do acordo de colaboração premiada.

3.5 Procedimento

A primeira fase do procedimento de celebração do acordo de colaboração premiada é a fase das tratativas. Neste momento, que também poderá ser chamado de “pré-acordo”, as partes se aproximam com o intuito de negociar os termos do acordo de colaboração, estabelecendo-se os objetivos a serem alcançados com as informações do pretense colaborador, os benefícios legais que o mesmo receberá e o ônus ao qual se submeterá.

Importante que não se confunda a proposta de acordo com o acordo propriamente dito, que somente se aperfeiçoa com a assinatura do mesmo pelas partes, que são o agente colaborador e o membro do Ministério Público.

Esta distinção se faz necessária, pois o art. 4º, § 10 da Lei 12.850/13 dispõe que “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas em seus desfavor”, devendo-se fazer duas observações quanto a este parágrafo, a primeira é que com a assinatura do acordo, o mesmo já possui existência e validade, sendo que a homologação judicial é ato confirmatório de sua validade e,

em segundo lugar, nada obsta que as provas produzidas sejam utilizadas como meio de defesa do colaborador, pois o que a lei veda é sua utilização em desfavor do mesmo.

Outrossim, caso o agente não mais deseje colaborar após a assinatura e homologação do acordo, não estaremos mais no plano da validade, mas sim da eficácia, tendo como consequência o não recebimento dos benefícios legais.

Repise-se que na retratação durante a fase das propostas, as provas e elementos de informação não poderão ser utilizadas em face do pretense colaborador nem de terceiros, entretanto, caso haja a rescisão do acordo, ou seja, após a assinatura e homologação, as provas já produzidas em razão do acordo celebrado poderão ser utilizados em face do colaborador e de terceiros.

Avançando no estudo, segundo o art. 6º da Lei 12.850/13 o acordo de colaboração deverá conter alguns requisitos, quais sejam: 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.

Firmado o acordo, o mesmo materializa-se em um termo que será encaminhado ao Magistrado para homologação, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação. Nos termos do art. 7º da Lei 12.850/13 o pedido de homologação será distribuído de forma sigilosa, com o escopo de preservar a identificação do colaborador e o objeto do acordo, ressaltando o parágrafo 1º do citado artigo que as informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, devendo o mesmo decidir em 48 (quarenta e oito) horas.

Na decisão em que julgar a homologação do acordo de colabo-

ração premiada, o magistrado deverá averiguar a regularidade, ou seja, se aspectos procedimentais foram atendidos, também deverá analisar a legalidade e a voluntariedade, sendo que para este último aspecto, poderá o juiz ouvir o colaborador sigilosamente acompanhado de seu defensor.

Em caso de homologação, o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia. Entretanto, é possível que o magistrado recuse a homologação caso entenda que a mesma não atende aos requisitos legais ou busque solução intermediária, buscando adequá-la ao caso concreto.

Superadas estas etapas, homologado o acordo, surge para o colaborador o dever de praticar “atos de colaboração”. O art. 4º, § 14 da Lei 12.850/13 dispõe que nos depoimentos que prestar, o colaborador, acompanhado de seu defensor, renunciará ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

Derradeiramente, imperioso mencionar que as informações trazidas pelo colaborador não se traduzem em provas, mas em meios de obtenção de prova, ou seja, sua função é auxiliar no encontro de provas. Portanto, os elementos de informação trazidos pelo colaborador devem culminar em provas que os corroborem e este é o sentido do §16 do art. 4º da Lei de Combate às Organizações Criminosas, ao dispor que o magistrado não poderá proferir sentença condenatória baseada unicamente nas declarações do agente colaborador.

Feitas todas estas considerações sobre o crime organizado e a técnica especial de investigação da colaboração premiada, pasaremos ao estudo do papel do Ministério Público no combate às organizações criminosas.

4 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 127, *caput*, dispõe que o Ministério Público “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem

jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Diante deste novo cenário, o Ministério Público deixa de ser mero *custus legis* para se tornar *custus societatis*, tendo o legislador constituinte outorgado ao *Parquet* um papel de destaque dentro arranjo organizacional da República Federativa do Brasil, idealizando-o como órgão de extração constitucional, desvinculado dos demais poderes, a quem coube papel de destaque na defesa do estado democrático de direito e na promoção de direitos.

Este Novo Ministério Público idealizado pela Carta Magna de 1988 possui um papel fundamental na preservação do estado democrático de direito e sua atuação também está atrelada à consecução de objetivos fundamentais previstos no art. 3º da CF/88 como, por exemplo, promover o bem de todos, reduzir as desigualdades sociais e erradicar a pobreza e a marginalização.

É neste cenário de grandes atribuições que surge mais um desafio para o Ministério Público, que é o combate à criminalidade organizada. Traçando-se um paralelo entre as atribuições do Ministério Público previstas na Constituição Federal e as modalidades de crime organizado (tradicional, empresarial e endógena) conclui-se que o combate às organizações criminosas é fundamental para que o órgão ministerial consiga desempenhar a nobre função que lhe incumbiu o texto constitucional.

Em relação ao crime organizado tradicional, também chamado de clássico, onde o maior exemplo é o tráfico de drogas, a atuação ministerial se faz imprescindível na identificação dos grupos criminosos, seus membros, sua forma de atuação e, principalmente, na identificação dos valores oriundos do tráfico e a forma como os mesmos são lavados.

O combate a este tipo de organização criminoso não pode ser feito tão somente com a prisão de seus membros, uma vez que estes são rapidamente substituídos por outros criminosos oriundos das

“fileiras do tráfico”, devendo-se buscar atingir o aspecto financeiro destas organizações, com a apreensão e sequestro de bens oriundos do tráfico, buscando-se alcançar também aqueles que financiam este tipo de empreitada criminosa.

Ao se combater esta espécie de crime organizado o Ministério Público consegue dar efetividade a direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal de 1988 como o direito à vida e à segurança pública, preservando a ordem pública e a incolumidade da população.

Uma segunda espécie de organização criminosa que deve ser combatida pelo Ministério Público é a chamada criminalidade organizada por poderes econômicos privados ou criminalidade organizada de empresa. Nesta espécie, os grupos criminosos muito se assemelham com empresas lícitas, mas possui como escopo o cometimento de crimes fiscais, ambientais, fraudes em licitações, formação de cartéis.

O Ministério Público tem desempenhado função primordial no combate à criminalidade organizada empresarial, principalmente na identificação dos líderes destas organizações criminosas e de seus ativos financeiros ilícitos, sendo imprescindível a atuação em conjunto com Tribunais de Contas e a Controladoria Geral da União.

Como exemplo recente de atuação do Órgão Ministerial no combate a esta espécie de criminalidade, temos a operação “Zelotes”. Nesta operação, o Ministério Público Federal apurou fraudes nos julgamentos realizados pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para que débitos lançados e cobrados pela Receita Federal pudessem ser ilegalmente anulados, gerando um prejuízo bilionário para o fisco. A organização criminosa investigada pelo MPF era composta de representantes de grandes empresas, ex-conselheiros do CARF, consultores e, possivelmente, conselheiros do CARF.

Por fim, temos a denominada criminalidade organizada estruturada por agentes públicos ou criminalidade organizada endógena, sendo esta a modalidade de organização criminosa mais difícil de

ser combatida e por este motivo a que merece maior atenção por parte do Ministério Público.

Este tipo de grupo criminoso organizado já nasce dentro do Estado, sendo formado por políticos e servidores públicos dos mais variados níveis e áreas, possuindo vasta capilaridade e acesso aos centros de decisão estatal, sendo os grandes responsáveis por uma das maiores chagas de nosso país que é a corrupção.

A dificuldade em se combater este ramo da criminalidade organizada reside no fato desta espécie conjugar todas as características das demais formas de crime organizado, possuindo organização empresarial, poderio financeiro, elevado grau de influência dentro dos poderes e, em determinados casos, utilizam métodos de intimidação e violência contra aqueles que se opõem aos seus objetivos.

O Ministério Público vem realizando um trabalho incessante no combate ao crime organizado endógeno, utilizando técnicas especiais de investigação como a interceptação telefônica, captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ação controlada, afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, infiltração de policiais, colaboração premiada, dentre outras.

Historiadores e sociólogos apontam que a corrupção envolvendo agentes públicos ocorre em nosso país desde o período colonial, tendo sido incorporada ao inconsciente coletivo e à cultura popular através da prática da política de favores e “jeitinhos”. Esta prática criminosa abjeta condena milhões de brasileiros à morte ou a condições degradantes de vida, violando a dignidade da pessoa humana e retirando dos cidadãos brasileiros verbas que deveriam ser aplicadas em áreas fundamentais como educação, saúde e segurança pública.

Entretanto, este cenário desolador está mudando. Na última década a atuação do Ministério Público Federal e dos Ministérios Públicos Estaduais vem intensificando-se cada vez mais no combate à corrupção e às organizações criminosas endógenas. Esquemas criminosos que antes atuavam livremente passaram a ser investigados e seus integrantes processados e condenados.

O marco divisório desta mudança foi o caso “Mensalão” ocorrido nos anos de 2005 e 2006. Em resumo, as investigações iniciaram-se a partir do vazamento de imagens de um funcionário dos Correios onde o mesmo negociava propinas e revelava todo um esquema de corrupção montado para abastecer partidos políticos da base do governo. As investigações passam a se concentrar no Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e o seu líder no congresso, o deputado federal Roberto Jeferson confirma a existência do esquema de corrupção para compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional. O Procurador-Geral da República denunciou ao STF 40 envolvidos, acusando-os de prática de corrupção ativa e passiva, peculato, lavagem de dinheiro, evasão de divisas e formação de quadrilha. O Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2012, após 53 sessões de julgamento acatou a maior parte da denúncia do PGR, condenando 25 réus, na Ação Penal 470-STF, confirmando-se assim a existência do “Mensalão”.

Após o escândalo do “mensalão”, a população brasileira acostumou-se a acompanhar através dos meios de comunicação, notícias sobre esquemas de corrupção e passaram ter consciência sobre a gravidade daquelas condutas criminosas que impactam diretamente na vida de milhões de pessoas, tanto que pesquisa encomendada pela Confederação Nacional da Indústria apontou que, no ano de 2015, a corrupção passou a ser a principal preocupação dos brasileiros, superando inclusive a preocupação com a violência.

Ademais, os brasileiros passaram a conhecer melhor a instituição do Ministério Público, suas atribuições e importância na defesa dos valores e princípios mais caros à sociedade, também se conscientizando da importância de se ter um Ministério Público forte e independente, apto a desempenhar sua missão constitucional. Esta confiança no Ministério Público foi confirmada pelo apoio da sociedade contra a proposta de emenda constitucional 37 (PEC-37) que pretendia reduzir os poderes investigatórios do *Parquet*.

Infelizmente a corrupção não arrefeceu após o caso do “mensalão”, mesmo com as inúmeras condenações e elevadas penas que foram aplicadas na Ação Penal – 470 do STF, pois em 2014 o Ministério Público começou a investigar uma organização criminosa que atuava no desvio de recursos da maior empresa estatal brasileira, a Petrobras.

O caso acima relatado e que ainda está em curso nos dias atuais ficou conhecido como “Operação Lava-jato”. Esta operação, que já se encontra na sua 28ª fase, iniciou-se em março de 2014, através de investigações de crimes financeiros praticados por doleiros. Posteriormente, através de técnicas especiais de investigação, principalmente da celebração de acordos de delação premiada, conseguiu-se expandir as investigações para desvendar o maior esquema de corrupção já montado na história do nosso país para a prática de crimes de formação de cartel, de organização criminosa, evasão de divisas, corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro e outras inúmeras condutas criminosas.

O Ministério Público Federal criou um grupo de atuação na “Lava jato” possibilitando o aprofundamento das investigações e a responsabilização dos membros desta organização criminosa. O sítio eletrônico do MPF traz notícia intitulada “Dois anos da Lava-Jato: R\$ 2,9 bi já foram recuperados” informando que:

A maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro já realizada no Brasil completa dois anos amanhã, 17 de março, com resultados expressivos no combate à corrupção no país. A lavagem de dinheiro realizada por uma rede de postos de combustíveis foi o ponto de partida que levaria a políticos, empresários e empresas de grande expressão econômica, que contribuíram para minar os cofres da maior estatal brasileira, a Petrobras. Apenas em propinas pagas, foram R\$ 6,2 bilhões. Os prejuízos foram estimados pelo Tribunal de Contas da União em até R\$ 29 bilhões e pelos peritos da Polícia Federal em até R\$ 42 bilhões. [...] As apurações revelaram que, durante pelo menos dez anos – de 2004 a 2014 –, estruturou-se uma organização criminosa dentro e em torno da Petrobras, formada por quatro núcleos

principais, cujo objetivo era desviar dinheiro da estatal. Os quatro núcleos eram formados por empreiteiras, altos executivos e outros funcionários da Petrobras, operadores financeiros e, por fim, agentes e partidos políticos. Um dos principais esquemas criminosos funcionava da seguinte forma: as empreiteiras organizavam-se em cartel a fim de escolher, como num jogo de cartas marcadas, as vencedoras das licitações da Petrobras. Os preços cobrados à estatal eram inflacionados, produzidos fora das regras de competição do mercado, causando prejuízos à administração pública. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016)

Por fim, pode-se concluir que o Ministério Público tem desempenhado um papel de suma importância no combate às organizações criminosas, principalmente àquelas envolvidas em casos de corrupção, agindo de maneira rápida e eficiente para a apuração dos fatos e condenação dos responsáveis. Entretanto, é preciso que se aprimore a nossa legislação para aperfeiçoar os resultados do trabalho desenvolvido pelo Ministério Público, combatendo-se a corrupção e a impunidade.

Diante deste cenário, o Ministério Público Federal lançou a campanha intitulada “10 Medida Contra a Corrupção”, onde se recolheu mais de dois milhões de assinaturas no intuito de viabilizar projeto de lei de iniciativa popular com a finalidade da criação de leis para: 1) prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação; 2) criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos; 3) aumento das penas e crime hediondo para corrupção de altos valores; 4) aumento da eficiência e da justiça dos recursos no processo penal; 5) celeridade nas ações de improbidade administrativa; 6) reforma no sistema de prescrição penal; 7) ajustes nas nulidades penais; 8) responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa 2; 9) prisão preventiva para assegurar a devolução do dinheiro desviado; 10) recuperação do lucro derivado do crime.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho fez uma abordagem teórica sobre a técnica especial de investigação da colaboração premiada como instrumento a ser utilizado pelo Ministério Público no enfrentamento das organizações criminosas.

As organizações criminosas evoluíram bastante nas últimas décadas, alcançando um grau de sofisticação inexistente outrora. Estes grupos criminosos organizados dispõem de poder econômico, político e de intimidação, estruturando-se de forma empresarial, com divisão de tarefas e estratificada em uma rígida cadeia de comando, pautando suas ações na cultura de supressão de provas e na lei do silêncio.

Diante destes fatos, percebeu-se que os métodos tradicionais de investigação previstos no Código de Processo Penal se mostraram ineficientes para o desbaratamento das organizações criminosas, não sendo suficientes para descobrir o *modus operandi* dessas organizações e, principalmente, quem são os seus chefes.

É neste cenário que surge a Nova Lei de Combate às Organizações Criminosas (Lei 12.850/13) contendo várias inovações legislativas referentes à conceituação de organização criminosa, tipificação do crime de organização criminosa e da previsão de diversos meios de obtenção de prova, dentre os quais se encontra a colaboração premiada.

A colaboração premiada já era prevista em leis anteriores à Lei 12.850/13, mas foi com este diploma legal que o instituto ganhou maior efetividade, principalmente ante o amplo rol de benefícios legais (redução da pena em até 2/3, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não oferecimento da denúncia e redução da pena até metade ou progressão de regime) a serem concedidos ao agente colaborador.

Ao longo da pesquisa bibliográfica realizada, restou evidente a necessidade utilização por parte do Ministério Público de novas ferramentas no combate ao crime organizado.

Pode-se concluir que o Ministério Público desempenha um papel fundamental no combate às organizações criminosas e que a colaboração premiada tornou-se um meio de obtenção de prova de extrema valia, pois possibilitou que os investigadores chegassem ao núcleo desses grupos criminosos e alcançassem os seus líderes.

Por fim, importante mencionar que apesar dos avanços alcançados pelo Ministério Público no combate às organizações criminosas, principalmente no que pertine àquelas envolvidas em esquemas de corrupção, é preciso continuar evoluindo no sentido aprimorar a legislação, dotando o Parquet de instrumentos eficazes no combate à criminalidade organizada e um bom exemplo é o projeto de lei de iniciativa popular oriundo da campanha intitulada “10 Medidas Contra a Corrupção”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012.

BRASIL. *Decreto* 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 fev. 2016.

_____. Lei 12.694, de 24 de julho de 2012. **Diário oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 25 jul. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm. Acesso em: 18 fev. 2016.

_____. Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Diário oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 18 fev. 2016.

_____. Lei 9.034, de 03 de maio de 1995. **Diário oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 4 mai. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm. Acesso em: 18 fev. 2016.

_____. Lei 9.613, de 03 de março de 1998. **Diário oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 4 mar. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 18 fev. 2016.

BRINDEIRO, Geraldo. Delação premiada e “plea bargain agreement”. **Estadão**, 09 fev. 2016. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,delacao-premiada-e-plea-bargain-agreement,10000015508>> Acesso em: 24 fev. 2016.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Secretaria de prevenção da corrupção e informações estratégicas. **Controle Social**: orientação dos cidadãos para participação na gestão pública e no exercício do controle social. Brasília: CGU, 2010. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/publicacoes/CartilhaOlhoVivo/Arquivos/ControleSocial.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

EL TASSE, A. Primeiras considerações sobre o novo tratamento jurídico ofertado à criminalidade organizada no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3949, 24 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27862>>. Acesso em 10 nov. 2015.

FERRO, Ana Luiza Almeida; GAZZOLLA, Gustavo dos Reis; PEREIRA, Flávio Cardoso. Criminalidade Organizada. Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: 2014.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo Penal (integral)?. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELLEL, Eduardo. **Garantismo penal integral – questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação**

do modelo garantista no Brasil. 2ª ed. Bahia: Editora JusPODIVM, 2013.

FRANCO, A. S. Crimes Hediondos. 6. ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: RT. 2007.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013.** Salvador: JusPODIVM, 2015.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 anos de constituição: o novo ministério público e suas perspectivas no estado democrático de direito. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.) **Temas atuais do ministério público.** 3 ed. Bahia: JusPODIVM, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada.** 2 ed. Bahia: JusPODIVM, 2014.

_____. **Legislação criminal especial comentada.** 3 ed. Bahia: JusPODIVM, 2015.

MAIA, Carlos Rodolfo Tigre. **O Estado desorganizado contra o crime organizado – Anotações à Lei Federal 9.034/95 (organizações criminosas).** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, Reinaldo Guimarães Carneiro. **Crime Organizado.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Dois anos da Lava Jato: R\$ 2,9 bi já foram recuperados.** Curitiba, 16 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/dois-anos-da-lava-jato-r-2-9-bi-ja-foram-recuperados-1>> Acesso em: 09 abr. 2016.

MORO, S. F. Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista CEJ**, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004 Disponível em:<<http://jornalgggn.com.br/sites/default/files/documentos/art20150102-03.pdf>>. Acessado em: 26 fev. 2016.

_____. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 8. ed. rev., atual. e ampl. – v. 2 – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Organização criminosa – comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 15-16.

OLIVEIRA, Eugênio Paccelli. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2014.

PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: origem, comentários e análise da legislação correlata**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre o Ministério Público no processo não criminal**. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.

SENNA, G. O ministério público e a colaboração premiada. In: **Temas atuais do ministério público**. 5 ed. Revista, ampliada e atualizada. Bahia: JusPODIVM, 2014.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC nº 96007/SP**. Brasília, 12 jun. 12. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>> Acesso em: 18 fev. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime organizado: uma categoria frustrada. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Revan, ano 1, V.1, 1996.