

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS FACULDADES
INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS CURSO DE DIREITO**

ÉDSON LUIS SCHIWE DE MOURA

**COLABORAÇÃO PREMIADA E A INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO COMBATE
ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS À LUZ DA LEI 12.850/13**

Santa Rosa
2020

ÉDSON LUIS SCHIWE DE MOURA

**COLABORAÇÃO PREMIADA E A INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO COMBATE
ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS À LUZ DA LEI 12.850/13**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira

Santa Rosa
2020

ÉDSON LUIS SCHIWE DE MOURA

**COLABORAÇÃO PREMIADA E A INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO COMBATE
ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS À LUZ DA LEI 12.850/13**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Cláudio Rogério Sousa Lira

Cláudio Rogério Sousa Lira (Jul 22, 2020 22:13 ADT)

Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira – Orientador

Rafael Salapata

Rafael Salapata (Jul 22, 2020 22:15 ADT)

Prof. Ms. Rafael Lago Salapata

Tiago Neu Jardim

Tiago Neu Jardim (Jul 22, 2020 22:30 ADT)

Prof. Ms. Tiago Neu Jardim

Santa Rosa (RS), 22 de julho de 2020.

DEDICATÓRIA

Dedico esta pesquisa a minha família que sempre me apoiou no decorrer desta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me conceder a oportunidade de cursar a graduação de Direito. Agradeço a toda minha família pelo incondicional apoio que me deram durante a graduação, e também ao meu ilustre orientador, Professor Doutor Cláudio Rogério Sousa Lira, pelos direcionamentos para que este trabalho fosse concluído.

Embora os mestres e os livros sejam auxiliares necessários, é do esforço próprio que se conseguem os mais completos e brilhantes resultados.

Garfield.

RESUMO

A presente pesquisa a ser desenvolvida fará uma análise acerca de destacados institutos do Direito Penal, delimitando o tema na análise de técnicas especiais de produção de prova, quais sejam a colaboração premiada e a infiltração de agentes, tendo como parâmetro a doutrina e a análise da legislação pertinente, Lei 12.850/13. Estes institutos fazem parte da busca do aperfeiçoamento dos aparelhos de persecução penal do combate às organizações criminosas. Por mais que sejam distintos, ambos sofreram alterações, principalmente no tocante ao procedimento a ser observado no processo das investigações preliminares e, também, no curso do processo penal. Nesta perspectiva, o trabalho buscará responder o quanto as técnicas investigativas auxiliam a persecução penal, bem como se está dentro da normativa constitucional e ainda analisar a eficiência destes institutos. A característica do trabalho será marcada por analisar, de maneira criteriosa, a legislação com foco doutrinário, visto que a doutrina auxilia de maneira fundamental às repercussões legislativas, fornecendo o suporte para sanar eventuais lacunas que a lei silencia. Será abordada também a historicidade de tais institutos, bem como seus princípios. Estudar-se-ão, também, quais as inovações entregues pela legislação para a sociedade brasileira, que é a principal interessada e destinatária das leis do País. No seu mote, a pesquisa buscará analisar a eficiência de tais legislações e seu enquadramento constitucional em dois capítulos, o primeiro dedicado a Colaboração Premiada. Neste capítulo será abordado a conceituação da colaboração, sua natureza jurídica, as normativas pertinentes e sua aplicação prática. O segundo analisará a Infiltração de Agentes, do ponto de vista teórico e principalmente sua forma legal de atuar na prática. Para tanto, a metodologia utilizada será da coleta bibliográfica o emprego do método hipotético-dedutivo, debruçado na coletada de dados bibliográficos e na rede mundial de computadores, buscando construir uma análise crítica e reflexiva a respeito da temática. Como conclusão, percebe-se que LEI 12.850/13 cumpriu um importante papel para a utilização prática da colaboração premiada e da infiltração de agentes no combate as organizações criminosas, estabelecendo procedimentos claros e aumentando a eficiência do aparato estatal no combate ao crime organizado.

Palavras-chave: Organizações criminosas. Colaboração premiada. Infiltração de agentes. Lei 12.850/13.

ABSTRACT

The present research to be developed will make an analysis about outstanding institutes of the Criminal Law, delimiting the theme in the analysis of special techniques of production of evidence, which are the award-winning collaboration and the infiltration of agents, having as a parameter the doctrine and the analysis of the pertinent legislation, Law 12.850 / 13. These institutes are part of the search for improvement the criminal prosecution apparatus for combating criminal organizations. However they are different, both have undergone changes, especially with regard to the procedure to be observed in the preliminary investigations process and also in the course of the criminal proceedings. In this perspective, the work will seek to answer how much the investigative techniques help the criminal prosecution, as well as if it is within the constitutional norms and analyze the efficiency of these institutes. The feature of the work will be marked by analyzing, in a carefully way, the legislation with a doctrinal focus, since the doctrine fundamentally assists the legislative repercussions, providing support to remedy any gaps that the law silences. The historicity of such institutes, as well as their principles, will also be addressed. The innovations handed out by legislation to Brazilian society, which is the main interested and recipient of the country's laws, will also be studied. In its motto, the research will seek to analyze the efficiency of such legislation and its constitutional framework in two chapters, the first dedicated to Award Winning Collaboration. This chapter will discuss the conception of collaboration, its legal nature, the relevant regulations and its practical application. The second will analyze Agent Infiltration, from a theoretical point of view and mainly its legal way of acting in practice. Thus, the methodology used will be the bibliographic collection using the hypothetical-deductive method, focused on the collection of bibliographic data and on the world wide web, seeking to build a critical and reflective analysis about the subject. As a conclusion, it is clear that LAW 12.850 / 13 played an important role to the practical use of award-winning collaboration and the infiltration of agents in combating criminal organizations, establishing clear procedures and increasing the efficiency of the state apparatus in combating organized crime.

Keywords: Criminal organizations. Award Winning Collaboration. Infiltration of agents. Law 12.850/13.

LISTA DE ABREVIÇÕES, SIGLAS E SÍMBOLOS

Art. – artigo

HC – Habeas Corpus

LCO – Lei de Crimes Organizados

p. – página

STF – Supremo Tribunal Federal

§ - parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. COLABORAÇÃO PREMIADA	15
1.1. CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA	15
1.2 NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	16
1.3 COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .	18
1.4 LEI DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO	21
1.5 COLABORAÇÃO PREMIADA E O PACOTE DA LEI “ANTICRIME” (LEI 13.946/2019)	32
2. INFILTRAÇÃO DE AGENTES	34
2.1 CONCEITO DE INFILTRAÇÃO DE AGENTES	35
2.2 ESPÉCIES E PROCEDIMENTO DE INFILTRAÇÃO DE AGENTES.....	36
2.3 VALOR PROBATÓRIO	41
2.4 DIREITOS DO AGENTE INFILTRADO	43
2.5 PACOTE ANTICRIME E SUAS ALTERAÇÕES PARA A INFILTRAÇÃO DE AGENTES	46
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O direito brasileiro, assim como o direito mundial sempre esteve atento às mudanças que ocorrem na sociedade com o passar dos anos. Essas mudanças podem ser culturais, sociais, antropológicas, dentre outras, assim como o próprio comportamento humano podem sofrer alterações em uma civilização por influências de seu meio. Para contribuir, Callegari e Linhares apontam que:

O Direito, como construção social, é decorrência de sua própria historicidade. Ou seja, as diversas demandas sociais que, com o tempo, assumem um papel protagonista em cada comunidade, influenciam diretamente no Direito como um todo. Por exemplo: quando, em uma comunidade, se começa a questionar os modelos padrões de ativos financeiros e, a partir de então, surge uma nova forma de moeda (veja-se o caso das moedas digitais), é o Direito Civil (mas, não apenas ele) que assimilará o surgimento dessa pauta e a ela fornecerá uma nova ou velha resposta para que se possibilite a sua regulação (ou simplesmente a sua proibição, caso se entendesse socialmente inviável essa nova modalidade de ativo) (CALLEGARI, LINHARES, p.13).

Neste contexto, nota-se que o mundo jurídico opera da mesma maneira, isto é, em constante atualização. As legislações que balizam o comportamento dos indivíduos sofrem este mesmo efeito. Neste contexto de constante mudança na sociedade, no ano de 2013, foi sancionada a Lei 12.850/13, que trata das organizações criminosas.

O presente trabalho abordará a temática da colaboração premiada e a infiltração de agentes no ordenamento jurídico pátrio. Para tanto analisar-se-á a legislação exaustivamente, bem como coleta bibliográfica a respeito dessa temática. O trabalho em ser busca responder se tais institutos são necessários para a sociedade. Bem como se respeitam a normativa constitucional. Assim, será analisado sob o viés teórico as técnicas de investigação. De maneira mais específica a LEI 12.850/13, se estas técnicas trazem vantagens para a sociedade brasileira, o seu procedimento prática frente aos limites constitucionais de produção de prova e do rito processual. Por mim, verificar à luz da lei os benefícios dos institutos para os interessados no processo.

Como objetivo, busca-se o estudo desses institutos em tempos atuais, diante do crescimento da utilização de tais matérias na persecução penal, na composição de matéria probatória, e avaliar para a sociedade as vantagens destes instrumentos na efetiva resolução dos processos. O estudo partirá do método teórico, tendo como foco a LEI 12.850/13, e a doutrina. Será utilizado o método hipotético-dedutivo para auxiliar o desenvolvimento do trabalho.

A pesquisa será dividida em dois capítulos. O primeiro capítulo abordará a origem histórica da colaboração, bem como a atuação das organizações criminosas na sociedade brasileira. Terá foco na análise do procedimento a ser utilizado frente às garantias constitucionais do devido processo legal. O segundo capítulo será dedicado a infiltração de agentes. Neste capítulo será iniciado pela sua conceituação, e análise histórica. Terá foco no procedimento a ser utilizado, os direitos dos envolvidos e a valoração das provas obtidas no decorrer da utilização da técnica especial da infiltração.

Atualmente, a sociedade ainda critica o sistema jurídico brasileiro, especialmente pela demora em se chegar ao “trânsito em julgado” dos processos penais em curso. Levando em consideração tal anseio da população, este estudo, pretende responder, sem a pretensão de esgotar o assunto, se a colaboração premiada e a infiltração de agentes têm colaborado para o encurtamento dos processos e o desmantelamento de organizações criminosas, contribuindo, dessa forma, para a busca de uma justiça penal que atenda aos anseios da comunidade brasileira.

A pesquisa inicia esclarecendo a terminologia de colaboração premiada ou delação premiada. Alguns doutrinadores acenam para sinônimos entre as duas nomenclaturas. Para a outra parte, que parece majoritária, há certa distinção entre os institutos por se tratar a delação premiada como uma espécie de colaboração. Para corroborar tal afirmação, também são espécies de colaboração premiada a colaboração reveladora da estrutura e do funcionamento da organização (artigo 4º, inciso II, da Lei 12.850/13), colaboração preventiva (artigo 4º, inciso III, da Lei 12.850/13), colaboração para a localização e recuperação de ativos (artigo 4º, inciso IV, da Lei 12.850/13) e colaboração para libertação (artigo 4º inciso V, da Lei 12.850/13).

A questão principal que deve se ter em destaque é a motivação do autor em receber o prêmio em troca da admissão por determinado descumprimento da

legislação penal e sua efetiva contribuição com as autoridades policia e judiciárias na identificação dos demais envolvidos, detalhes sobre a organização, produção de prova na prática daquele fato criminoso.

A prática da colaboração premiada não é nova no mundo jurídico, muito menos no mundo dos fatos. Existem autores que citam até mesmo a Bíblia, no caso em que Judas Iscariotes entregou seu mestre Jesus em troca de moedas, há mais de 2000 anos. Luis Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva trazem os casos que a colaboração foi utilizada:

“Na Holanda, em 1698, quando o ladrão Peer De Brabander, condenado a uma pena de 20 anos de prisão, seguida de 20 anos de banimento, foi solto após dois anos em função de ‘serviços prestados às autoridades’. Outro exemplo, de 1789, é o do ladrão alemão Kinstanzer Hansz, cuja sentença de condenação à morte foi comutada para prisão perpétua após ele ter prestado declarações sobre os seus próprios crimes, além de indicar os nomes e esconderijos de seus comparsas”.(LUIS FLÁVIO, MARCELO RODRIGUES DA SILVA, p. 212, 213)

Em se tratando de legislação processual penal brasileira, o incentivo ao arrependimento também não se mostra uma novidade. O arrependimento eficaz, desistência voluntária, são exemplos de instituições do próprio Código Penal.

A colaboração premiada, assim, não inovou no ordenamento jurídico do Brasil, pois, como se verificará adiante, no estudo dessas legislações que algum tipo de prêmio é dado pelos órgãos de persecução penal aquele que de alguma forma, prevista em lei, colabora com as autoridades recebe a premiação.

Fato é que, com o passar do tempo, os crimes e as organizações criminosas foram ficando cada vez mais robustos, estruturados, que a própria legislação disponível. Para enfrentar, com ênfase, esses “prêmios” constam em diversas legislações de inúmeros países, como forma de o mundo globalizado se readequar e se atualizar na busca de uma eficaz justiça penal.

Neste contexto, o presente trabalho científico tem por objeto o estudo teórico aprofundado da colaboração premiada e da infiltração de agentes, institutos que têm se mostrado eficazes no enfrentamento das diversas formas de organizações criminosas que existem atualmente, com destaque para os crimes de colarinho branco, aqueles que são praticados por pessoas da alta sociedade, geralmente vinculado a corrupção, que de certa forma foram responsáveis pelo ressurgimento

da colaboração premiada, além de outras organizações criminosas que atuam na sociedade.

Destaca-se também que as temáticas abordadas são de reflexo profundo no mundo jurídico, vez que podem ser vistos tanto do campo moral, processual e até mesmo político, gerando posicionamentos diversos. Alguns autores, como por exemplo Alberto Silva Franco, sustentam a inconstitucionalidade, por não ter previsão expressa, ou ainda por criar o famoso “X-9”, expressão utilizada para quem entrega os parceiros de crime. E, também, existem aqueles que argumentam que as legislações são constitucionais e não ferem os princípios do direito, muito menos as normas contidas na Constituição de 1988, como a exemplo de Renato Brasileiro, que inclusive supera a questão moral e ética do ato de delatar e sustenta em seu posicionamento que não há que se valor em tais valores, pois as organizações criminosas não se submetem a eles.

Assim serão analisadas as legislações pertinentes às temáticas, bem como a fonte doutrinária, para, a partir daí, nortear conceitos e diferentes posicionamentos. A análise jurisprudencial se mostra importante no estudo do caso prático.

Por fim, registra-se que a matéria a ser estudada, está estruturada em dois capítulos. O primeiro deles analisará a colaboração premiada e, o segundo, concentrará esforços para explicar a infiltração de agentes. Ambos os capítulos explanarão conceitos, natureza jurídica, enfrentamento da legislação e da jurisprudência.

1 COLABORAÇÃO PREMIADA

O ato de colaborar pode ser entendido como a entrega de informações que até o momento são desconhecidos pela outra parte, em troca de benefícios, prêmios. As ações que os jogadores buscam é maximizar os ganhos. No caso da colaboração premiada pode ser tanto o colaborador, para ter sua pena diminuída ou o Estado, neste caso, chegar ao objetivo de prender a maior quantidade ou chefes de organizações criminosas.

A Teoria dos Jogos¹ muito tem a contribuir com o tema do estudo em tese, sendo este o estudo das técnicas especiais de investigação. Tal teoria visa analisar o comportamento dos jogadores em maximizar o seu ganho. O colaborador, detentor da informação se valerá dessa posição de barganha para obter o melhor retorno possível, enquanto que o Estado, sabendo o que pode oferecer, tentará obter o maior e melhor número e consistência de informações do delator. Partindo desta interpretação, segue o estudo da colaboração premiada.

1.1 CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

O estudo da colaboração premiada inicia-se com seu conceito. A doutrina ensina que a colaboração premiada pode ser definida como:

Espécie do direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal. (RENATO, p. 524).

Analisando a Lei 12.850/13, Rogério Sanchez e Ronaldo Batista Pinto, lecionam que:

A colaboração premiada poderia ser definida, já com base na lei em exame, como a possibilidade que detém o autor do delito em obter o perdão judicial e a redução da pena (ou sua substituição), desde que, de forma eficaz e voluntária, auxilie na obtenção dos resultados previstos em lei. (SANCHES, PINTO, p. 35)

¹ Teoria dos Jogos inicialmente foi utilizada pela matemática aplicada para observar os comportamentos no mercado econômico. No entanto ela pode ser aplicada por vários ramos acadêmicos pois sua finalidade visa observar comportamentos, tomadas de decisões, maximização de ganhos, sejam eles individuais ou coletivos.

Outro conceito, um tanto quanto mais completo e que ilustra melhor o cenário do que se trata a colaboração é definido por Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva, nas seguintes palavras:

Analisando-se seu estatuto jurídico verifica-se que se cuida de meio de obtenção de prova [ou técnica especial de investigação], de caráter utilitarista e eficientista, formalizada, na presença de seu defensor, em acordo escrito entre o investigado (ou acusado) e o Ministério Público (conjuntamente ou não com a Autoridade Policial), ou em situações muito peculiares entre investigado e a autoridade policial com posterior manifestação ministerial, e a *posteriori* homologada pelo juiz mediante estrita análise de regularidade, legalidade e voluntariedade, em que o investigado (ou acusado), uma vez “renunciado” o seu direito ao silêncio, confessa sua autoria ou participação em uma, algumas ou todas as infrações penais relacionadas à Organização Criminosa ou confessa ser integrante desta, e fornece voluntariamente e imotivadamente ao Estado elementos de informação (até então desconhecidos) determinantes na obtenção em um ou mais dos resultados previstos em lei, a fim de conquistar por meio de uma sentença (após análise discricionária do Juiz) alguns dos benefícios penais previstos na legislação pertinente (suavização de sua punição, perdão judicial ou mesmo não ser denunciado), caso seja condenado com lastro em outras provas (e não somente com base na confissão complexa do do acusado). (GOMES, DA SILVA, p. 209).

O conceito acima citado se resume na premissa de que o investigado ou acusado, deixa de exercer o direito constitucional ao silêncio, para confessar o delito e dar informações de suma importância às autoridades ministerial ou policial. Tal ato, de acordo com a citação acima referida, não se mostra inconstitucional, devido ao investigado ou acusado, não estar renunciando um direito seu, e sim apenas deixando-o de exercer. O direito fundamental ao silêncio continua existindo, não pode ser renunciado, mas a escolha deste direito em ser concretizado, efetivado, cabe ao indivíduo.

1.2 NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O Direito Penal Premial, como alguns autores fazem referência, é encontrado em diversas legislações do ordenamento. Cada legislação é responsável por trazer ao acusado os prêmios legais e a maneira como se concedem tais prêmios. Notável que, na lei de organizações criminosas, encontra-se de maneira mais densa o elemento negocial.

Embora seu reflexo seja no Direito Penal material, não há dúvidas de que o procedimento é abalizado no Direito Penal Processual. Do ponto de vista material,

existem as causas de diminuição de pena, como alteração de regime de cumprimento da pena, extinção de punibilidade e até mesmo o perdão judicial. Cada legislação trará positivado o direito material. A colaboração no sentido material não é circunstância atenuante de pena e sim causa de diminuição.

Mesmo que o resultado colaboração de um agente seja a “aquisição” dos prêmios legais, não se pode confundir a sua natureza jurídica com os prêmios da dela decorrentes. Em relação ao tema Renato Brasileiro, comenta que:

A colaboração premiada funciona como importante técnica especial de investigação, enfim, um meio de obtenção de prova. Por força dela, o investigado (ou acusado) presta auxílio aos órgãos oficiais de persecução penal na obtenção de fontes materiais de prova. Por exemplo, se o acusado resolve colaborar com as investigações em um crime de lavagem de capitais, contribuindo para a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, e se essas informações efetivamente levam à apreensão ou sequestro de tais bens, a colaboração terá funcionado como meio de obtenção de prova, e a apreensão como meio de prova. (RENATO p. 544)

O direito material (prêmios) é usufruído pelo colaborador. Pode-se assim entender que, o direito material é a prerrogativa que o colaborador tem, ao final do processo pelas suas informações reveladas no decorrer do processo. Esta matéria é direito do colaborador. Diferentemente, do ponto de vista processual, ocorre o inverso. Não temos aqui um direito subjetivo do agente pois tais revelações passam pelo crivo do Ministério Público e do Judiciário.

Do ponto de vista **processual**, a celebração do “acordo de colaboração premiada” em si não é direito subjetivo do acusado, pois o Ministério Público deve verificar a “adequação da colaboração àquele caso concreto, à luz da estratégia investigativa e da persecução penal (sem olvidar da própria repercussão social do fato criminoso e sua gravidade)”. (GOMES, SILVA, p. 214, 215).

Observado o ponto de vista material e processual, chega-se à conclusão de que a natureza jurídica da colaboração premiada, pode ser entendida como negócio jurídico processual.

Debruçando-se sobre a colaboração em si, fixou o STF a sua natureza de **negócio jurídico processual**, pactuado entre o acusado e o Estado, por escrito, cuja validade estaria condicionada à homologação pela autoridade judiciária competente. (MARCOS SANTOS, p. 85)

No mesmo sentido André Luís Callegari e Raul Marques Linhares:

No caso do acordo de colaboração premiada, é tamanha a presença do elemento negocial que se tornou ponto comum a afirmação de sua natureza

de negócio jurídico processual, classificação mais afeita ao Direito Civil do que ao Direito Penal. Isso se deve ao fato de se possibilitar às partes a negociação dos efeitos do acordo, desde que seja esse acordo permeado pela voluntariedade dos seus agentes. (CALLEGARI, LINHARES, p...)

Dias Toffoli, Ministro do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do caso relativo ao HC124483, assim decidiu:

4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. (HC 127483)

O aspecto negocial da colaboração é notório, pois o acordo é individual e possui efeitos mistos, de direito material e processual, sem confundir a sua natureza de seus prêmios legais.

1.3 COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A colaboração premiada não teve seu surgimento com o advento da Lei 12.850/13, esse instituto já estava inserido a partir de 1990 com a Lei de Crimes Hediondos, porém o que a lei de 2013 trouxe foi a regulação do procedimento a ser adotado para homologação.

Passa-se então, a analisar as legislações anteriores, a começar pela Lei de Crimes Hediondos.

1.3.1 Lei de Crimes Hediondo (Lei nº 8.072/1990)

A Lei de nº 8.072, é a primeira legislação contemporânea, que contemplou a colaboração premiada. Os artigos 7º e 8º da referida Lei, trazem em sua redação causas de diminuição de pena.

O artigo 7º da lei, auxiliado pelo artigo 159 do Código Penal em seu parágrafo 4º traz a seguinte redação: “§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.” E o artigo 8º, “parágrafo único, dispõe que o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.”

São duas situações. O artigo 7º exige que o delito (extorsão mediante sequestro), seja praticado por no mínimo duas pessoas e que o delito seja informado às autoridades, por ao menos um deles, para que se encontra a vítima.

Já o artigo 8º, para que seja possível a colaboração, exige que o colaborador faça parte de uma quadrilha e que ajude no desmantelamento desta organização, tendo sua pena diminuída de um a dois terços. Este é o único prêmio previsto na Lei.

1.3.2 Lei dos Crimes Contra a Ordem Financeira Nacional (Lei 7.492/86)

A legislação em questão, em sua redução original, não continha a possibilidade de se fazer acordo de colaboração premiada. Nota-se que apenas em 1995, nove anos após entrar em vigor, ocorreu alteração do artigo 25º, que passou a prever a possibilidade de acordo.

A redação do artigo 25, parágrafo 2º traz a seguinte previsão: “§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)”.

Também existe o prêmio para aquele que de maneira voluntaria confidenciar às autoridades todo o delito terá sua pena reduzida. Mais uma vez o prêmio escolhido pelo legislador é o de diminuição de pena.

1.3.3 Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo (Lei nº 8.137/90)

Também alterada em 1995, pois não previa em seu texto original a previsão de colaboração. Nota-se que o legislador, buscou alternativas para o efetivo andamento das investigações, visto que as redações anteriores se mostravam ineficientes.

A alteração/previsão está precisamente no artigo 16, “parágrafo único, ao referir que, nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)”.

Outra vez o legislador prevê o prêmio de diminuição da pena. Nota-se a expressão “toda a trama”, porém tal expressão não é literal, visto que não se tem o conceito definido de toda a trama, cabendo sempre no caso concreto a análise do poder competente.

1.3.4 Lei dos Crimes de Lavagem de Capitais ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores (Lei 9.613/98)

A lei que trata de “lavagem de dinheiro” em sua redação original já trouxe a previsão legal da colaboração premiada, mesmo assim sofreu alteração no texto em 2012. O artigo 1º, parágrafo 5º traz que:

“A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)”.

Observa-se que neste normativo, existe o rol de prêmios mais extenso do que apenas a redução de pena contendo mais premiações, como por exemplo a alteração de regime, substituição da espécie da pena, desde que de maneira espontânea o autor colabore em identificar pessoas, valores e objetos do crime.

Outra observação pertinente é a previsão de que a qualquer tempo o indivíduo pode optar em fazer o acordo por expressa norma legal deste artigo. Pode-se, inclusive, celebra o acordo após o trânsito em julgado, desde que este ainda se mostre eficiente no caso concreto.

1.3.5 Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/99)

A principal legislação que tratava da colaboração premiada antes da entrada em vigor da Lei 12.850/13 era a lei 9.807/99. A peculiaridade constante desta lei é que poderia ser utilizada para qualquer crime, desde que cometido o delito em concurso de agentes. Desta forma, o legislador ampliou o rol de tipos penais que podem ser utilizados para se firmar o acordo.

Veja-se o referido texto legal:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. (BRASIL, 2013)

Nota-se que, no artigo 13 da Lei 9.807/99, para o juiz conceder os prêmios, além cometer o delito em concursos de agentes, o colaborador necessariamente deve identificar os partícipes, encontrar a vítima e ainda resgatar os produtos ou

objetos do crime. São requisitos objetivos, visto que a lei obriga o acusado a preencher estes requisitos.

Já no artigo 14, os únicos requisitos a serem preenchidos são o delito ter sido praticado em concurso de agentes e a colaboração foi voluntária, não necessariamente espontânea. Veja-se a aludida redação:

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços. (BRASIL, 2013)

Observa-se ainda, que nesta legislação, foi prevista o perdão judicial, sendo o réu primário, o que leva a extinção da punibilidade ao agente (artigo 13) e a possibilidade de diminuição de pena (artigo 14), porém não é necessária a primariedade do agente infrator.

1.4 LEI DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO (Lei 12.850/2013)

Passaram-se mais de dez anos até que um novo dispositivo fosse elaborado pelo legislador. É possível elencar alguns motivos para tal fato. Pode-se citar a constante evolução dos crimes, uma vez que, cada dia observamos novas organizações criminosas, atuando das mais diferentes formas, o que requer o constante avanço do ordenamento jurídico, no sentido de se combater a criminalidade.

Entretanto, muito se deve aos recentes acontecimentos no País, no tocante e, principalmente, quando há referência crimes de “colarinho branco”. Pode-se citar o caso “mensalão” e a famigerada operação “lava jato”. Esses grandes processos se tornaram marco no Poder Judiciário, e o deslindo do caso e a revelação do *modus operandi* muito se deve as colaborações daqueles que se assentavam no banco dos réus. É inegável que as colaborações foram fundamentais que se descobrisse o todo destas operações. Talvez se demore anos ou então, nem se descobriria o real envolvimento de tantos infratores.

Tal norma tornou-se a principal legislação, em se tratando de organização criminosa. Trouxe definição, conceito de organização criminosa, sanou defeitos de procedimento e hoje é a referência quando se trata de colaboração premiada e também, da infiltração de agentes.

1.4.1 Conceito de Organização Criminosa

Antes de se adentrar na temática da colaboração premiada a partir da principal legislação que a regula, é importante observarmos o conceito de organização criminosa, já que não existe colaboração sem que haja a existência dessas organizações.

Para tanto, não se faz necessário o uso da doutrina neste ponto, visto que a legislação, até mesmo de forma um tanto quanto taxativa, conceituou o que se considera organização criminosa. O artigo 1º, parágrafo 1ª da Lei 12.850/13 traz a seguinte redação:

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.

Coube à doutrina examinar a conceituação dada pelo legislador. Como de costume, não escou de críticas. Alguns doutrinadores criticaram a associação de organização criminosa a crimes em que as penas máximas imputadas, fossem maiores do que 4 anos. Fazendo tal acepção para a doutrina, entende-se que podemos desconsiderar o potencial lesivo das organizações a sociedade, pois não são propriamente os crimes cometidos por ela, mas sim a organização em si. Isto irá caracterizar uma organização criminosa.

Outro regresso, entendido como um empecilho para que seja aplicado a lei, é o número mínimo de integrantes de organização criminosa, que passou de 3 (Lei 12.694/12) para 4 integrantes na legislação em questão, o que vai até mesmo em contraponto com legislações europeias por exemplo.

Ainda, quando o legislador falar em divisão de tarefas, ou estrutura ordenada e caracterizada, Cleber Masson e Vinícius Marçal atentam que: “Exige-se, pois, uma estrutura minimamente ordenada, não sendo necessário, a nosso juízo, que o grupo possua um ‘elevado grau de sofisticação’ ou uma espécie de ‘estrutura empresarial’, com líderes e liderados” (MASSON, MARÇAL, p. 26).

Além do mais “As atividades da organização devem ser marcadas pela divisão de tarefas, característica fundamental da **teoria do domínio funcional do fato**” (MASSON, MARÇAL, PG 27, grifo do autor). Entende-se, portanto, que basta que os autores tenham domínio de suas responsabilidades que lhes foram atribuídas dentro da organização.

1.4.2 Colaboração Premiada na Lei 12.850/2013

Superada a conceituação de organização criminosa, importante analisar o instituto da colaboração premiada dentro da respectiva lei, que devido às alterações trazidas pela lei 13.964/19 (pacote anticrime) tem seu início no artigo 3º-A da lei 12.850/13.

Começa-se analisando a gama de prêmios legais que o legislador indicou para os colaboradores nesta lei. Já observando a evolução das legislações, que gradativamente, e dependendo do crime, aumentaram o rol de prêmios concedidos. Chegou-se à conclusão de que, apenas a redução da pena, não mais persuadia os réus, visto que ainda continuariam prêmios, e até de má sorte, em cumprimento nos mesmo estabelecimentos penais que os demais integrantes da organização criminosa. É sabido pela “ética” dos criminosos que isso seria quase que uma sentença de morte ao acusado.

Tratou, então, o legislador de aumentar o leque de prêmios, como se percebe a redação do artigo 4º da lei:

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

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (BRASIL, 2013)

A previsão legal, é a de que a colaboração não deve ser apenas voluntária, mas que haja um resultado eficiente para o processo, ou seja, a localização de vítima, identificação da organização, sua estrutura, prevenção de alguma outra atividade ou plano. Alguma destas situações, devem ser contribuídas pelo agente colaborador.

Ainda dentre os prêmios, é possível o não oferecimento da denúncia, que está positivado no parágrafo 4º do artigo 4º da lei. Tal benefício poderá ser oferecido apenas se o agente não for o líder da organização se o colaborador e for o primeiro a prestar colaboração, como ensina Renato Brasileiro: “Como se percebe, o legislador aí inseriu mais uma *exceção ao princípio da obrigatoriedade*, porquanto o órgão ministerial poderá deixar de oferecer denúncia se a colaboração levar a consecução de um dos resultados constantes dos incisos do art 4º”. (RENATO BRASILEIRO, p. 541).

1.4.3 Direitos do Colaborador

Em seguida, cuidou a lei de regradar os direitos do agente, previstos no artigo 5º. Pode-se destacar o primeiro inciso que garante ao agente o usufruto do benefício de proteção. Aqui a legislação faz referência à Lei de Proteção a Testemunhas, artigo 15º que garante ao colaborador a proteção como medidas de proteção à sua integridade.’

Caso o agente se “arrependa” de suas colaborações, está previsto na lei, e não deixa de ser um direito, o direito de poder se retratar. Ou seja, apagar aquilo que foi dito, e tais provas produzidas (ou como os autores mencionam, o meio de prova da colaboração tenha obtido), não poderão ser utilizadas diretamente contra o colaborador. É a previsão do §10 do art. 4º da lei 12.850/13. Importantíssimo frisar que só é possível a retratação até a homologação. Quando se tem uma proposta de acordo é possível tal desistência, porém depois que o acordo já está homologado não há como se retratar.

Entre os direitos que o agente possui, chama a atenção o não exercício do silêncio, previsto na constituição federal de 1988. Esse é um tema de bastante discussão doutrinária. Tal debate, surge por conta da previsão do §14 do art. 4º.

Veja-se a redação: “§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.”

As divergências se dão em relação à palavra “renúncia” ao silêncio. Observa-se, nesse ponto, a doutrina no entendimento de Renato Brasileiro

A colaboração premiada é plenamente compatível com o princípio do *nemo tenetur se detegere* (direito de não produzir prova contra si mesmo). É fato que os benefícios legais oferecidos ao colaborador servem como estímulo para sua colaboração, que comporta, invariavelmente, a autoincriminação. Porém, desde que não haja nenhuma espécie de coação para obrigá-la a cooperar, com prévia advertência quanto ao direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII), não há violação ao direito de não produzir prova contra si mesmo. Afinal, como não há *dever ao silêncio*, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. (RENATO p. 527)

Neste entendimento, como está previsto na lei, deve o autor falar a verdade, sob pena de incidência da regra do artigo 19º da lei 12.850/13. O direito ao silêncio, como a própria expressão transmite, é uma prerrogativa do colaborador e de todos que figurem no polo passivo de uma relação processual. Esse direito é uma opção de permanecer em silêncio, desde a fase das investigações preliminares até o processo penal. Neste sentido o autor se posiciona que o §14 do referido artigo não é inconstitucional.

O colaborador não irá fornecer prova, e sim meios de prova, contra a organização. O que não pode ocorrer é a coação das autoridades, obrigando o colaborador a uma autoincriminação. Tal atitude seria uma afronta aos direitos fundamentais do ser humano, em uma clara demonstração de fraqueza do aparelho estatal em prosseguir na persecução penal, visto que o lado mais forte, na esfera penal, é o Estado e não o indivíduo.

Por outro lado, Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva divergem, alegando total inconstitucionalidade da previsão normativa. No entendimento dos autores:

O aludido artigo fala em “renúncia” ao direito ao silêncio, e para assegurar a validade desta “renúncia” determina a presença do defensor! É algo que beira o absurdo. É inequívoca a intenção do legislador ao tratar de renúncia em seu sentido próprio, estando o dispositivo contaminado de inconstitucionalidade, não podendo jamais ser aplicável quando se estiver diante de um acordo de colaboração premiada. (GOMES, RODRIGUES p. 332)

Os autores não são opostos ao acordo, mas sim à exigência da “renúncia” referente ao silêncio, no momento da coleta do depoimento, por parte da autoridade competente. No entanto, é sabido que a colaboração depende de uma “confissão”. Só assim é possível gerar efeitos ao acordo. Se esta for a vontade do agente, podemos entender que tacitamente o colaborador está abdicando o direito ao silêncio perante as autoridades no processo.

1.4.4 Procedimento da Colaboração Premiada

O grande ponto da legislação está no tocante ao procedimento. Assim como no direito administrativo, em que o processo administrativo ainda não foi regulado e sim se encontra em uma esparsa legislação, a colaboração premiada até então, não possuía um procedimento a ser seguido.

A consequência desta não regularização pode gerar uma insegurança jurídica e também afetar a eficiência do processo, pois o acordo em si, envolve direitos fundamentais para o colaborador. Quando se há regra de procedimento bem definido aumenta-se a probabilidade de maior êxito e diminui a chance de se cometer erros ou até mesmo injustiça.

Tão importante é o procedimento neste instituto, pois a celebração deste conchavo pode ser convencionada em qualquer fase da persecução penal. Como alertam Callegari e Linhares

Tratando-se a colaboração premiada de um meio de obtenção de provas, pode-se criar a equivocada conclusão de que a celebração do acordo apenas se faz possível no momento investigatório (fase de inquérito policial ou procedimento investigatório criminal), ou mesmo durante o processo criminal, quando ainda possível a produção probatória, até a prolação de decisão de mérito ou do trânsito em julgado. (CALLEGARI, LINHARES, p. 53)

Pode-se assim entender que concebeu o legislador uma liberdade para que a celebração do acordo seja permitida desde a fase investigatória ou até mesmo após a sentença. Mesmo que o trânsito em julgado tenha ocorrido o acordo pode ser firmado.

Para firmar o acordo, a legislação legitimou a Autoridade Policial e o Ministério Público como agentes capazes, desde que o investigado esteja

acompanhado de seu defensor. No entanto, apesar da lei conceder à Autoridade Policial a prerrogativa de firmar o acordo, o Ministério Público deve participar ativamente da celebração.

Esta necessidade surge, visto que, de acordo com a Constituição Federal de 1988 o titular exclusivo da ação penal é o Ministério Público. Não há aqui uma disputa entre entidades, mas sim uma união para que se sustente o combate às organizações criminosas dentro da previsão constitucional. A legitimidade da Autoridade Policial para firmar o acordo, porém, deve ter a ciência e ratificação do acordo pelo Ministério Público. Isso traz segurança jurídica e lisura no firmamento do acordo, até mesmo para garantir os direitos fundamentais ao acusado.

Em se tratando de prática, cabe a defesa apresentar a proposta de acordo, como mostra a orientação do Ministério Público: “13. Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.” (ORIENTAÇÃO CONJUNTA Nº1/2018 MPF). Assim, se inicia as negociações, que poderá ser rejeitada pela autoridade policial ou ministerial.

Inicialmente a doutrina chama de pré-acordo, o ato no qual o acusado relata as provas que deseja apresentar, as pessoas envolvidas, locais, produto dos crimes como leciona Gomes e Rodrigues:

“É na fase das tratativas em que o colaborador (sempre na presença de seu defensor) e Ministério Público e/ou Autoridade Policial (este último em momento pré-processual) formulam propostas estabelecendo as metas, os prêmios a serem concedidos, os benefícios, e os ônus que o colaborador terá. Em suma, é o momento em que pactuam as cláusulas do acordo de colaboração” (GOMES, DA SILVA p. 304)

Este pré-acordo não pode ser usado contra o agente colaborador em caso de rejeição da proposta. Com isso a garantia do colaborador enquanto o acordo ainda não for firmado. Ainda, a legislação traz a opção de retratação da proposta. Até mesmo por isso, o magistrado não participa desta fase, para que se evite uma “contaminação” para preservar o seu julgamento posterior.

Seguindo a linha de pensamento de Callegari, que reiteradamente traz a menção de negócio jurídico processual, o acordo de colaboração premiada deve ser por escrito e assinado pelas partes, no qual um contrato jurídico. O acordo por escrito traz segurança, clareza, transparência, e pela assinatura das partes é que se

observa a voluntariedade do Gomes e Rodrigues: “A forma escrita do acordo de colaboração é um significativo avanço ao instituto da colaboração premiada, pois as demais leis que regulam a delação premiada não preveem que ela seja formalizada por escrito” (GOMES, RODRIGUES, p.318).

Definidos as obrigações e direitos entre os negociantes segue-se para o próximo passo, quando se destaca a aparição do Poder Judiciário, ensinam Callegari e Linhares: “Formalizado o termo de acordo com todas as informações necessárias, será realizado pelo Poder Judiciário o primeiro controle desse negócio jurídico por meio do juízo de homologação” (CALLEGARI, LINHARES, PG 59)

A necessidade de homologação se justifica para que haja observância da legalidade dos termos pactuados, dos direitos e deveres. Também faz parte da importância de se trazer segurança aos operadores possibilitando o acordo a seguir para as próximas fases, que neste caso é a produção de provas, sendo a colaboração o meio ao qual se chegará as evidências por meio do colaborador e seu conhecimento.

No entendimento do Ministro Dias Toffoli a homologação tem a finalidade de apenas averiguar a legalidade do acordo, conforme suas palavras:

5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. (HC 127483)

Importante ressaltar que a homologação pode ser negada pelo juiz, caso seja observado algum vício que impossibilite que o acordo seja mantido.

1.4.5 Regra de Corroboração

Antes da entrada em vigor da lei 12.850/13 a doutrina e a jurisprudência já entendiam como indispensável o corroboração de outras provas, que não somente a efetivação colaboração do agente para que houvesse condenação, a lei em questão trouxe de forma positivada tal previsão.

Pode-se entender que a questão relativa ao valor probatório daquilo que o agente colaborador traz em seu depoimento e se possui capacidade para tirar a condição de inocente dos delatados para que se tornem culpados.

Veja-se o peso deste assunto, e por isso se justifica o tópico na monografia, pois se trata de um direito constitucional. Tem-se a alteração de um indivíduo a *priori*, inocente para ser declarado culpado.

A previsão encontra-se no parágrafo 16º do artigo 4º assim prevê: “§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador”. As “medidas” que traz o artigo, referem-se a sentença condenatória, medidas coercitivas ou recebimento da denúncia ou queixa-crime.

Em tempos atuais, já se pode anteciper que a confissão é mais a “rainha das provas”, ou seja, nem mesmo a confissão é capaz absolutamente de se auto incriminar, que dirá condenar outrem por si só. Portanto, não há dúvidas para que haja condenação, é imprescindível a corroboração com outras formas probatórias. Mais uma que vemos a colaboração premiada como meio de obtenção dessas outras provas para que se corroborem com a delação.

Renato Brasileiro, atenta que, nas fases preliminares, investigatórias é possível a partir da delação, se inicie o inquérito, visto que

No momento preliminar de apuração da prática delituosa, nada impede que uma colaboração premiada, isoladamente considerada, sirva como fundamento para a instauração de um inquérito policial ou até mesmo para o oferecimento de uma peça acusatória. Afinal de contas, para que se dê início a uma investigação criminal ou a um processo penal, não se faz necessário um juízo de certeza acerca da prática delituosa. (RENATO p. 544,545)

No estudo do parágrafo 16º, Sanches e Batista Pinto sustenta o seguinte:

O dispositivo exige, para embasar a condenação, outras provas além daquela consistente nas palavras do agente colaborador. É dizer: se tal declaração se mostrar isolada, sem conforto em alguma outra prova, ela não se prestará, por si só, para justificar um édito condenatório (SANCHES, PINTO p. 79).

Conclui-se, portanto, exatamente o que consta na redação do referido dispositivo legal, há necessidade de outras provas para que se confirme uma condenação. Entretanto, não se pode diminuir o valor que a colaboração tem no

processo, ou ainda, não se pode dizer que a colaboração não possui efeito nenhum por conta da regra de corroboração.

Mostra-se eficiente na persecução penal como ensina Renato que, “Se, porém, a colaboração estiver em consonância com as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, adquire força probante suficiente para fundamentar um decreto condenatório” (RENATO p. 545). Essa conclusão demonstra o valor probatório relativo da colaboração.

Portanto, tendo outros elementos de provas, como perícias, testemunhas, provas documentais, ou seja, havendo elementos probatórios, estes servirão para o magistrado fundamentar sua decisão e acatar o que é solicitado pelo artigo 4º, §16 da lei 12.850/13.

1.4.6 Possibilidade de Retratação do Acordo

A possibilidade de retratação do acordo está presente na Lei 12.850/13. Nessa legislação foi resguardada tal possibilidade no artigo 4º, §10 que possui a seguinte redação: “§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor” e corroborada pela Orientação Conjunta nº1/2018 do MPF: “6. A proposta de colaboração é retratável por qualquer das partes até a assinatura do acordo, nos termos do art. 4º, § 10, da Lei 12.850/2013”.

Observa-se que, até a assinatura do acordo, as partes podem se retratar, mas, após sua assinatura as partes deverão assumir os compromissos firmados, estando somente a par da homologação judicial. A retratação pode ser levantada por qualquer uma das partes.

A legislação atribui prerrogativa do próprio MP dispor da retratação. Tal condição levanta críticas doutrinárias, pois, desta forma, poder-se-ia afrontar a natureza em si da colaboração premiada e ainda de certa forma ludibriaria a confiança estabelecida entre as partes, que para que o colaborador entregasse aquilo que sabe as autoridades.

A parte final do acordo prevê a não utilização de eventuais provas que venham a ser fornecidas pelo proponente-colaborador. No entendimento dos tribunais superiores, de fato não se pode utilizar as provas em desfavor do

colaborador, porém, a utilização de material probatório em face de terceiros intacto. É o entendimento do Ministro Edson Fachin ao julgar HC 132143 STF:

Ademais, o art. 4º, §10 da referida Lei prescreve que, em caso de retratação, “as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”, de modo que, ao meu sentir, mesmo em caso de extinção do acordo (seja pelo desinteresse em alcançar a sanção premial, seja pela impossibilidade material de fazê-lo), o meio de obtenção de prova, em relação a terceiros, permanece hígido. (HC 132143).

A respeito do período exato para a propositura da retratação, o Ministro Dias Toffoli diferencia o acordo de colaboração do acordo em si. Atenta o magistrado que o ato se consuma com a autorização por escrito das partes. Em sede de proposta, há possibilidade de retratar-se, conquanto que aceitado a proposta e assinado o acordo, não há possibilidade de reparação, como se vê pelo julgado abaixo:

No caso da colaboração premiada, uma vez aceita por uma das partes a proposta formulada pela outra, forma-se o acordo de colaboração, que, ao ser formalizado por escrito, passa a existir (plano da existência). Não se confundem, assim, “proposta” e “acordo”, tanto que a “proposta” é retratável, nos termos do art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/13, mas não o acordo. Se o colaborador não mais quiser cumprir seus termos, não se cuidará de retratação, mas de simples inexecução de um negócio jurídico perfeito. (HC 127483).

Desta forma, observa-se que, após a assinatura do acordo, passa a colaboração a ser um negócio jurídico perfeito, no qual não se permite a retratação do contrato. Caso ocorra o descumprimento do que foi firmado, não se permite mais a retratação e sim propriamente pode ocorrer o descumprimento do acordado, o que implicará sanções previstas no próprio termo que foi assinado.

1.5 COLABORAÇÃO PREMIADA E O PACOTE DA LEI “ANTICRIME” (Lei 13.964/2019)

A novel legislação denominada pacote “Anticrime”, Lei 13964/19 cuidou de trazer inovações e aperfeiçoamentos para o instituto da colaboração premiada utilizando para tanto inserções e modificações no texto legal da lei 12.850/13.

Logo no início da referida lei, foi inserido o artigo 3-A, que trata a respeito da classificação da colaboração premiada. O entendimento do presente trabalho, fundamentado na doutrina e na jurisprudência foi corroborado agora pelo legislador, concedendo a colaboração premiada a característica de negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova. Essa temática há muito já vinha tomando capítulos de livros e discussões quando acabou por ser regulamentada pela legislação.

Em se tratando de procedimento, também houve alterações significativas no texto legal, que já vinham sendo pacificadas na jurisprudência. Cita-se aqui, o artigo 3º-B da Lei 12.850/13, que veda expressamente o utilização de quaisquer informações passadas pelo colaborador em caso de rejeição do acordo pela autoridade.

Importante também, é a previsão da nulidade da cláusulas dentro do acordo, que preveem a renúncia ao direito de contestar (em sede de recurso) a decisão homologatória (artigo 4ª, §7-B), tema também tratado pela doutrina, pois se refere ao direito de ampla defesa.

Todavia, não foram alterados os prêmios legais, porém em relação ao prêmio da “não denúncia” pelo MP, cabendo a ressalva de que não pode existir conhecimento prévio do fato. Ainda foi conceituado o conhecimento prévio como há inquérito ou procedimento investigatório. O resultado é uma segurança jurídica para estabelecer o que é o conhecimento prévio (artigo 4º, §4-A).

Outra alteração significativa diz respeito da homologação do acordo pelo juiz. É sabido que o juiz não faz parte das negociações, porém deve o magistrado analisar as questões de legalidade do acordo. Foi acrescentado, na nova legislação, que, na fase de homologação, deve o juiz analisar a adequação dos prêmios convencionados no acordo, com o que está previsto na legislação (artigo 4º, §7).

Ainda, em sede de recebimento da denúncia ou queixa-crime, a jurisprudência apresentava consenso uma no tocante à sua admissibilidade levando em consideração somente as alegações do colaborador. Com a novel redação, tal regra passa a ser é taxativa, no sentido de que não se pode admitir a colaboração somente com base nas declarações do delator (artigo 4º, §16).

Dentre as alterações, também é necessário destacar, a garantia ao réu de se manifestar após o réu-delator em todas as fases do processo (artigo 4º, §10). Este tema foi muito discutido nos tribunais, pois se trata de garantias processuais que o

réu delatado deve rogar. Igualmente, o legislador fez constar tal regra em previsão legal.

Ao final, pode-se elencar também a inser o dos parágrafos   17 e 18. Tratam eles da hipótese de rescisão do acordo em caso de omissão dolosa e imposi o de que o réu cesse seu envolvimento com a organiza o criminosa.

A colabora o premiada, como meio de produ o de prova tem auxiliado o Estado no combate ao crime organizado. A utiliza o das técnicas permitidas pelo Direito Brasileiro tem sido ferramentas úteis para produ o de prova. Além da colabora o, podemos elencar a infiltra o de agentes como técnica especial permitida na Lei 12.850/13, o qual será estudado a seguir.

2. INFILTRAÇÃO DE AGENTES

As organizações criminosas têm exigido dos Estados constante aprimoramentos para enfrentar os crimes ao seu tempo, seja aperfeiçoando as investigações, seguindo o rastro de provas, valendo-se de métodos tradicionais, utilizando novos métodos mundiais que surgem para em conjunto com as tecnologias para o auxílio das autoridades.

Em meio a essas necessidades, a Lei 12.850/13 tratou de apresentar à sociedade mais um método legal como meio de investigação, a infiltração de agentes.

A origem histórica da infiltração de agentes é bastante discutida na doutrina mundial. Na concepção de Luiz Flávio Gomes, “[...] a verdadeira origem do instituto do agente infiltrado é francesa. O primeiro programa organizado de infiltração de agentes, muito embora informal, surgiu na França por meio Eugène François Vidocq em meados do século 18.” (GOMES, SILVA, 2015, p. 389).

No Brasil, este instituto, foi introduzido pela primeira vez no ordenamento por meio da Lei 3516/1989 que depois deu origem à Lei 9.034/1995, norma vetada pelo presidente da república sob o argumento de que “o referido dispositivo contrariava o interesse público, já que esta infiltração depende do Poder Judiciário, e, por isso, afrontava princípios do Direito Penal, no que se refere à exclusão de antijuridicidade” (SNICK, apud BITENCOURT; BUSATO, 1997, p. 158.)

O segundo momento em que o Brasil adotou a técnica de infiltração se deu com a publicação da Lei n.10.217/01 que alterou a lei referida acima de nº 9.034/95, que previa seu art. 2º, V, a infiltração de agentes de polícia ou da inteligência mediante a prévia autorização de autoridade judicial. É relevante salientar a importância deste texto com a disposição de que também agentes da inteligência poderiam exercer tal atividade, pois, atualmente, a Lei nº 12.850/13 não prevê esta modalidade. Esta não previsão se dá porque, agentes de inteligência não podem realizar esta operação, sendo inadmissível e inconstitucional, pelo fato de que prestam serviço indispensável à proteção do Estado e à sua soberania. Seus serviços são caracterizados Administrativos e não típicos de atividade policial.

Mais, acertadamente, a Lei de Drogas, nº 11.343/06, em seu artigo 53, previu a infiltração de agentes de polícia, e somente de polícia, excluindo os agentes de inteligência, sendo que a produção de prova dependeria de autorização judicial e

depois de ouvido o Ministério Público. A fragilidade do texto se dá por em razão de a legislação de 2006 não ter tratado do procedimento probatório a ser adotado durante a execução da infiltração dos agentes no caso prático.

É, pois, como ensina De Lima:

Com natureza jurídica de técnica especial de investigação passível de utilização em qualquer fase da persecução penal, o agente infiltrado está previsto na Lei de Drogas, cujo art. 53, inciso I, dispõe que, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, é permitida a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes. (DE LIMA, p.570)

Por fim, a lei de combate às organizações criminosas “fixou procedimento de infiltração de agentes (ainda que de maneira singela). Assim sendo, os dispositivos que tratam de agente infiltrado na Lei 12.850/13 aplicam-se à lei 11.343, servindo de regulamento geral a esta no que tange ao procedimento”. (GOMES, SILVA, 2015, p. 392) Nota-se então, que a lei de o combate às organizações criminosas preencheu a lacuna do procedimento, o que torna viável o uso desta técnica, visto que, apesar de estar prevista no ordenamento jurídico desde a década de 90, ainda é muito pouco utilizado na prática policial.

2.1 CONCEITO DE INFILTRAÇÃO DE AGENTES

Depois de uma breve explanação histórica da infiltração de agentes no mundo e no Brasil, coube a doutrina conceituar tal procedimento de investigação. No entendimento de Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva:

A infiltração de agentes trata-se de técnica especial de investigação excepcionalíssima e sigilosa em que, após prévia autorização judicial (guardada a devida proporcionalidade com a medida), um ou mais policiais, que sem revelar suas respectivas identidades ou condições de policiais, são inseridos de maneira dissimulada no bojo da engrenagem delitiva da Organização Criminosa... (GOMES, SILVA, 2015, p. 392)

Com o intuito de observar, produzir provas e chegar ao mandatário da organização criminosa ou criar possibilidades de antever os movimentos dessas organizações. Já para Cleber Masson a infiltração de agentes é:

[...] um meio especial de obtenção da prova – verdadeira técnica de investigação criminal -, por meio do qual um agente de polícia, judicialmente autorizado, ingressa em determinada organização criminosa, forjando a condição de integrante, com o escopo de alcançar informações a respeito de seu funcionamento e de seus membros. (MASSON, MARÇAL, 2015, p. 208)

2.2 ESPÉCIES E PROCEDIMENTO DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES

Classificação utilizada na doutrina norte-americana e recebida pela doutrina brasileira, aponta duas classificações possíveis para a infiltração de agentes. São elas: *Light cover* e *deep cover*. A primeira classificação, refere-se às infiltrações mais comedidas, que não ultrapassa 6 meses e não há necessidade de se desvincular neste período de sua família. São operações que não exigem demasiado planejamento. Muitas vezes um único contato é feito para coleta de informações da organização criminosa.

Ao contrário, a *deep cover* são aquelas infiltrações duradouras, que geralmente ultrapassam 6 meses. Exige que o infiltrado mude seu nome, mantenha distância com sua família, para ter segurança e mergulhar dentro da organização.

Para que esta técnica fosse admitida, o legislador, na Lei 12.850/13 introduziu a partir do seu artigo 10 até 12 o procedimento a ser adotado para pelos agentes.

Consoante disposto no art. 10, *caput*, da Lei nº12.850/13, a infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação poderá ser solicitada à autoridade judiciária competente por meio de representação da autoridade policial ou por meio de requerimento do Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial. (DE LIMA, p.583)

Esta é uma das inovações que a legislação trouxe: fixou um procedimento. A primeira etapa deve ser o requerimento por parte do Ministério Público ou a representação da Autoridade Policial. Esta fase é sigilosa e deve trazer indícios cabais de que há existência de crime de organização criminosa conforme prevê o artigo 1º da referida lei.

O requerimento é o ato formal pelo qual a autoridade ministerial ou a representação policial ira formalizar perante o juizado para instauração da técnica. Como lesiona Renato Brasileiro: “O requerimento do Ministério Público (ou

representação da autoridade policial) para a infiltração de agentes não pode ser apresentado verbalmente...” (BRASILEIRO p. 584).

De acordo com a doutrina nacional, tal requerimento obrigatoriamente deve conter alguns elementos fundamentais. O primeiro é a demonstração da necessidade da medida. A técnica de infiltração deverá ser utilizada em casos onde não seja possível a utilização de outra técnica investigativa, ou outra maneira de se conseguir provas. Deve ser a última ferramenta utilizada.

Deve também, indicar possíveis atos que o agente poderá praticar do durante o decurso da investigação, como por exemplo transportar drogas, presenciar furtos de carga, e etc. Ainda que, tal tema seja discutido acerca dos limites do agente, deve o magistrado saber previamente quais as possibilidades de determinadas atitudes serem necessárias, para gerar efeitos, ganhar a confiança da organização criminosa para seu *posteriori* desmantelamento.

E por fim, o requerimento deverá constar os nomes, ou apelidos dos investigados, possíveis locais que a organização atua. Isso é necessário para se ter uma ideia da existência de fato desta organização. Muitas vezes não se tem este tipo de informação detalhada, como os nomes. Todavia, se existirem, deverá constar no requerimento.

Deferida a investigação, passa o Ministério Público a acompanhar tal execução, visto que, de acordo com a Constituição, é o titular da ação penal. Aqui surge a questão do envolvimento do magistrado em tomar conhecimento da investigação. Este é um assunto delicado, pois poderia contaminar o juízo de instrução, em um possível futuro processo.

Assim, em se tratando de fase pré-processual, configuraria afronta ao princípio da imparcialidade do juízo, ao atuar de ofício. Sobre a questão, o artigo 10 da Lei 12.850/13 tem a seguinte redação:

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. (BRASIL, 2013)

Entende-se que o magistrado poderá se manifestar a respeito da demanda se este for provocado. Não pode ele por livre iniciativa propor a infiltração de agentes sem ser provocado. Este entendimento vale para a fase pré-processual.

Diferente da fase pré-processual, quando o processo estiver em curso, passa a autoridade judicial a deter poderes intrínsecos à função de exercer a jurisdição.

Entretanto, umas vez em curso o processo penal, a autoridade judiciária passa a deter poderes inerentes ao próprio exercício da função jurisdicional, razão pela qual, nessa fase, é perfeitamente possível que determine a infiltração de ofício, seja por força do princípio da busca da verdade, seja pela própria adoção do sistema do livre convencimento motivado.(BRASILEIRO, 584)

Por se tratar de forma excepcional de produção probatória, a infiltração deve ser utilizada em absoluta necessidade, quando todos os outros meios se mostrarem ineficazes, pois tal instituto de certa forma põe em risco princípios fundamental como o direito a vida e a preservação da família. Considera-se extremo este recurso, pois também invade a vida do investigado, violando a privacidade de intimidade pessoal.

O agente que será infiltrado deverá agir dentro dos limites legais estabelecidos para que não haja a invalidação das provas obtidas. Aqui se usa o princípio da adequabilidade na utilização da técnica quando ela é indispensável para a investigação.

Após o pedido por parte da autoridade competente, sejam eles o Delegado de Polícia ou o Ministério Público, o Poder Judiciário na figura do juiz deve decidir no prazo de 24h. A decisão pela instauração ou da infiltração de agentes deve levar em conta os indícios apresentados pelo instrumento e também a justificação de que não há outro meio de obtenção desta prova. Também o juiz decidirá se há viabilidade da proposta e disponibilidade de agentes para o exercício da ação. Examinando estes quesitos , Gomes e Silva assim destacam:

Sendo favorável o parecer técnico do Delegado de Polícia, e o Ministério Público tendo requerido a medida ou concordado com a representação da Autoridade Policial, o juiz autorizará a infiltração de agentes, adotando em sua decisão as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado. (GOMES, SILVA, 2015 p.405)

Nesse caminho, fixa-se também o prazo que a operação durará que é de no máximo seis meses, sendo este passível de prorrogação. Contudo, toda a operação deve seguir em segredo de justiça. Acerca do assunto, Renato leciona que:

O objetivo desse segredo de justiça é evitar que os integrantes da organização criminosa objeto da infiltração tomem conhecimento prévio da realização desse procedimento investigatório, pois do contrário, seria totalmente frustrada a eficácia dessa técnica especial de investigação, além de se pôr em risco a própria integridade física e/ou vida do agente infiltrado. Nesse caso, não importa se a medida venha a ser autorizada durante as investigações ou durante a instrução processual penal: o procedimento investigatório sempre deve ser levado a efeito sob segredo de justiça, única forma de se garantir sua utilidade. Trata-se, portanto, de medida cautela *inaudita altera pars*, cuja decretação prescinde de prévia oitiva do(s) investigado(s). De modo a se preservar a própria eficácia da diligência, os investigados (ou acusados) e seus respectivos defensores não podem tomar conhecimento da circunstância de estar em curso uma infiltração de agentes de polícia. (DE LIMA, p.585).

A segurança do agente que atuará infiltrado é zelada pelas autoridades competentes, tanto que a qualquer tempo, existindo a suspeita de que o agente corra risco, o delegado, ou o Ministério Público, pode requerer a imediata suspensão das atividades. Essa conduta é tratada pela legislação como excludente de antijuridicidade, conforme dispõe o artigo 13, parágrafo único da Lei 12.850/13 “Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa” (GOMES, SILVA, 2015 p. 406). O dispositivo dá certa autonomia ao agente para que possa cometer atos ilícitos, desde que estes não possam ser evitados.

A partir do momento em que o agente infiltrado passar a integrar a organização criminosa como se fosse um de seus membros, é evidente que os demais integrantes desse grupo podem exigir sua contribuição para a execução de certos crimes. Aliás, a depender do caso concreto, a recusa do agente infiltrado em concorrer para essas práticas delituosas pode inclusive levantar suspeitas acerca da sua verdadeira identidade, colocando em risco não apenas o procedimento investigatório, como também sua própria integridade física. (DE LIMA, p. 587).

Ainda, sobre a conduta do agente, Luiz Flavio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva classificam tal conduta como uma causa de excludente de ilicitude. “A autorização judicial impedirá que a conduta do agente seja considerada criminosa, seja por falta de dolo ou por estar ao abrigo de causa de excludente de ilicitude, como estrito cumprimento de dever legal” (GOMES, DA SILVA, p. 405).

Esta previsão, não se confunde com atos práticos em exagero pelo agente. Estando sob condição de infiltrado, o agente não pode agir da maneira que bem entender, não pode ele ultrapassar limites que ferem princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana. Então, o interesse do Estado na investigação, deve

prevalecer, e estritamente tal interesse deve ser executado pelo agente, utilizando a proporcionalidade nas suas ações. Dessa forma, não pode o agente incitar o investigado a praticar crimes, desde que ele ainda não tenha iniciado. Agente infiltrado e agente provocador devem ser devidamente diferenciados. Tal distinção recebe o nome de Teoria da Armadilha.

Para esta teoria, agente infiltrado é aquele que goza de proteção dos seus atos dentro da investigação.

O agente infiltrado tem autorização judicial para se infiltrar em determinada organização criminosa com o objetivo de colher elementos capazes de proporcionar seu desmantelamento, devendo agir precipuamente de maneira passiva, não instigando os demais integrantes do bando à prática de qualquer ilícito (BRASILEIRO, p. 579)

Já o agente provocador, mesmo sendo o mesmo indivíduo, é aquele que pratica atos em desconformidade com o objetivo da investigação. Os excessos, são a indução, a provocação do investigado ao cometimento de qualquer infração penal. Tais atos invalidariam todo o enredo criado para se chegar de forma eficiente à resolução da investigação e o desmantelamento da organização criminosa, como destaca Renato Brasileiro:

Em síntese, como observa a doutrina, caracteriza-se, o agente provocador, pela presença dos seguintes elementos: a) efetiva incitação por parte do agente provocador determinando a vontade delituosa do indivíduo provocado (elemento objetivo); b) vontade de determinar a prática de um crime para possibilitar a punição de seu autor (elemento subjetivo); c) adoção de medidas de precaução para evitar que o crime provocado se consuma. (BRASILEIRO, p. 579, 580)

Para o controle, o Ministério Público e o delegado podem a qualquer tempo solicitar relatório das atividades do infiltrado. Apesar de a legislação silenciar, entende-se que o juiz, que homologou a aceitação da infiltração pode também requerer o relatório do andamento das atividades, assim possa verificar irregularidades e sanar vícios ou erros que estejam sendo praticados durante as atividades.

Mesmo que não seja solicitado relatório no curso da investigação com agentes infiltrados, ao final do prazo, deve a autoridade competente apresentar um

relatório detalhado de todas as atividades ao juiz competente, assim como informar o Ministério Público.

Findo o processo de infiltração cabe ao Ministério Público propor as ações cabíveis. A entrega da denúncia será acompanhada de todos os relatórios extraídos na operação. A defesa tomará conhecimento, mantendo-se, ainda, o sigilo do agente. O sigilo do agente permanecerá, ao contrário do sigilo da operação. Isto ocorre, pois as informações e os dados obtidos farão parte da denúncia.

2.3 VALOR PROBATÓRIO

A prova pode ser entendida como a maneira de forma a convicção do magistrado acerca de fatos ocorridos. Em outras palavras, a prova dá sustentabilidade à convicção do magistrado, razão por que ela é imprescindível em qualquer processo, seja penal ou cível. Notoriamente, o Direito não admite prova ilícita no processo, logo, pois tudo aquilo que for vedado pela legislação, ou tiver vício em sua produção a torna nula.

Para que os dados colhidos pelo agente durante as investigações, seja por meio de seus relatórios ou por meio de testemunho, possam ser utilizados, tais elementos probatórios devem ser lícitos. É fundamental o papel do agente infiltrado em exercer seu papel de forma idônea e respeitar os limites atribuídos na autorização judicial para que não contamine todas as outras provas, como ensina a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada².

A respeito do valor probatório da infiltração de agentes, relevante diferenciar o valor atribuído ao relatório prestado pelo agente e o valor atribuído ao depoimento futuro prestado pelo agente infiltrado como testemunha. Luiz Flávio e Marcelo Rodrigues ensinam que o valor probatório dos relatórios é inexistente visto que:

[...] a infiltração é medida cautelar probatória por conta das provas concretas por meio dela carreadas e não pela infiltração em si, até porque o agente tem o direito de conservar a sua identidade em sigilo, logo os seus relatórios em si não possuem o menor valor probatório [...]. (GOMES, SILVA, 2015, p. 408).

² Árvore Envenenada teve sua origem registrada pela Suprema Corte dos EUA em 1920. Para esta Teoria, se uma prova ilícita for colhida, todas as outras que advém desta serão eivadas de vício, portanto devem ser descartadas.

Isto se justifica porque conforme disposto na Constituição Federal de 1988, precisamente em seu artigo 5º, inciso IV, veda o anonimato. Sendo os relatórios apócrifos, sem identificação alguma, não podem ser usados como provas.

Todavia, a doutrina também sustenta a importância dos relatórios para averiguar se a atuação do agente esta condizente com a autorização judicial. Servirá como um controle para o Delegado, o Ministério Público e até o Magistrado verificar o desempenho do agente.

Em se tratando de valor probatório, a autorização judicial desempenha um papel fundamental na colheita das provas. Veja-se que a autorização judicial em nada impede que o agente leve consigo objetos que gravam conversas, áudios ou até mesmo imagens das situações vivenciadas. A legislação silencia sobre este ponto. Logo, se esta possibilidade consta na autorização, nada impede de serem usadas como provas lícitas.

Outra maneira de produção de prova é o próprio testemunho do agente. Este tema é bastante discutido na doutrina. Parte-se então do entendimento que há princípios constitucionais invioláveis dentro processo, como o devido processo legal e o direito ao contraditório. Em relação ao contraditório, em fase investigativa não há de se falar, pois se trata de fase pré-processual. O devido processo legal e o direito à defesa devem ser resguardados pelo juízo. Logo, o agente prestará seu depoimento sob juramento e o contraditório estará disposição da defesa.

Então, o depoimento testemunhal possui valor probatório, coletado oportunamente e respeitado o processo legal, visto que “[...] é de suma importância o depoimento testemunhal do agente infiltrado, exatamente por haver conhecido as entranhas da organização criminosa investigada.” (MASSON, MARÇAL, 2015, p. 227). Como no processo penal, qualquer pessoa poderá ser testemunha (artigo. 202 Código de Processo Penal), e, pela taxatividade, entende-se que o agente infiltrado também poderá produzir prova testemunhal no processo. Mesmo que tal testemunha seja policial e há por parte da doutrina uma certa preocupação dos policiais em testemunhar o agente infiltrado é a pessoa que conhece todas as faces daquela organização criminosa, visto que vivenciou o cotidiano e as atividades por ela produzidas.

Embora admitido à prova testemunhal do agente, recomenda-se que a atuação deste agente e as provas indicadas no plano investigatório, como áudios, imagens, por si só sejam suficientes e seu testemunho seja dispensável. Como

ensina Renato Brasileiro: “O ideal é que essas fontes de prova identificadas pelo agente infiltrado durante o curso do procedimento investigatório tornem desnecessária sua oitiva como testemunha durante o curso do processo.” (BRASILEIRO, PG 589) Ao invés de, usar o conhecimento do agente sobre os fatos, que se utilize as provas por ele colhidas no decorrer da operação.

Desta forma, não se pode utilizar como único meio de prova a infiltração do agente. Assim, há a necessidade de que outras provas que corroborem o testemunho do agente. A combinação de técnicas e de provas se faz necessário.

Outro sim, para parte da doutrina, o testemunho do agente se torna imprescindível no processo. Observe-se que, no momento do testemunho ocorre a produção de prova na frente do magistrado e da defesa. E justamente nesta hora a defesa poderá questionar todos os procedimentos realizados no decorrer da operação e como a agente e a única fonte destas informações, não se pode sonegar tais procedimentos.

2.4 DIREITOS DO AGENTE INFILTRADO

Dispõe o artigo 14º da Lei 12.850/13 a respeito dos direitos do agente:

Art. 14. São direitos do agente: I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada; II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas; III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário; IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

O legislador reservou um artigo específico para tratar do bem maior que o direito pode proteger: o direito à vida e à integridade física, tanto do agente que está executando a técnica como de sua família. A atuação do agente, é rodeada de risco pois estará a todo momento sob a pressão da descoberta em um ambiente cercado da criminalidade. Sabe-se, que a pessoa que delata, chamada no linguajar da criminalidade como “X9”, não tende a ficar sem repreensão.

Assim, importante o estudo dos direitos do agente infiltrado e sua proteção. Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima ensina que:

A lei nº11.343/06 silencia acerca dos mecanismos de proteção ao agente infiltrado, vício este do qual também padecia a revogada Lei 9.034/95. Diante do silêncio da legislação ordinária, a doutrina sempre entendeu ser possível a aplicação subsidiária da Lei de Proteção às Testemunhas (Lei nº9.807/99). Com o advento da Lei nº12.850/13, assegura-se melhor proteção ao agente infiltrado, que passa a gozar de alguns direitos por força de previsão legal expressa. Esses direitos do agente infiltrado, listados no art. 14 da Lei nº12.850/13, são muito semelhantes àqueles outorgados ao colaborador. (DE LIMA, p.589)

A Lei 12.850/13 (LCO), também tratou de reservar um artigo para que seja garantido e estabelecido os direitos do agente infiltrado. O artigo 14 da LCO dispõe que o agente não é obrigado a participar da operação. A qualquer tempo, seja antes, ou durante a operação, se o agente por algum motivo se sentir dessegurado, ele pode solicitar seu afastamento do programa. Tal direito “[...] deixa explícito o caráter voluntário da infiltração de agentes. Assim, caso não se sinta devidamente preparado para a operação, por falta de perfil adequado, por exemplo, o policial eventualmente convidado para a missão poderá recusá-la.” (MASSON, MARÇAL, 215, p.238).

Ainda sobre o primeiro inciso do artigo 14 da referida Lei, Rogério Sanches e Ronaldo Batista Filho lecionam que:

A natureza da investigação e o grau de periculosidade daqueles nela envolvidos, exige do servidor, primeiro, que queira enfrentar o desafio. E, segundo, já se encontrando infiltrado, que se sinta à vontade para assim permanecer. Em suma, não se cogita de atribuir essa tarefa de forma compulsória a um agente policial. Antes, é preciso que ele, ciente dos riscos que correrá, aceite espontaneamente a missão.(SANCHES, FILHO, p. 118)

Também, configura-se direito do agente ter sua identidade alterada durante a operação assim como de seus familiares. Após o término da operação, conforme redação da Lei 9.807/99, que orienta sobre a proteção a testemunhas, o agente terá sua identidade devolvida.

A referida lei possui procedimento próprio. Todavia, essa norma silencia em relação ao uso da proteção ao agente infiltrado, admitindo que apenas em casos excepcionais possa ser utilizado para a infiltração. Assim, defende a doutrina de Sanches e Filho que:

Aqui a decisão sobre a alteração de identidade do agente infiltrado cabe exclusivamente ao juiz de direito, mediante – entendemos – requerimento do Ministério Público, representação da autoridade policial e mesmo a pedido do próprio policial (ouvido, nestas duas últimas hipóteses, o “*parquet*”). (CUNHA, PINTO, p. 119)

Esta medida é tomada para a própria segurança do agente e das pessoas que estão em seu núcleo familiar.

Outro direito é ter seu nome, sua voz, seu currículo e demais informações não reveladas no processo e também na investigação criminal. Neste ponto, diverge a doutrina, o que será objeto de estudo do presente trabalho, no tocante ao depoimento do agente no processo e procedimento a ser adotado.

No entanto, caso seja necessária a oitiva do agente infiltrado como testemunha no curso do processo judicial, não temos dúvida em afirmar que sua verdadeira identidade deve ser mantida em sigilo. Em síntese, se, porventura, surgir a necessidade de sua oitiva, o agente infiltrado deve ser ouvido como testemunha anônima. Afinal, não faria sentido guardar o sigilo da operação durante o curso de sua execução para, após sua conclusão, revelar aos acusados a verdadeira identidade civil física do agente infiltrado. (DE LIMA, p.590)

A doutrina discorda quanto ao procedimento, se o agente prestará testemunho frente aos acusados, somente perante seu advogado ou pode prestar testemunho sem a presença da defesa. Esta temática é assunto na doutrina, pois feriria o direito ao confronto na produção de provas. Porém no caso da infiltração de agentes, isso poderia comprometer a identidade e segurança do infiltrado.

“Como se percebe, como *right of confrontation* abrange, dentro outros, o direito à produção da prova testemunhal em audiência pública, o direito a presenciar a produção da prova testemunhal e o direito a conhecer a verdadeira identidade das fontes de prova testemunhal, poder-se-ia objetar que a oitiva do agente infiltrado como testemunha anônima é incompatível com esse direito. No entanto, não se pode perder de vista que, por força do princípio da proporcionalidade, o direito ao confronto não tem natureza absoluta, podendo sofrer restrições de modo a se preservar a integridade física ou a própria vida da testemunha cuja identidade não pode ser revelada. De mais a mais, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Logo, a partir do momento em que a testemunha está sendo coagida ou ameaçada, isso significa dizer que o direito ao confronto está sendo exercido de maneira irregular e abusiva, o que acaba por justificar a restrição aos dados qualificativos da testemunha anônima.” (DE LIMA, p. 593).

O estudo da infiltração de agente se justifica pela busca e coleta de provas, de obtenção de provas na investigação criminal. É novel na seara do direito brasileiro, pela sua pouca investigação e pela falta de procedimentos, o que lei em destaque buscou suprir. Fato é que, cabe à doutrina, discorrer sobre tal temática, pois a legislação apesar de sanar algumas dúvidas, ainda deixa muitas questões para a doutrina. Vale o estudo para aprofundar os meios de investigação no combate ao crime organizado pelo Estado.

2.5 PACOTE ANTICRIME E SUAS ALTERAÇÕES PARA A INFILTRAÇÃO DE AGENTE

A Lei 13.964/2019, mais conhecido como “Pacote Anticrime”, trouxe reflexões significativas a respeito do Direito Penal e sua aplicabilidade. Como as organizações criminosas vêm aumentando nas últimas décadas, o pacote anticrime contemplou alterações na Lei 12.850/13 em praticamente todos os institutos nela inseridos, como a colaboração premiada, e não de maneira diferente, na infiltração de agentes.

O texto de lei foi ampliado, inserindo as artigos, 10-A; 10-B; 10-C e 10-D; Todos eles se referem a uma significativa mudança, o agente infiltrado virtual. Não que este tema fosse vedado, ao contrário, apenas não se tinha previsão expressa, o que foi corrigido pelo legislador.

O constante uso das tecnologias na sociedade em geral hoje é notório. Em todos os ramos do Direito eles aparecem, como processos eletrônicos, audiências com seu auxílio, até mesmo das penitenciárias hoje é possível que os apenados prestem depoimento por meio de uso de tecnologias. Seguindo esta linha, as organizações criminosas também se valem destes métodos para planejamento e execução de crimes, manterem-se em contato, além de tantas outras atividades ilícitas do grupo criminal.

A Lei 12.850/13 prevê a infiltração real de agentes. Com o pacote anticrime também agora é possível a infiltração virtual de agentes. A redação do artigo 10-A traz a seguinte produção escrita:

Art. 10-A. Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do **caput** do art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das

peças investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas.(BRASIL, 2019)

Basicamente, o legislador positivou a possibilidade da utilização dos aplicativos existentes, como WhatsApp, dentre outros, para se infiltrar e obter informações. O rigor do procedimento permanece o mesmo. Não pode nenhuma ação ser praticada sem o devido requerimento assinado pelo Judiciário. Ainda, a medida prevê que o agente mantenha em sigilo sua identidade, para sua proteção. Em suma, o procedimento se equivale à infiltração real, porém de maneira virtual.

Tal medida vem a calhar com a eficiência dos mecanismos de busca de informações para combater o tráfico, compra de armas, venda de drogas. É oportuna tal inclusão, pois mostra mais uma ferramenta para o aparato estatal em coibir práticas criminosas.

CONCLUSÃO

O crime organizado tem aumentado consideravelmente no Brasil. E não somente isso, como também se mostrado cada vez mais elaborado. A lei de combate ao crime organizado surgiu para dar luz ao aparelhato estatal na busca incessante de combate ao crime organizado. Principalmente no tocante à eficiência da produção probatória. Ainda buscou o legislador equilibrar as garantias e a eficiência.

A legislação em estudo, foi clara ao trazer as formas de colaboração possíveis (artigo 4º e seus incisos), bem como clareza ao indicar os direitos que o colaborador detêm ao fazer um acordo com o Ministério Público. Não há aqui, interferência do magistrado nesta ação negocial, e assim apenas o *parquet* com o colaborador, este devidamente assistido de seu representante legal para que todos os princípios penais e processuais penais sejam respeitados, como o devido processo legal.

A legislação, também previu os prêmios legais a serem ofertados. Trouxe a inovação da possibilidade do órgão ministerial propor o acordo de imunidade, conforme artigo 4ª, 4§4 da lei bem como a suspensão do prazo prescricional durante o procedimento. Também pode ser realizada, tanto na fase processual como na execução.

O procedimento a ser realizado ficou mais claro. Esta lacuna que estava aberta foi estancada. A legislação em questão foi clara em seu texto legal ao indicar quais as exigências necessárias para que o benefício seja concedido. Isso afasta as interpretações e a, subjetividade. Preenchido os requisitos, não se pode negar ao colaborador o acordo, a não ser que ocorra vício por parte deste. Ainda, previu a legislação em estudo a regra de corroboração. Nenhum processo terá como única prova à delação de um indivíduo.

Em relação à colaboração premiada, deve se registrar que não se trata de inovação do Direito Brasileiro, pois um dos fundamentos que sustenta a sua constitucionalidade é justamente a convenção de Palermo e Mérida. Além disso, o órgão julgador Supremo brasileiro admite tal ação negocial no direito penal.

No que tange à infiltração de agentes, a legislação resguarda os mesmo aspectos da colaboração premiada. Procedimento, regramento taxativo, direitos do agente, bem como os limites observados e o princípio da proporcionalidade.

A infiltração deve ser utilizada como último meio de produção probatória, dada a invasão que esse procedimento causa na vida do agente executor e do investigado. A legislação inclusive observa e reitera a necessidade da observância do processo legal.

A imparcialidade do juiz não atacada com a mera autorização da medida. Neste momento o juiz não se depara com nenhum material probatório, e sim apenas um mero procedimento legal de autorizar a ação. As provas serão produzidas posteriormente e magistrado terá acesso a elas no momento correto do processo.

Em relação ao contraditório e à ampla defesa, por mais que seja tema controverso na doutrina, não há possibilidade melhor de defesa do que durante o testemunho do agente infiltrado, visto que o agente é o conhecedor de todos os procedimentos realizados.

De fato, a legislação não esgotou todas as dúvidas. Porém se mostrou inovadora, visto que as leis anteriores não continham as informações necessárias para a realização da técnica.

Nesta seara, se estabeleceu como objetivo geral analisar as técnicas de investigação criminal sob o viés teórico, precisamente a colaboração premiada e a infiltração de agentes a luz da lei 12.850/13. Nos objetivos específicos, buscou-se inicialmente analisar a fundo a legislação pertinente. Do mesmo modo, realizar coleta bibliográfica da doutrina a respeito da temática. Ainda, verificar a eficiência da colaboração no processo penal e os procedimentos utilizados durante e após a utilização das técnicas.

O estudo em tese analisou em dois capítulos as técnicas especiais de obtenção de prova colaboração premiada e a infiltração de agentes. No primeiro capítulo, abordou o desenvolvimento histórico da colaboração premiada e a incidência em nosso ordenamento jurídico. É notório o avanço das organizações criminosas em nosso país. Para combater estas organizações o Estado se vale de inovações. A colaboração premiada, ao final do trabalho, se mostra uma ferramenta extremamente importante no combate ao crime. Possibilita coletar informações para desarticular estruturas criminosas com muito eficiência, pois o próprio criminoso ajudará neste processo em troca dos prêmios legais. Ainda, observa-se que a LEI 12.850/13 melhorou o procedimento. Este ficou mais claro de ser observado. Assim, os princípios do direito penal, bem como de processo penal são valorizados e protegidos. A partir do estudo, se percebeu que esta técnica é compatível com o

ordenamento jurídico pátrio. A forma da lei passou por todos os trâmites constitucionais e sua matéria, que é utilizada em diversos países, como EUA e países europeus, não fere princípios legais, desde que o procedimento a ser adotado obedece a LEI 12.850/13.

O segundo capítulo, foi dedicado ao estudo da infiltração de agentes. O estudo buscou aprofundar a análise da LEI 12.850/13 que trata de regulamentar a ação dos agentes infiltrados. O capítulo dedicou-se a estudar a origem da infiltração de agentes, tendo como base a doutrina. Ainda, buscou identificar a correta utilização da técnica, visto que a legislação trouxe mudanças significativas no tocante ao procedimento. Também, foi abordado as mudanças recentes na lei, visto que a utilização de meios digitais pode também ser utilizada para obter provas. Destaca-se a importância do valor probatório das informações colhidas, como o depoimento do próprio infiltrado bem como corroboração de outras provas no processo. A lei foi muito eficiente ao trazer a infiltração de agentes, tanto física como virtual, pois aumenta a possibilidade de se provar a existência e o consequente desmantelamento das organizações. Tanto a colaboração premiada, como a infiltração de agentes exercem papel fundamental para o desenvolvimento da sociedade brasileira. Através destas técnicas é possível diminuir a criminalidade.

A título de conclusão, observa-se que a Lei 12.850/13 inovou aspectos que anteriores não trouxeram. Fixou procedimentos, estabeleceram direitos e limites tanto para os agentes como para os colaboradores. Trouxe o aspecto negocial da colaboração, bem como novas formas de obtenção de prova. Sejam elas reais ou virtuais.

O fato é que o direito muda constantemente e a eficácia e economicidade são cada vez mais necessárias no campo do direito penal. A partir dessas novas formas de combate pode-se se gear uma maior eficácia e celeridade em indicar criminosos, bem como desmantelar um maior número de organizações. O maior beneficiário desta ação é a sociedade brasileira.

Conclui-se, portanto, que a legislação tem o objetivo de regular os institutos da colaboração premiada e da infiltração de agentes, obedecendo aos limites constitucionais.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. 3. ed. rev., ampl., e atual. Método, São Paulo, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa (trad.). 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BRASIL. **Decreto nº 5.015/2004**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm. Acesso em 15 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.072/1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm. Acesso em 15 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.850/2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 20 de maio de 2020

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado (Lei nº 12.850/2013)**. Bahia: JusPODIVM, 2015.

DINO, Nicolao. **A Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e Repercussão Probatória**. In: A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: JusPODIVM, 2015.

ENCCLA, Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Ativos. Manual de Colaboração Premiada (2014). Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>. Acesso em: 29 de maio de 2020.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 3. ed. rev., ampl., e atual. Bahia: JusPODIVM, 2015.

MASSON, Cléber; MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. São Paulo: Editora Método, 2015.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850/2013)**. Revista eletrônica do Ministério Público Federal Custos Legis, Brasília, v. V, ano 2013. Disponível em: <https://revistacustoslegis.wordpress.com/category/temas/direito-penal-e-processo-penal/>. Acesso em 08 de maio de 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SARAIVA, Wellington Cabral. **Obtenção de prova decorrente de agente infiltrado**. In: A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador: JusPODIVM, 2015.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 10. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. 6. Ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: RT. 2007. p.343.

BRASIL. Lei nº 13.964/19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm

FIGUEIREDO, Reginaldo Santana. **Teoria dos Jogos: Conceitos, Formalização Matemática e Aplicação à Distribuição de Custo Conjunto**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/gp/v1n3/a05v1n3.pdf>> acesso em: 27 de julho de 2020