

Figueiredo: Pacote 'anticrime' e Lei de Organizações Criminosas

O conceito de organização criminosa é complexo e controverso. Existem diversas definições na doutrina coexistindo com conceitos previstos na própria legislação. A bem da verdade, acaba prevalecendo o conceito definido pela Lei 12.850/2013, uma vez que foi essa lei a responsável por criminalizar o



Nesse aspecto, a organização criminosa foi regulamentada

pela primeira vez como um crime autônomo pela Lei 12.850/2013, em seu artigo 1º, §1º, que define organização criminosa como a associação de quatro ou mais pessoas, estruturalmente organizada, com divisão de tarefas, ainda que informal, com o objetivo de obter vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infração penal com pena máxima superior a quatro anos, ou de caráter transnacional.

Feita essa breve introdução, com a evolução dos meios de comunicação e o acesso à informação, as estruturas criminosas ficaram cada vez mais complexas com, muitas vezes, a presença de mais de um chefe na organização criminosa, com a existência de uma estrutura complexa de divisão de tarefas.

Muito comum nos dias de hoje que um integrante que esteja na base da organização sequer tenha conhecimento de quem seja efetivamente o líder, como forma, justamente, de obstar que a investigação alcance os responsáveis pela sua movimentação. A partir dessa constatação, portanto, começa a surgir a necessidade de que os meios de prova acompanhem também a complexidade da atividade criminosa.

O denominado pacote "anticrime" — Lei 13.964/2019 — promoveu alterações relevantes na Lei de Organização Criminosa, notadamente quanto ao instituto da colaboração premiada, que vem merecendo destaque no atual contexto social.

O instituto da colaboração premiada já existia no nosso ordenamento jurídico antes da Lei 12.850/2013. A Lei de Crimes Hediondos, 8.072/90, incluiu no artigo 159 do código penal o parágrafo 4º, com a possibilidade de redução de pena ao coautor que denuncia o crime facilitando a liberação da vítima, o que, de certa forma, é um tipo de colaboração premiada.

Outras legislações penais extravagantes também apresentam, ainda que de forma mais tímida, a possibilidade da colaboração premiada. Cito os seguintes exemplos: Lei de Crimes Praticados Contra o Sistema Financeiro Nacional (7.492/86), Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (9.807/99) e Lei de Lavagem de Capitais (9.613/98).

A colaboração premiada é, na sua essência, uma modalidade de confissão, mas que possui o condão de alterar substancialmente o resultado das investigações em troca de um benefício do Estado, por isso é chamada também de Direito premial.

A primeira alteração promovida pelo pacote "anticrime" na colaboração premiada veio colocar uma pá de cal na divergência acerca de sua natureza jurídica; promovendo a inclusão do artigo 3º-A na Lei 12.850/2013, a norma agora estabelece que a natureza jurídica da colaboração premiada é de meio de obtenção de prova, ou seja, meio a partir do qual as provas devem ser produzidas.

Exatamente por esse motivo não é viável uma condenação, ou mesmo autorização de medidas cautelares que afastem o sigilo do cidadão com base, tão somente, na palavra do colaborador; é necessário que a colaboração premiada esteja já subsidiada ou ao menos indique provas que corroborem os depoimentos prestados.

Parte da doutrina entende que seria necessário, para que o colaborador tivesse o benefício, que todos os resultados fossem alcançados. Entendemos, no entanto, que os resultados não são cumulativos; a quantidade de resultado alcançado vai influenciar o *quantum* de redução da pena, por exemplo.

Dessa feita, não se faz necessário que o colaborador indique todos os membros da organização criminosa ou informe todos os crimes praticados, até porque, via de regra, nas organizações criminosas os membros sequer têm conhecimento da atuação de todos os componentes, sendo muito comum que cada agente tenha acesso limitado à estrutura da organização.

É claro que, nos termos do artigo 3º-C, §§3º e 4º da Lei de Organização Criminosa, cabe ao colaborador narrar todos os fatos relevantes dos quais tenha conhecimento; caso seja descoberta qualquer omissão nesse sentido, caberá, inclusive, a rescisão do acordo de colaboração com a revogação de seus benefícios.

O primeiro ato do juiz na colaboração é a sua homologação, que, nos termos do §7º do artigo 4º, se limitará a verificar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade. Regularidade refere-se aos requisitos intrínsecos, por exemplo, participação do defensor e forma escrita e, após a inclusão do artigo 3º-B, a presença do termo de confidencialidade, se o caso; legalidade refere-se aos requisitos extrínsecos, ou seja, se o acordo está em consonância com os dispositivos legais vigentes e voluntariedade se a manifestação do colaborador é livre ou se possuiu algum vício, se o colaborador não foi pressionado.

O pacote "anticrime" foi responsável por promover uma alteração relevante quanto a este procedimento. A partir de sua vigência, é imprescindível a realização de audiência para oitiva do colaborador, sempre com a presença do seu defensor, para aferir a voluntariedade do acordo, na forma do §7º do artigo 4º da Lei 12.850/2013.

Pensamos que essa audiência não deve contar com a presença do Ministério Público; a uma porque o dispositivo apenas faz referência ao delator e sua defesa técnica; a duas porque se a finalidade da audiência é verificar a voluntariedade do acordo, não nos parece razoável que se faça na presença de quem, hipoteticamente, possa ter "forçado" um acordo de colaboração.

Aqui ganha especial relevância a gravação em áudio e vídeo do depoimento prestado pelo colaborador que, a partir das alterações promovidas pelo pacote "anticrime", tornou-se um procedimento obrigatório, de acordo com o §13º do artigo 4º da Lei 12.850/2013; esse procedimento é de suma importância a fim de que as defesas dos delatados possam confrontar o conteúdo do que foi dito com aquele que mereceu a forma escrita.

Então não há, pelo magistrado, um juízo de valor acerca das declarações prestadas. Todo o conteúdo do que for dito na colaboração será aferido quando da sentença, quando, inclusive, o juiz deve analisar a própria eficácia do acordo. Assim, homologar o acordo não significa que o magistrado vai considerar, na sentença, como válidas as declarações prestadas pelo colaborador, sendo certo que a aplicação da sanção premial depende do efetivo cumprimento, pelo colaborador, das suas obrigações.

A Lei de Organização Criminosa prevê os seguintes benefícios: não oferecimento da denúncia, perdão judicial, com a consequente extinção da punibilidade, condenação do colaborador com redução de pena em até dois terços ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A opção deve levar em conta o grau de colaboração; quanto mais efetivo, maior deve ser o prêmio.

Após a sentença condenatória, a redução passa a ser de até metade ou progressão de regime, não tem mais espaço, por exemplo, para um perdão judicial. Caso tivesse, certamente não existiria colaboração antes de uma sentença condenatória.

A questão é: a quem cabe essa opção? Ministério Público ou juiz [\[1\]](#)?

Partindo do pressuposto de que quanto maior a colaboração, maior a redução da pena, cabe ao magistrado, na sentença, viabilizar o *quantum* de redução a ser aplicado ao colaborador à luz da efetividade da colaboração, sem embargo da possibilidade de o Ministério Público, nas alegações finais, emitir sua opinião acerca da relevância ou não da colaboração.

Não é raro, no entanto, que os acordos já venham com o estabelecimento de pena e regime de cumprimento, não obstante a aplicação da pena seja matéria afeta ao Poder Judiciário. O pacote "anticrime", nesse ponto, promoveu a alteração do inciso II do §7º do artigo 4º ao estabelecer a nulidade de cláusulas do acordo de colaboração que fixem, de *per si*, o regime de cumprimento da pena.

Outra importante alteração, agora já no âmbito da ação penal que é subsidiada por um acordo de colaboração premiada, foi a introdução do §10-A ao artigo 4º, que, na realidade, positivou, com maior abrangência, entendimento já adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Segundo a jurisprudência do STF [2], as alegações finais, quando não orais, devem ser apresentadas primeiro pelo Ministério Público, após, pelos delatores e, apenas após a apresentação da peça pelos delatores, pelos delatados. Esse procedimento tem por objetivo garantir o exercício do contraditório, uma vez que, apesar de não perder a sua qualidade de réu, a versão do colaborador ganha nítido efeito acusatório, na medida em que confirma a imputação da denúncia.

O pacote "anticrime" incluiu, entre os direitos do colaborador, a possibilidade de cumprimento da prisão cautelar em estabelecimento penal diferente daquele em que estão custodiados eventuais delatados, uma vez que o inciso VI do artigo 5º da Lei 12.850/2013 antes previa essa possibilidade apenas quando do cumprimento da pena.

Outro ponto de peculiar relevância é quanto ao sigilo da colaboração; pela redação antiga do §3º do artigo 7º, o acordo de colaboração premiada deixava de ser sigiloso a partir do recebimento da denúncia. A alteração promovida no dispositivo incluiu, ao lado do acordo, os depoimentos, além de prever vedação expressa dirigida especificamente ao magistrado à sua publicidade anterior a esse momento processual.

Duas questões merecem consideração. Em primeiro lugar, acordo de colaboração premiada não se confunde com os depoimentos prestados pelo colaborador. O acordo refere-se ao negócio jurídico processual no qual estão consignados os benefícios e deveres do colaborador. Assim, quando o dispositivo fala em acordo e depoimentos, está se referindo, de forma expressa, à necessidade de publicidade, a partir do recebimento da denúncia, também dos depoimentos prestados.

Questão importante, neste ponto, é que a norma deve ser vista com cautela, na medida em que, no âmbito de uma mesma colaboração, diversos fatos delituosos são narrados, que podem vir a subsidiar investigações diversas. Assim, pensamos que a leitura que se deve fazer é no sentido de que seja dada publicidade aos depoimentos do colaborador que se refiram a aquela ação penal em relação à qual a denúncia foi recebida, mantendo-se o sigilo, portanto, dos depoimentos que se referem a investigações diversas.

A segunda questão que merece comentário é o comando dirigido ao magistrado no sentido de vedação à publicidade, antes do recebimento da denúncia, do acordo de colaboração. Essa norma tem por objetivo sanar questões fáticas que puderam ser observadas na prática, no sentido de vazamento de acordos de colaboração antes mesmo que fosse oferecida denúncia relacionada a aquele fato.

Já no que se refere ao cumprimento da pena, foi promovida alteração no artigo 2º, que incluiu o §8º determinando o cumprimento da pena, em relação aos membros de organizações criminosas armadas, em estabelecimento penal de segurança máxima. *Data vênia*, pensamos que esse dispositivo padece de inconstitucionalidade, tendo em vista a necessidade de individualização da pena, que deve ser aferida e justificada caso a caso.

Ademais, a depender do regime de início de cumprimento da pena, não haveria a possibilidade de a pena ser cumprida nesse tipo de estabelecimento, que pressupõe o cumprimento de pena em regime fechado, havendo, portanto, um impedimento fático no cumprimento da normativa.

Pelo mesmo motivo, pensamos padecer de inconstitucionalidade o §9º do artigo 2º da Lei 12.850/2013, uma vez que veda a progressão de regime ou livramento condicional caso identificada a manutenção de vínculo com a organização criminosa, tendo em vista que a progressão de regime e o livramento condicional devem ser analisados caso a caso.

Por fim, o pacote "anticrime" foi responsável pela criação do chamado "policia! infiltrado virtual", constante do artigo 10-A da Lei 12.850/2013, bastante necessário para crimes cibernéticos, praticados a partir da rede mundial de computadores, como por exemplo, o crime de pornografia infantil.

[1] Sobre o tema, vale a leitura das valiosas considerações transcritas na decisão proferida pelo ministro do STF Ricardo Lewandowski nos autos da PET 7265.

[2] STF, HC 166373/PR (j.2/10/2019).

Date Created

13/07/2020