



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Especificidades e Divergências Oriundas da Lei n. 12.850/13

Isabel Cristina de Araujo Amorim

Rio de Janeiro
2015

ISABEL CRISTINA DE ARAUJO AMORIM

Especificidades e Divergências Oriundas da Lei 12.850/13

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2015

ESPECIFICIDADES E DIVERGÊNCIAS ORIUNDAS DA LEI N. 12.850/13

Isabel Cristina de Araujo Amorim

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio.

Resumo: No Brasil houve um progressivo crescimento da criminalidade organizada, facilitada pela globalização e intensificada pelo entrave de se obter a punição dessa modalidade criminosas, em razão da dificuldade legislativa em estabelecer de forma precisa o conceito de crime organizado. A Lei n. 12.850/13 surge para atender a esses anseios e, embora tenha contribuído de forma significativa para preencher muitas das lacunas até então existentes, tem sido alvo de severas críticas por parte dos estudiosos. Assim sendo, pretende-se com esse artigo abordar algumas das inovações trazidas por essa lei, e as teses que estão sendo aventadas na doutrina acerca de seus pontos mais polêmicos.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito Processual Penal. Crime Organizado. Criminalidade Organizada. Organização Criminosa. Colaboração Premiada. Delação Premiada. Infiltração de Agentes.

Sumário: Introdução. 1. Características Doutrinárias da Organização Criminosa e a Evolução Legislativa do seu Conceito no Direito Brasileiro. 2. A Colaboração Premiada com o Advento da Lei n. 12.850/13. 3. A Infiltração de Agentes na Lei n. 12.850/13. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo primordial apontar as principais controvérsias e apresentar uma visão crítica em relação à Lei n. 12.850/13.

Para tanto, será feita uma comparação das legislações que regulamentam as organizações criminosas, abordando as discussões acerca das inovações trazidas pelo referido diploma legal.

Isso porque, combater o crime organizado sempre foi uma tarefa árdua para os operadores do direito, principalmente pela falta de uma legislação que punisse de forma eficaz os integrantes desse tipo de organização, a começar pela ausência de dispositivo que trouxesse a definição do que seria organização criminosa.

A ausência de tipos penais incriminadores não era o único defeito das legislações anteriores e é por esse motivo que a Lei n. 12.850/13 parece trazer uma luz no fim do túnel,

haja vista que além de corrigir algumas falhas e suprir lacunas da legislação passada, traz institutos inovadores tanto na seara penal como também na processual penal.

Apesar disso, ainda se encontra na doutrina posicionamentos divergentes no que se refere ao fato da Lei 12.850/13 ter revogado a definição constante na Lei 12.694/12. Assim sendo, no primeiro capítulo, após um breve apanhado histórico será analisada a divergência doutrinária acerca da possibilidade de se conciliar a Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, com a anterior, qual seja: Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012.

O segundo capítulo, por sua vez, destina-se a examinar a colaboração premiada, mencionando os dispositivos que têm sido alvo de críticas por parte dos doutrinadores, em razão da sua questionável constitucionalidade. Dessa forma, será analisada a atuação do delegado de polícia na realização do acordo, bem como será defendido que essa lei infraconstitucional não poderia restringir o direito ao silêncio do acusado que responde ao processo, obrigando-o a dizer a verdade sob pena de configurar o crime de falso testemunho.

Por fim, no terceiro capítulo busca-se abordar a infiltração de agentes e as inovações no que tange à sua aplicação.

1. CARACTERÍSTICAS DOUTRINÁRIAS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO SEU CONCEITO NO DIREITO BRASILEIRO

No panorama do direito brasileiro, a Lei n. 9.034/95, foi o primeiro marco relevante na busca incessante de se solucionar a inadequação da legislação pátria no que se refere ao crime organizado. A aludida lei, hoje expressamente revogada, dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. No entanto, ela não apresentava qualquer definição acerca do que se entendia por organização criminosa ou por crime organizado.

Assim sendo, diante da falta de previsão legal no nosso ordenamento jurídico, uma parcela dos doutrinadores buscou uma saída para essa lacuna legislativa na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo¹, a qual foi promulgada pelo Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004.

Em caso emblemático, abarcando o entendimento supra mencionado, a quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Habeas Corpus n. 77.771/SP², por unanimidade, denegou a ordem ao remédio constitucional impetrado pela defesa dos membros da Igreja Renascer em Cristo (denunciados por supostamente terem cometido o crime disposto no artigo 1º, inciso VII, da Lei n. 9.613/98, qual seja: lavagem de dinheiro e ocultação de bens, por meio de organização criminosa), que alegava a atipicidade da conduta que lhes fora imputada.

¹ A referida convenção traz em seu artigo 2º, letra "a", o seguinte conceito de Grupo Criminoso Organizado: "grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material."

² HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL. 1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes – mormente estelionatos, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de testas-de-ferro, desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes. 2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente. 3. O recebimento da denúncia, que se traduz em mera admissibilidade da acusação diante da existência de sérios indícios de autoria e materialidade, mostra-se adequado, inexistindo a alegada inépcia, porquanto preenchidos todos seus pressupostos legais. 4. Nesta fase inaugural da persecução criminal, não é exigível, tampouco viável dentro do nosso sistema processual penal, a demonstração cabal de provas contundentes pela acusação. Esse grau de certeza é reservado para a prolação do juízo de mérito. Este sim deve estar calcado em bases sólidas, para eventual condenação. 5. Mostra-se, portanto, prematuro e temerário o acolhimento do pedido da defesa de trancamento da ação penal, de maneira sumária, retirando do Estado, de antemão, o direito e, sobretudo, o dever de investigar e processar, quando há elementos mínimos necessários para a persecução criminal. 6. Ordem denegada.

Esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça culminou em severas críticas por parte considerável da doutrina, como Luiz Flávio Gomes³, segundo o qual:

1º) a definição de crime organizado contida na Convenção de Palermo é muito ampla, genérica, e viola a garantia da taxatividade (ou de certeza), que é uma das garantias emanadas do princípio da legalidade; 2º) a definição dada (...) vale para nossas relações com o direito internacional, não com o direito interno; de outro lado, é da essência dessa definição a natureza transnacional do delito (logo, delito interno, ainda que organizado, não se encaixa nessa definição). (...) A Convenção exige '(...) grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material'. Todas as infrações enunciadas na Convenção versam sobre a criminalidade transnacional. Logo, não é qualquer criminalidade organizada que se encaixa nessa definição. Sem a singularidade da transnacionalidade não há que se falar em adequação típica, do ponto de vista formal; 3º) definições dadas pelas convenções ou tratados internacionais jamais valem para reger nossas relações com o direito penal interno em razão da exigência do princípio da democracia (ou garantia da *lex populi*).

Contudo, posteriormente, com o julgamento do Habeas Corpus n. 96007/SP⁴, a primeira turma do Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, concedeu a ordem de habeas corpus, por entender pela inexistência do tipo penal, nos seguintes termos:

TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria.

Recentemente, inclusive, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal⁵ reafirmou esse entendimento segundo o qual não é possível que se supra a falta de tipificação do delito de organização criminosa invocando-se a Convenção de Palermo.

³ GOMES, Luiz Flávio apud FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Criminalidade Organizada: Comentários à Lei 12.850, de 02 de Agosto de 2013*. Curitiba, Juruá, 2014, p. 35.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 96007. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2896007%2EENUME%2E+OU+96007%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nn9kcjw>>. Acesso em: em: 10 abr. 2015.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 111021. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+111021%2EENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/c4ot7z9>>. Acesso em: 17 nov. 2015

Nos termos do voto do relator, na ocasião em que a conduta fora praticada o delito de organização criminosa ainda não havia sido devidamente tipificado:

Constata-se, desse modo, que, analisada a imputação deduzida contra o paciente, ora recorrente, sob a perspectiva da “organização criminosa” na condição de crime antecedente, mostra-se destituída de tipicidade penal essa conduta precisamente em razão de inexistir, à época dos fatos (entre 1998 e 1999), definição jurídica do delito de organização criminosa. Nem se diga, (...) que a ausência de lei formal definidora do delito de organização criminosa seria suprível pela invocação da Convenção de Palermo, o que bastaria para configurar, no plano da tipicidade penal (...) a existência do delito de organização criminosa, como infração penal antecedente, considerado o texto normativo da Lei nº 9.613/98, em sua primitiva redação. Cumpre ter presente, sempre, que, em matéria penal, prevalece o postulado da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois (...) a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal.

Com o advento da Lei n. 12.694/12 - que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas - permitiu-se ao juiz natural formar um colegiado no momento da realização de qualquer ato processual em autos que envolvam delitos perpetrados por organizações criminosas.

No entanto, a grande inovação trazida pela citada lei se deve ao fato de ter sido esse o primeiro diploma legal no Brasil que trouxe uma definição de organização criminosa, conforme disciplinado em seu artigo 2º:

Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Todavia, apesar de ter proporcionado a conceituação de organização criminosa, a Lei n. 12.694/12 não trouxe a tipificação de um crime, com a menção de sua respectiva pena.

Finalmente, com a Lei n. 12.850/13, verifica-se que a figura da organização criminosa deixou de ser tão somente uma maneira na qual se comete crimes, passando a caracterizar um delito autônomo, como se observa no artigo 2º da aludida lei:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.
[...]

Desse modo, Vicente Greco Filho⁶ ao tecer comentários sobre o artigo supramencionado explica que: "A definição das condutas como crime é nova, de modo que se aplica a partir da vigência da lei, mas trata-se de crime permanente de modo que, ainda que constituída antes, se mantida a organização após a vigência incide a nova lei penal".

Surge, ainda, com a Lei n. 12.850/13 uma nova definição para "organização criminosa". Além de definir "organização criminosa", a referida lei também dispõe sobre a investigação criminal das organizações criminosas, versa sobre os meios para obtenção da prova, cria infrações penais correlatas às organizações criminosas, bem como trata sobre o procedimento criminal a ser aplicado.

Assim sendo, de acordo com o disposto em seu artigo 1º, § 1º:

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

Diante disso, surge a primeira controvérsia doutrinária no que se refere a forma pela qual se deve dar, nesse caso, a aplicação das regras de sucessão das leis penais no tempo.

De acordo com Rômulo de Andrade Moreira⁷ existem dois conceitos distintos de organização criminosa e, portanto, a definição contida na Lei n. 12.694/12 não teria sido revogada pela Lei 12.850/13, estando ainda em vigor:

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

⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 26.

⁷ ANDRADE, Rômulo Moreira. *A nova lei de organização criminosa – lei nº. 12.850/2013*. Disponível em: <<http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938874/a-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-n-12850-2013>>. Acesso em 12 mar. 2015.

Apesar das discussões doutrinárias a esse respeito e ainda que não haja declaração expressa na Lei n. 12.850/13 revogando a Lei n. 12.694/12, prevalece na doutrina⁸ o entendimento de que não é possível a convivência desses dois artigos (o artigo 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13, com o artigo 2º, da legislação anterior), haja vista que ambos tratam acerca da conceituação de organização criminosa. Por esse motivo, considera-se que houve uma revogação parcial da Lei n. 12.694/12, prevalecendo a definição contida na Lei n. 12.850/13, por ser esta posterior. Entretanto, a Lei n. 12.694/12 ainda permanece em vigor em relação as demais matérias, as quais não foram reguladas na nova lei de organização criminosa, como é, por exemplo, o caso do julgamento colegiado.

2. A COLABORAÇÃO PREMIADA COM O ADVENTO DA LEI N. 12.850/13

No que se refere à colaboração ou delação premiada⁹, esse instituto é antigo no Brasil. Contudo, atualmente vem ganhando grande notoriedade em razão de sua divulgação pelo noticiário, principalmente após a Operação Lava Jato.

⁸ Nesse sentido: LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 489, segundo o qual: "Por mais que a Lei n° 12.950/13 não faça qualquer referência à revogação parcial da Lei n. 12.694/12, especificamente no tocante ao conceito de organizações criminosas, é no mínimo estranho aceitarmos a superposição de conceitos distintos para definir tema de tamanha relevância para o Direito Penal e Processual Penal. É bem verdade que o art. 9º da LC 95/98, com redação dada pela LC n° 107/01, determina que a cláusula de revogação de lei nova deve enumerar, expressamente, as leis e disposições revogadas, o que não ocorreu na hipótese sob comento, já que o art. 26 da Lei n° 12.850/13 revogou expressamente apenas a Lei n° 9.034/95, sem fazer qualquer referência ao conceito de organização criminosa constante do art. 2º da Lei n° 12.694/12. No entanto, a falta de técnica por parte do legislador (...) não pode justificar a convivência de normas jurídicas incompatíveis entre si, tratando do conceito de organizações criminosas de maneira conflitante. Por consequência, como se trata de norma posterior que tratou da matéria em sentido diverso, parece-nos que o novel conceito de organização criminosa constante do art. 1º, §1º, da Lei n° 12.850/13, revogou tacitamente o art. 2º da Lei n° 12.694/12, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro."

⁹ *Ibid.*, p. 525. Renato Brasileiro de Lima ensina que: "Há quem utilize as expressões colaboração premiada e delação premiada como expressões sinônimas. Outros doutrinadores, todavia, preferem trabalhar com a distinção entre delação premiada e colaboração premiada, considerando-as institutos diversos."

Contudo, apesar da colaboração premiada já estar prevista em legislações anteriores, somente com a Lei n. 12.850/13 houve uma regulamentação acerca do procedimento para a aplicação dessa medida.

Insta salientar que, embora existam diversas críticas em relação a esse instituto relacionadas às questões morais e éticas que o envolvem, o presente artigo não irá se ater em comentar tais divergências, não porque sejam consideradas irrelevantes, mas porque elas não vieram à tona com a Lei n. 12.850/13, haja vista que o instituto da colaboração premiada já era previsto anteriormente no ordenamento jurídico brasileiro.

No que concerne especificamente à Lei n. 12.850/13, as divergências doutrinária são grandes, a começar pelos legitimados para a celebração do acordo de colaboração premiada.

Eugenio Pacelli¹⁰ entende que o artigo 4º, §2º e §6º, da Lei n. 12.850/13 teria conferido capacidade postulatória e legitimação ativa ao delegado de polícia para formular acordos de colaboração, que seriam homologados pelo juiz, o que seria absolutamente inconstitucional:

E o que fez a Lei 12.850/13? Dispôs que o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderá representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador (art. 4º, §2º)!!! Naturalmente, o mesmo dispositivo defere semelhante capacidade e legitimidade também ao Ministério Público! O desatino não poderia ir tão longe... Não bastasse, e para deixar claro que não parariam aí tais capacidades e faculdades tipicamente processuais (ainda que na fase de investigação), afirma que “o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou entre o parquet, o investigado e o defensor (art. 4º, §6º)!!! Ou seja, a citada legislação parece elevar a autoridade policial à condição de parte [...].

De fato, o referido dispositivo é manifestamente inconstitucional, pois se assim fosse haveria patente afronta ao que preceitua o artigo 129, inciso I, da Constituição da República.

¹⁰ PACELLI, Eugenio. *Curso de processo penal*. 17. ed. - Comentários ao CPP - 5. ed. - Lei 12.850/13. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ANEXOS/INF_264_Organizacoes_criminosas_pacelli.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2015, p. 18.

Dessa forma, para o aludido doutrinador¹¹, a fim de se fugir de uma inconstitucionalidade, a solução seria, nestas hipóteses, permitir a atuação do delegado de polícia somente nos casos em que houvesse manifestação favorável do *parquet* acerca da colaboração premiada:

A eficácia do acordo de colaboração está vinculada, não só aos resultados úteis previstos em lei, mas também à sentença condenatória contra o colaborador, o que dependerá de ação penal proposta pelo Ministério Público. (...) Não nos parece aceitável a possibilidade de propositura e de formalização de acordo de colaboração pelo delegado de polícia, não se podendo aceitar, então, que o juiz decida por homologação um ajuste com tais características. Ou bem se admite a inconstitucionalidade de tais normas, ou, se for possível aceitar a validade da atuação policial na colaboração premiada, que esteja ela condicionada à manifestação favorável do Ministério Público, caso em que o acordo, naturalmente, teria como parte legítima o *parquet* e não o delegado de polícia.

A saída encontrada por Eugenio Pacelli parece ser uma boa solução, pois limita a atuação do delegado de polícia no acordo de colaboração, sendo esta somente possível nos casos em que houver concordância por parte do Ministério Público.

Ressalte-se que Paulo César Busato¹² entende, igualmente, pela inconstitucionalidade da norma, em razão da colaboração premiada ser matéria processual, e assim sendo, não poderia a lei ter convertido o delegado de polícia em sujeito processual, bem como também não poderia ter afastado a participação do juiz durante a realização das negociações para a formalização do acordo de colaboração. Assim sendo, de acordo com o referido autor¹³, a lei ao permitir que o delegado de polícia ajuste com o delator os termos da colaboração, o teria elevado a condição de parte no processo penal, haja vista que "ao admitir que ele negocie a colaboração, sua iniciativa poderia gerar a extinção da persecução, a

¹¹ Ibid., p. 20.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 123: "Se o juiz não é parte e, portanto, não pode ele próprio produzir a prova e o Ministério Público será somente "ouvido", a produção da prova poderia ser realizada, mesmo à revelia do órgão acusador! A questão toda é que a iniciativa a respeito do emprego deste instrumento probatório e mesmo o sopesamento das consequências que ele gera para fins de aplicação do direito penal devem estar disponíveis tão somente para o titular da ação penal que, por disposição constitucional, é exclusivamente o Ministério Público, afinal, em certa medida, trata-se de dispor da persecução penal. O juízo de valoração sobre a conveniência e oportunidade de dispor da prova pertence ao Ministério Público e é ele, exclusivamente, junto com o defensor e o investigado, quem deve deliberar sobre os termos da colaboração premiada."

¹³ Ibid., p. 123.

redução da pena ou sua substituição de privação de liberdade por restrições de direitos, e até extinção da punibilidade por perdão judicial."

No mesmo sentido é o entendimento de Eduardo Araújo da Silva¹⁴, que também considera manifestamente inconstitucional a referida lei e demonstra preocupação em relação aos casos em que o Ministério Público se manifeste contrariamente ao acordo firmado pelo delegado de polícia, mas ainda assim o juiz o homologue, pois dessa forma¹⁵: "Teríamos, então, por vias transversas, a hipótese de o delegado de polícia vincular a disponibilidade quanto à aplicação da sanção penal ou ao exercício do jus puniendi estatal, via perdão judicial, à revelia do órgão titular da ação penal, o que implicaria em manifesto cerceamento das funções acusatórias em juízo."

Partindo da premissa que a autoridade policial não possui legitimidade para celebrar os aludidos acordos, Renato Brasileiro de Lima¹⁶ entende que o juiz deverá se recusar a homologá-los nas hipóteses em que tenham sido firmados unicamente pelo delegado de polícia, pois: "nos termos do art. 4º, §7º, da Lei nº 12.850/13 (...) o juiz é obrigado a verificar a legalidade do acordo antes de proceder à homologação."

No entanto, o autor¹⁷ adverte que antes de efetuar qualquer recusa, o juiz deverá ouvir o Ministério Público, pois caso o órgão ministerial se manifeste favoravelmente aos termos do que fora ajustado entre o delegado de polícia e o acusado, "a legitimidade ativa do Ministério

¹⁴ SILVA, Eduardo Araújo da. *Da inconstitucionalidade da proposta do delegado de polícia para fins de acordo de delação premiada* - Lei n. 12.850/13. Disponível em: <http://midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2013_delacao_premiada.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2015, p. 3, senão vejamos: "[...] A lei é inconstitucional ao conferir tal poder ao delegado de polícia, via acordo com o colaborador, ainda que preveja a necessidade de parecer do Ministério Público e de homologação judicial, pois não pode dispor de atividade que não lhe pertence, ou seja, a atividade judicial de busca da imposição penal em processo-crime, vinculando o entendimento do órgão responsável pela acusação. Na prática, pois, deverá a autoridade policial representar para que o Ministério Público realize o acordo, ouvindo o colaborador e seu defensor, e em seguida encaminhe aos autos ao juiz para fins de homologação. Embora temerária ausência de prévio contato com o colaborador e seu defensor, nada impede que, concordando com os termos do acordo, o representante do órgão responsável pelo jus persequendi em iudicio ratifique a proposta formulada pela autoridade policial."

¹⁵ Ibid., p.4.

¹⁶ LIMA, op. cit., p.555.

¹⁷ Ibid., p. 555.

Público para a ação penal pública terá o condão de cancelar a validade do acordo, que, na sequência, será submetido pelo órgão ministerial à homologação do juiz competente."

Por outro lado, apesar de escrever em co-autoria com Paulo César Busato, Cezar Roberto Bitencourt¹⁸ discorda do entendimento apresentado por aquele, não considerando inconstitucional a lei em virtude dela possibilitar ao delegado de polícia firmar o acordo de colaboração premiada, pois: "em sua concepção, não o torna, por si só, parte na relação processual, considerando que dela não é integrante, limitando sua atividade somente à fase pré-processual, puramente preparatória."

Comungam desse mesmo posicionamento Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Bastista Pinto¹⁹, para os quais: "o ato de representar no sentido de que seja concedido o perdão ao colaborador, possa ser inserido no âmbito regular de atribuições do delegado de polícia, (...), por exemplo, quando representa pela decretação da prisão preventiva (...), ou pela decretação da prisão temporária [...]."

Assim sendo, para os referidos autores o que certamente houve foi uma carência de técnica legislativa, e por isso a lei se refere a autoridade policial como sendo uma das "partes". De qualquer modo, a atuação da autoridade policial continuaria se restringindo a fase de inquérito.

Para comprovarem o posicionamento no sentido de que a lei não concedeu capacidade postulatória ao delegado de polícia, e nem o transformou em parte da relação processual, os autores²⁰ apresentam o seguinte questionamento: "suponhamos que, tendo a autoridade policial representado pela concessão do perdão judicial ao agente colaborador, venha o juiz a indeferir o pedido. Indaga-se, poderia o delegado recorrer dessa decisão. A resposta é obviamente negativa [...]."

¹⁸ BITENCOURT; BUSATO, op. cit., p. 124.

¹⁹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado* (Lei n. 12.850/1). 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2015, p. 53.

²⁰ *Ibid.*, p. 55.

Outra questão bastante relevante apontada por Paulo César Busato²¹ se refere à incoerência do §2º, do artigo 4º, da Lei n. 12.850/13, que permite ao delegado de polícia também conceder o benefício, porém menciona em seu texto a aplicação do artigo 28, do Código de Processo Penal, cujo cabimento só seria possível nos casos em que o juiz discordasse das razões invocadas pelo membro do Ministério Público:

[...] Complementa-se o absurdo com uma inexplicável remissão à aplicação "no que couber" do art. 28 do Código de Processo Penal que, sabiamente, é a disposição legal que determina a remessa ao Procurador-Geral de Justiça dos pleitos de arquivamento dos quais o juiz discorde. A menção é incompreensível por várias razões. (...) Não se trata de uma situação de arquivamento. Em nenhum caso o Promotor de Justiça abre mão da persecução. O que existe é uma situação de produção probatória trocada por benesses processuais. O que dizer, então, das situações ridículas aventadas pela lei de negociação entre a defesa e o Delegado de Polícia? O feito seria remetido ao Delegado-Chefe? Ao secretário de Segurança Pública? Ou ao Procurador-Geral de Justiça? E se houvesse discordância do agente do Parquet em primeiro grau? Ainda assim caberia a remessa?

Dessa forma, o autor²² critica veementemente a carência de tecnicidade do legislador, e aponta como única saída hermenêutica para essa questão o entendimento no sentido da impossibilidade do delegado de polícia em negociar a colaboração premiada, incumbindo esta iniciativa tão somente ao membro do Ministério Público, que se submeteria - caso houvesse discordância do magistrado em relação aos termos do acordo -, a revisão pelo Procurador-Geral de Justiça.

Eugenio Pacelli²³ questiona veementemente a forma de aplicação nesses casos do artigo 28, do Código de Processo Penal, pois o §2º, do artigo 4º, da Lei n. 12.850/13, não explicita claramente em quais circunstâncias e de que forma isso se daria:

[...] Curiosamente, o citado art. 4º, §2º, prevê a aplicação, no que couber, do art. 28 do CPP, que, como se sabe, trata da hipótese em que o juiz discorda do requerimento de arquivamento do Ministério Público e o submete ao órgão de revisão da instituição. O que afinal quereria dizer tal remissão?? Acaso seria que, na hipótese de discordância do Ministério Público com o acordo proposto pelo delegado de polícia, os autos deveriam ser submetidos ao controle de revisão na própria instituição ministerial? Se essa foi a intenção legislativa, seria ainda mais bizarra a solução, a estabelecer um conflito de atribuições entre o parquet e a autoridade policial. E mais. Nesse caso, a

²¹ BITENCOURT; BUSATO, op. cit., p. 123-124.

²² Ibid., p. 124.

²³ PACELLI, op. cit., p. 19.

lei deveria se referir à aplicação por analogia do art. 28, CPP, e não apenas no que couber como consta do texto, já que não se sabe onde caberia referida aplicação.

Já Cezar Roberto Bitencourt²⁴ não vê maiores dificuldades na aplicação do artigo 28, do Código de Processo Penal, pois: "entende o autor que a norma referida menciona, com acerto, "no que couber"; logicamente, com essa ressalva, "no que couber", acaba afastando o delegado de polícia, pois a essa autoridade não cabe invocar referido dispositivo legal."

Outra questão que é bastante mencionada pela doutrina se refere ao disposto no artigo 4º, §14, da Lei n. 12.850/13, o que é considerado por muitos autores como inconstitucional.

Neste sentido é o entendimento de Rômulo de Andrade Moreira²⁵:

Eis agora uma das maiores inconstitucionalidades na legislação brasileira: "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." (...). Ora, onde já se viu o dever, a imposição de renunciar a um direito constitucionalmente declarado. Óbvio que esta disposição só pode ter saído de uma mente em desvario. Claro que o direito ao silêncio é renunciável, voluntária e espontaneamente, jamais imposto. Mais uma vez, valendo-se de uma interpretação à luz da CF/88, deve-se ler este teratológico dispositivo da seguinte maneira: nos depoimentos que prestar, o colaborador poderá renunciar, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio. Somente assim, estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

De fato, o direito ao silêncio se trata de uma garantia prevista constitucionalmente, e como tal não poderia de forma alguma ser afastada por imposição do legislador. Sem sombra de dúvidas, esse foi bastante infeliz ao utilizar a palavra "renunciará".

Nessa linha, Gabriel Habib²⁶ também entende pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, por conter flagrante violação ao princípio do direito ao silêncio previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição da República:

O agente colaborador tem a posição de investigado ou réu, e não de testemunha. Se ele é investigado ou réu, tem constitucionalmente assegurado a si o direito ao silêncio, não podendo o legislador ordinário impor a sua renúncia ao direito ao silêncio. (...) Com efeito, o art. 4º, caput trata da realização do acordo de colaboração entre as partes, bem como o inciso I do art. 4º dispõe que o colaborador deve identificar os demais coautores e partícipes, tratando-o também como réu. Em nenhum momento o

²⁴ Ibid., p. 124.

²⁵ ANDRADE, op. cit., disponível em: < <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938874/a-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-n-12850-2013>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

²⁶ HABIB, op. cit., p. 53.

legislador transformou o colaborador em testemunha. E nem poderia fazê-lo! (...) Os direitos fundamentais podem ser renunciados pelos seus titulares, mas isso depende exclusivamente de livre manifestação deles. O que não se admite é que o legislador imponha essa renúncia à garantia fundamental ao direito ao silêncio. O titular de um direito fundamental pode renunciá-lo, mas o legislador não pode impor-lhe essa renúncia de forma obrigatória.

Diante do exposto, não restam dúvidas de que jamais poderia a lei infraconstitucional obrigar o colaborador a renunciar a um direito garantido constitucionalmente.

No mesmo sentido é o posicionamento apresentado por Cesar Roberto Bitencourt e Paulo Cesar Busato²⁷, os quais entendem pela inconstitucionalidade da lei:

Uma vez iniciado o processo, sendo o colaborador, indubitavelmente, parte do processo, goza de pleno direito ao silêncio. A lei, incorrendo em nova inconstitucionalidade, estabelece, em seu art. 4º, §14, que o colaborador renunciará - utiliza-se voz cogente - ao direito ao silêncio na presença de seu defensor. Ora, o dispositivo legislativo é claramente inconstitucional enquanto obriga (ou condiciona, o que dá no mesmo) o réu a abrir mão de um direito seu consagrado não apenas na Constituição como em todos os pactos internacionais de direitos humanos. Afinal, o réu simplesmente não está obrigado a fazer prova contra si em circunstância alguma, mesmo a pretexto de "colaborar" com a Justiça, ou seja, na condição de colaborador. Afinal, interessa-lhe muito mais (é-lhe muito mais benéfico) uma sentença absolutória, que a aplicação dos benefícios decorrentes da colaboração.

Como se observa os posicionamentos supramencionados são no sentido de que não poderia a lei impor ao colaborador essa renúncia. Contudo nada o impede de abrir mão do seu direito de forma voluntária.

Por esse motivo, de forma acertada Eugenio Pacelli²⁸ entende que não se trata, e nem poderia, da hipótese de renúncia a um direito de cunho constitucional:

[...] qualquer acusado ou investigado pode livremente confessar os fatos que lhe são imputados em juízo ou que estejam sendo investigados. Não há o dever ao silêncio! Assim, a norma a que nos referimos é de uma ausência de técnica legislativa beirando o inexplicável! Se a colaboração depende de ato voluntário do agente, e, se, para sua eficácia, dependerá também de determinadas informações/declarações a serem prestadas por ele, não há que se falar em renúncia ao direito ao silêncio. E, mais, o dever de dizer a verdade na hipótese, tal como previsto no referido dispositivo, decorreria unicamente de ato voluntário do colaborador e não como imposição da norma legal! Se antes dessa decisão pessoal ele não era obrigado a depor - direito ao silêncio - não se pode dizer que ele tenha renunciado a esse direito, mas, sim, que resolveu se submeter às consequências de sua confissão.

²⁷ BITENCOURT; BUSATO, op. cit., p. 134-135.

²⁸ PACELLI, op. cit., p. 30.

Portanto, não há que se falar em renúncia ao direito ao silêncio, e sim numa opção do colaborador por confessar voluntariamente e assistido por sua defesa técnica, os fatos que lhe são imputados, visando a receber os benefícios que essa atitude poderá lhe trazer. Logo, o colaborador em nenhum momento é coagido, pois se assim fosse, se estaria diante de uma patente inconstitucionalidade.

Assim sendo, o que se vislumbra, na verdade, é que mais uma vez o legislador se utilizou de terminologia inadequada. Esse também é o entendimento de Renato Brasileiro de Lima²⁹ acerca do assunto:

Parece ter havido um equívoco por parte do legislador ao fazer uso do verbo renunciar. Afinal, se se trata, o direito ao silêncio, de direito fundamental do acusado previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXIII) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º, "g"), é evidente que não se pode falar em renúncia, porquanto tais direitos são, por natureza, inalienáveis (ou indisponíveis). Por consequência, o caráter indisponível do direito ao silêncio conduziria à nulidade absoluta, por ilicitude de objeto, do acordo de colaboração premiada em que fosse pactuada a renúncia a esse direito. Na verdade não há falar em renúncia ao direito ao silêncio, mas sim em opção pelo seu não exercício, opção esta exercida voluntariamente pelo investigado/acusado, que, para tanto, deverá contar com a assistência técnica de seu defensor e ser previamente informado de que não é obrigado a "colaborar para a sua própria destruição" (nemo tenetur se detegere).

Logo, não poderia ser outro o entendimento a ser adotado nessa hipótese, pois caso contrário, levando-se ao pé da letra as palavras do legislador se incorreria em grave inconstitucionalidade. Dessa forma, não se pode admitir outra interpretação que não as feitas por Eugenio Pacelli e Renato Brasileiro de Lima.

Outrossim, embora o artigo 4º, § 14, da Lei n. 12.850/13 mencione que o colaborador "estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade", tem se entendido pela impossibilidade deste responder pelo crime de falso testemunho.

Nesse sentido é o entendimento de Renato Brasileiro de Lima³⁰:

Como o art. 342 do CP refere-se exclusivamente à testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, revela-se inadmissível a inclusão de corréu como sujeito ativo deste delito, sob pena de evidente violação ao princípio da legalidade. Na verdade, a única situação em que o colaborador pode ser ouvido como testemunha é na hipótese de não ter havido o oferecimento de denúncia contra ele, consoante disposto no art. 4º,

²⁹ LIMA, op. cit., p. 528.

³⁰ Ibid., p. 528.

§4º, da Lei nº 12.850/13. Nesta hipótese, quando o colaborador não denunciado prestar declarações sobre fatos que dizem respeito à responsabilidade criminal alheia, adquire a qualidade de verdadeira prova testemunhal incriminadora, limitada, à evidência, aos fatos por ele declarados, daí por que deve responder segundo a verdade.

Portanto, por não estar na condição de testemunha, não pode o corréu responder pelo crime do artigo 342, do Código Penal.

Compartilha, ainda, desse entendimento Eugenio Pacelli³¹, segundo o qual até poderia o colaborador vir a responder por denúncia caluniosa, mas não por falso testemunho:

Nesse passo, pode até ser que ele venha a responder pelo crime de denúncia caluniosa, dado que não é permitido a ninguém, ainda que na defesa de seus interesses, atribuir a responsabilidade penal de um fato a terceiro, sabendo falsa a afirmação (art. 339, CP). Mas, pelo falso testemunho parece-nos que não! De início, por que ele, a rigor, sequer ocuparia a posição de testemunha no processo, segundo exigências do princípio da legalidade estrita em matéria penal (art. 342, CP). Ao depois, a falsidade das declarações, com o objetivo de se favorecer dos benefícios da lei, é um risco que deve correr o Estado, sem que se possa falar em renúncia à autodefesa.

Assim sendo, não se vislumbra no dispositivo do crime de falso testemunho a sua aplicação quanto ao sujeito que fora denunciado pelo Ministério Público. Desse modo, em atenção ao princípio da reserva legal não se deve admitir que lhe seja imputado o referido crime.

3. A INFILTRAÇÃO DE AGENTES NA LEI N. 12.850/13

A infiltração de agentes já se encontrava disciplinada no artigo 2º, inciso V, da Lei n. 9.034/95, bem como no artigo 53, inciso I, da Lei n. 11.343/06.

Contudo, as aludidas legislações não dispunham acerca do procedimento de infiltração e nem mesmo sobre as consequências jurídicas dos atos dela advindos.

Assim, a Lei n. 12.850/13 de modo salutar vem preencher uma lacuna existente nas legislações anteriores que tratavam da infiltração policial. Dentre as inovações trazidas pela referida lei está o fato dela estabelecer um prazo para a duração da infiltração policial.

³¹ PACELLI, op. cit., p. 30.

Como ressalta Ana Luiza Almeida, Flavio Cardoso Pereira e Gustavo dos Reis Gazzola³²: "Não se poderia aceitar como válida a falta de delimitação temporal, sob pena de presenciarmos uma atividade policial marcada pela arbitrariedade e pelo abuso de poder."

Assim sendo, conforme prevê o artigo 10, §3º, da Lei n. 12.850/13, a infiltração policial deverá ser concretizada no máximo em até seis meses, havendo possibilidade de renovação do referido prazo.

O cerne da questão é: quantas renovações são possíveis? Nesse aspecto, em razão de não haver uma delimitação por parte da lei, encontramos divergências por parte da doutrina.

De acordo com Como Ana Luiza Almeida, Flavio Cardoso Pereira e Gustavo dos Reis Gazzola³³ esse prazo poderá ser prorrogado indefinidamente:

Resta prevista a possibilidade de 'eventuais renovações'. Fato é, que ao não se delimitar o número máximo de renovações, acabou o legislador por deixar dito, ao menos implicitamente, que poderão ser vários os pedidos de prorrogação do prazo para se findar a infiltração. (...) Em nossa opinião, inclusive, quando da prorrogação, desde que o magistrado fundamente sua decisão, apontando as razões que o motivaram, poderá dispor sobre um prazo além dos 06 (seis) meses previsto no §3º.

Renato Brasileiro de Lima³⁴ também entende pela possibilidade de renovações de modo indefinido, desde que haja a devida comprovação para a indispensabilidade deste meio de prova:

Ante a redação do art. 10, §3º, da Lei n. 12.850/13, que faz referência expressa ao prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, parece não haver dúvidas de que o prazo da infiltração pode ser renovado indefinidamente, desde que comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Parece ter sido este o intuito do legislador ao prever no artigo 10, § 3º, da Lei n. 12.850/13 que: "A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade". Ora, a lei fala em "renovações", portanto, o plural indica que seriam possíveis mais de uma.

³² FERRO; PEREIRA; GAZZOLA, op. cit., p. 203.

³³ Ibid., p. 203-204.

³⁴ LIMA, op. cit., p. 577.

Contudo, Eugenio Pacelli³⁵ não entende dessa forma. Assim sendo, além de tecer críticas ao artigo 10, § 3º, da lei n. 12.850/13 por não delimitar as prorrogações do prazo de infiltração, o doutrinador estabelece como sendo admissível apenas uma única prorrogação:

[...] Pode-se admitir a prorrogação do prazo de 6 (seis) meses por uma única vez, diante da irrazoabilidade intrínseca da ausência de limites do prolongamento da infiltração. Mas, porque uma e não duas prorrogações? Simples: estamos apenas a aceitar a possibilidade de prorrogação de um prazo – que já deveria ser fixo! – em seus limites mínimos. Como deve ocorrer, em regra, nas situações de normas que regulam a ingerência dos poderes públicos na vida privada.

Embora se respeite o posicionamento acima, a redação do dispositivo leva a crer que o legislador não quis limitar o número de prorrogações, permitindo que elas ocorram de forma indefinida, desde é claro que sejam demonstradas a sua imprescindibilidade.

No que tange à responsabilidade penal do agente infiltrado, a Lei n. 9.34/95 e a Lei n. 11.343/06 não previam qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. Dessa forma, havia um dissenso por parte da doutrina no tocante à natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado, sendo observadas a existência de quatro correntes a respeito dessa questão, conforme esclarece Rogério Sanches Cunha³⁶:

- 1ª) trata-se de uma causa de exclusão de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa;
- 2ª) escusa absolutória, na medida em que, por razões de política criminal, não é razoável nem lógico admitir a responsabilidade penal do agente.;
- 3ª) trata-se de causa excludente da ilicitude, uma vez que o agente infiltrado atua no estrito cumprimento do dever legal;
- 4ª) atipicidade penal da conduta do agente infiltrado, seja por falta de dolo, seja porque a conduta do agente infiltrado consistiu numa atividade de risco juridicamente permitida, portanto, sem relevância penal.

Nesse aspecto, parece ter sido estabelecido com a Lei n. 12.850/13 qual seria a consequência penal advinda da prática de crimes perpetrados por parte do agente infiltrado. Assim sendo, a Lei n. 12.850/13 afastou a responsabilidade penal do agente infiltrado nos crimes por ele praticados no âmbito da infiltração e estabeleceu sob o ponto de vista jurídico

³⁵ PACELLI, op. cit., p. 47.

³⁶ CUNHA, Rogério Sanches. A Figura do Agente Infiltrado e sua responsabilidade penal. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-figura-do-agente-infiltrado-e-sua-responsabilidade-penal/14745>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

através de que circunstância tal afastamento poderia ocorrer, conforme leciona Rogério Sanchez Cunha e Ronaldo Batista Pinto³⁷:

Conclui-se, da simples leitura do parágrafo em comento, que o legislador optou seguir a primeira corrente (causa de inegibilidade de conduta diversa), merecendo aplausos. Com essa solução, sendo o agente infiltrado induzido, instigado ou auxiliado a praticar um crime no âmbito da organização, respeitando a proporcionalidade e sem extrapolar a finalidade da investigação, sendo dele inexigível conduta diversa, exclui-se apenas a culpabilidade do injusto por ele praticado, permanecendo típico e ilícito, possibilitando, de acordo com a teoria da acessoriedade limitada (ou média), a punição dos partícipes (integrantes da organização) pelo delito praticado.

No entanto, existem críticas em relação ao posicionamento adotado pelo legislador.

Assim, colaciona-se a visão de Ricardo Antonio Andreucci³⁸:

[...] Essa não nos pareceu a melhor solução, até porque coloca o agente infiltrado em delicadíssima posição de ter que avaliar, muitas vezes em situação concreta de perigo durante o desenrolar da infiltração, a inexigibilidade de conduta diversa em sua atuação, a qual será posteriormente reavaliada e até mesmo rechaçada pelas autoridades, acarretando-lhe a eventual responsabilização pelos “excessos praticados”. Melhor seria tivesse a nova lei ousado mais e erigido a infiltração propriamente dita em causa de preexclusão de antijuridicidade.

Vale destacar que a lei expressamente afirmou que se trata de causa de inexigibilidade de conduta diversa. Portanto, o legislador fez a sua escolha, se é certa ou errada, parece que a discussão deve se ater aos meios acadêmicos, não devendo o aplicador do direito fazer interpretação diversa daquela que consta de forma expressa no diploma legal.

CONCLUSÃO

No presente artigo buscou-se analisar os pontos que estão sendo mais debatidos pela doutrina, e, por conseguinte, gerando uma maior divergência doutrinária, pois de fato não seria viável esgotar todo o tema em tão poucas laudas.

³⁷ CUNHA; PINTO, op. cit., p. 117.

³⁸ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Infiltração Policial: possibilidade*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/infiltracao-policial-possibilidade/11950>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

Observa-se, portanto, que apesar das diversas críticas apontadas pelos doutrinadores, a Lei n. 12.850/13 inovou em muitos aspectos, gerando grande expectativa de que possa levar a resultados significativos no combate ao crime organizado.

É bem verdade que a aludida lei apresenta muitas falhas, havendo, inclusive, posicionamentos no sentido da inconstitucionalidade de alguns de seus dispositivos.

Contudo, não se pode deixar de mencionar, também, que foi dado um grande passo, haja vista que a Lei n. 12.850/13 supre muitas das lacunas até então existentes no ordenamento jurídico pátrio.

Ressalte-se, ainda, que por ser uma legislação que entrou em vigor recentemente ainda não se encontra na jurisprudência o enfrentamento de muitas das questões que foram ventiladas.

Dessa forma, somente com o passar do tempo poderá ser confirmada se todas as mudanças trazidas pela Lei n. 12.850/13 surtiram efeito, ou seja, se efetivamente essa legislação cumpriu com o seu objetivo, sendo de fato eficiente na repressão à expansão da criminalidade organizada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Rômulo Moreira. *A nova lei de organização criminosa – Lei n. 12.850/2013*. Disponível em: <<http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938874/a-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-n-12850-2013>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Infiltração Policial: possibilidade*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/infiltracao-policial-possibilidade/11950>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

BARROS, Francisco Dirceu. *As 10 maiores perplexidades da nova lei de organização criminosa (1ª parte)*. Disponível em: <<http://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/121941095/as-10-maiores-perplexidades-da-nova-lei-de-organizacao-criminosa-1-parte>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à lei de organização criminosa Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htmimpress%C3%A3o.htm>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 77771. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=77771&&b=ACOR&p=false&l=10&i=6>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 96007. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2896007%2EENUME%2E+OU+96007%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nn9kcjw>>. Acesso em: em: 10 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 111021. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+111021%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/c4ot7z9>>. Acesso em: 17 nov. 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 121835 AGR. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9832750>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Crime organizado: nova lei 12.850/13 e o problema da conduta dos agentes infiltrados no cometimento de infrações penais*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI188454,91041-Crime+organizado+nova+lei+1285013+e+o+problema+da+conduta+dos+agentes>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado (Lei n. 12.850/13)*. 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. *A Figura do Agente Infiltrado e sua responsabilidade penal*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-figura-do-agente-infiltrado-e-sua-responsabilidade-penal/14745>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Criminalidade Organizada - Comentários à Lei 12.850, de 02 de Agosto de 2013*. Curitiba: Juruá, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. *Comentários À Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014.

HABIB, Gabriel. *Leis Especiais para Concursos - v.12 - Tomo II - Leis Penais Especiais*. 6. ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugenio. *Curso de processo penal - 17. ed. - Comentários ao CPP - 5. ed. - Lei 12.850/13*. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ANEXOS/INF_264_Organizacoes_criminosas_pacelli.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2015.

PINTO, Ronaldo Batista. *Nova lei de organização criminosa (Lei n. 12.850/2013), e a oitiva do agente colaborador em juízo.* Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/559-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-n-12-850-2013-e-a-oitiva-do-agente-colaborador-em-juizo.html>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

PINTO, Ronaldo Batista. *A colaboração premiada da Lei n. 12.850/2013.* Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26523/a-colaboracao-premiada-da-lei-n-12-850-2013>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Da inconstitucionalidade da proposta do delegado de polícia para fins de acordo de delação premiada - Lei n. 12.850/13.* Disponível em: <http://midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2013_delacao_premiada.pdf>. Acesso em: 22 ago 2015.