

INTERPRETAÇÃO DO ART. 4º, §14, DA LEI 12.850/2013:**(IN) CONSTITUCIONALIDADE DA RENÚNCIA DO DIREITO AO SILÊNCIO¹**Carolina Bianco Vedoveto²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA; 2.1 COLABORAÇÃO PREMIADA; 2.1.1 Direitos e deveres do colaborador; 3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: 3.1 DIREITO AO SILÊNCIO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*); 4 (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO TERMO RENUNCIAR NA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA; 4.1 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 4.2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO NO BRASIL; 4.3 VALIDADE LEGAL DO TERMO “RENUNCIAR”; 5 CONCLUSÃO.

RESUMO: O presente artigo busca analisar o art. 4º, §14 da Lei de Organização Criminosa, a fim de verificar se o termo renunciar, constante neste dispositivo, encontra-se constitucional, considerando que exige do colaborador, renunciar um direito irrenunciável, previsto no art. 5º, LXIII da Constituição Federal, qual seja o direito ao silêncio. Dessa forma, inicialmente abordará os aspectos mais relevantes da Organização Criminosa, bem como da Colaboração Premiada, posteriormente analisar-se-á os direitos e garantias fundamentais, inclusive o direito ao silêncio, e, por fim, será realizado uma análise aprofundada da (in) constitucionalidade do termo aferido.

PALAVRAS-CHAVES: Organização Criminosa. Direito ao silêncio. (in) constitucionalidade do termo renunciar.

ABSTRACT: This article seeks to analyze art. 4, § 14 of the Criminal Organization Law, in order to verify if the term resign, contained in this provision, is constitutional, considering that it requires the employee to waive an inalienable right, provided for in art. 5, LXIII of the Federal Constitution, what is the right to silence. In this way, it will initially address the most relevant aspects of the Criminal Organization, as well as of the Plea agreement, later on it will analyze the fundamental rights and guarantees, including the right to silence, and, finally, an in-depth analysis of the (in) Constitutionality of the term ascertained.

KEY-WORDS: Criminal Organization. Right to silence. (In) the constitutionality of the term to resign.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof. Esp. Luiz Antônio Borri.

² Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2013. carolinavedoveto@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O principal objetivo deste trabalho consiste na verificação da constitucionalidade do termo “renunciar” previsto no art. 4º, § 14, constante na Lei de Organização Criminosa, nº 12.850 de 02 de agosto do ano de 2013.

Dessa forma, serão abordados institutos fundamentais vigentes em nossa Constituição da República Federativa do Brasil, na Lei de Organização Criminosa, bem como nos direitos assegurados aos presos, trazidos pelo Código de Processo Penal.

Destaque-se que o referencial teórico utilizado no presente trabalho foi o método do juspositivismo, e, portanto, seu método de pesquisa foi o hipotético-dedutivo. Registre-se também que, utilizaram-se as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica.

De plano, insta salientar que será abordado brevemente sobre a Organização Criminosa, tendo em vista que trata de instituto de grande repercussão, atualmente, no panorama político brasileiro.

Nesse viés, analisar-se-á ainda o instituto da Colaboração Premiada, o qual encontra previsão dentro da Lei de Organização Criminosa, contudo, realce que este instituto foi positivado no direito brasileiro na década de 90, com a lei de Crimes Hediondos (lei nº 8.072/90), e, posteriormente, aperfeiçoou-se com o advento da Lei nº 12.850/13.

Aferirá ainda sobre o direito ao silêncio do acusado, que garante que este pode permanecer em silêncio, se assim desejar, sem que isto possa ser utilizado em seu desfavor.

Necessário salientar que o direito ao silêncio, encontra-se previsto na Constituição Federal como direito e garantia fundamental, e, portanto, trata-se de direito básico conferido a todas as pessoas e caracteriza-se por ser indisponível, bem como irrenunciável, conforme prevê o art. 5º do texto constitucional.

Por fim, verificar-se-á a constitucionalidade do termo renunciar, previsto na Lei de Organização Criminosa, frente aos dispositivos já mencionados e a necessidade de releitura do dispositivo legal.

2. LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Como ponto inicial, destaque-se que o Crime Organizado é instituto remoto, que foi identificado há séculos no mundo inteiro. Registre-se que, com o passar do tempo, houve um aumento significativo desta criminalidade, a qual anuncia a desestabilização das estruturas estatais.

É importante destacar a visão do doutrinador Marcelo Batlouni Mendroni, o qual sugere que a criminalidade possui interferência direta na economia do país, de tal modo que esta se mantém estagnada, prejudicando ainda o subdesenvolvimento do país.³

A origem do Crime Organizado é de difícil identificação, contudo, é possível aferir traços iniciais dele na Dinastia Ming, ocorrida na China, por meio das Tríades, e, posteriormente, na Itália, aonde atingiu seu auge, por meio das máfias italianas⁴. De outro norte, no ponto de vista de Zaffaroni⁵, a Organização Criminosa é um termo sem correspondência no plano empírico.

Registre-se que também houve divergências para definir quanto à origem do Crime Organizado no Brasil, tendo em vista que Renato Brasileiro de Lima compreendeu o surgimento deste, com o desenvolvimento do cangaço⁶, não obstante sob o viés de Rafael Pacheco, o início desta criminalidade deu-se com a contravenção penal do jogo do bicho⁷. Portanto, compreende-se que não há momento exato para definir a origem deste crime nesta nação.

No panorama legal do direito brasileiro, a positivação deste instituto ocorreu apenas na década de 90, com a edição da lei 9.034/95⁸, ainda

³ MENDRONI; Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 05.

⁴ GOMES, Aline Sato. **Evolução Histórica da Organização Criminosa no Mundo e no Brasil**. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15358. Acesso em: 07 de fevereiro de 2017.

⁵ ZAFFARONI, Raúl Eugênio. **Crime Organizado: uma categorização frustrada**. In: Instituto Carioca de Criminologia. **Discursos Seduciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Renan, 1996. p. 19.

⁶ LIMA; Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2015. p. 484.

⁷ PACHECO; Rafael. **Crime Organizado: medidas de controle e infiltração policial**. Curitiba: Juruá, 2011. pp. 22-24.

⁸ BRASIL. **Lei nº 9.034/1995, de 03 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organização criminosa.

assim esta legislação não foi eficaz, tendo em vista que apenas previa os meios investigatórios, originando-se uma lacuna sobre o conceito de crime organizado.

Luiz Flávio Gomes orienta que em face da inexistência de seu conceito legal, empregava-se o contido na Convenção de Palermo⁹, dessa forma, consoante disciplina o art. 2, “a” da referida convenção:

“Grupo Criminoso Organizado” aquele 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.(sic)¹⁰

Não obstante, verifica-se ainda que tal conceituação não permaneceu por muito tempo, tendo em vista que a Convenção de Palermo definia a Organização Criminosa Transnacional, e sua aplicação se dava para o direito público interno. Nesse viés, Capez acrescenta também:

Os tratados e convenções configuram fontes diretas (imediatas) do direito internacional penal (relações do indivíduo com o *ius puniendi* internacional, que pertence a organismos internacionais –TPI, v.g.), mas jamais podem servir de base normativa para o direito penal interno (que cuida das relações do indivíduo com o *ius puniendi* do Estado Brasileiro), cuja única fonte direta só pode ser a lei (ordinária ou complementar). A única manifestação legislativa que atende ao princípio da reserva legal é a lei formal redigida, discutida, votada e aprovada pelos Parlamentares .¹¹

Diário Oficial da União. Brasília, DF, 03 de maio de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm. Acesso em: 11 de fevereiro de 2017

⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Definição de Crime Organizado e a Convenção de Palermo.** Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2017.

¹⁰ A Convenção de Palermo foi recepcionada no ordenamento brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada no Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, a qual dispõe sobre a criminalidade organizada transnacional, e tem por objetivo prevenir e combater o Crime Organizado Transnacional. BRASIL, **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 12 de mar de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm. Acesso em: 11 de fevereiro de 2017.

¹¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial.** 9. ed. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 268.

Compreende-se que a Convenção de Palermo, poderia ser utilizada apenas para punir os crimes que ocorriam entre a soberania de dois países, considerando o seu caráter transnacional.

Acrescente-se ainda a decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 96007, quando entendeu que tal conceito não poderia ser utilizado, haja vista que o Tratado Internacional tem aplicação apenas aos crimes transnacionais, e não ao direito penal interno:

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.¹²

Portanto, o conceito trazido pela Convenção de Palermo não foi suficiente, a fim de punir os atos de organização criminosa, haja vista que regulava apenas o direito penal transnacional.

Frise-se que o art. 2º da lei 12.694/12¹³, foi o primeiro dispositivo legal a definir a Organização Criminosa no ordenamento jurídico brasileiro.

Esta lei tem por finalidade definir sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, entretanto, o crime de organizações criminosas continuou atípico face ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que este conceito atinge efeitos apenas para esta lei, conforme o próprio artigo define.

¹² 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: 13 de fevereiro de 17.

¹³ BRASIL. **Lei nº 12.694/2012, de 24 de julho de 2012**. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm. Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

Desta forma, ante a lacuna do conceito de organização criminosa, o poder legislativo editou a lei 12.850/13¹⁴ a qual não apenas conceituou a Organização Criminosa, mas também a tipificou, como crime autônomo no ordenamento brasileiro.

Diante disso, é importante verificar mais detalhadamente sobre o conceito atual de Organização Criminosa. Nesse viés, o conceito legal do presente tema, encontra-se positivado no art. 1º, §1º da Lei 12.850/13:

Considera-se Organização Criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.¹⁵

Para o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, também é necessário verificar que “a relevância da conceituação se deve ao fato de ter sido criado um tipo penal específico para punir os integrantes dessa associação”.¹⁶

Transcorrida sua definição, importante destacar, sob o tipo penal em questão, o qual está definido tão somente no art. 2º da Lei

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** 9. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 684.

2.850/2013¹⁷, sendo ele: “Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, Organização Criminosa”.¹⁸

Trata-se de *novatio legis incriminadora*¹⁹, haja vista que, anteriormente, na lei 9.034/95²⁰, a Organização Criminosa era premissa para viabilizar determinados meios de investigação e não era punida como crime autônomo.

Portanto, a pessoa que praticar qualquer um destes núcleos previstos no art. 2º desta lei, em um grupo de 4 (quatro) ou mais pessoas, de maneira estruturada, a fim de obter vantagem para si ou para terceiro, mediante a prática de infrações penais, cuja pena máxima é igual ou superior a quatro anos, ou ainda aqueles que de alguma forma interferirem na investigação deste fato, estará acometido pela pena do referido ordenamento jurídico, a qual margeia entre 3 (três) a 8 (oito) anos.

Sob outro ângulo, é importante frisar ainda que este novo crime é confundido muitas vezes com o art. 288, do Código Penal o qual prevê a Associação Criminosa, que consiste no seguinte tipo penal: “Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”.²¹

Realce que se trata de dois institutos semelhantes, contudo, há divergências quanto ao número de agentes, bem como para a principal

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

¹⁹ *Novatio Legis Incriminadora* consiste no surgimento de uma nova lei penal, na qual define como crime, determinado comportamento, que antes do surgimento desta era considerado como irrelevante. CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18 ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 73.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 9.034/1995, de 03 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organização criminosa. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 03 de maio de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm. Acesso em: 11 de fevereiro de 2017.

²¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 7 de dez de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em: 13 de janeiro de 2017.

característica da Organização Criminosa, que necessita da realização de determinado crime, por meio de uma estrutura organizada.

Compreende-se, portanto que para praticar o delito da organização criminosa é necessário preencher todos os requisitos do artigo 1º, sendo eles: a) número mínimo de 4 (quatro) agentes; b) estrutura ordenada; c) divisão de tarefas; d) finalidade de obter vantagem direta ou indireta de qualquer natureza; e) prática de infrações penais com penas máxima igual ou superior a 4 (quatro) anos.

2.1 COLABORAÇÃO PREMIADA

A lei de Organização Criminosa prevê nos seus artigos 4º ao 7º o instituto da colaboração premiada, e consiste em um dos meios de obtenção de prova previstos nesta lei.

Destaque-se que, não se trata de instituto novo no panorama legal brasileiro, haja vista que se encontrava previsto no art. 6º da revogada lei 9.034/95²², bem como em outras leis ordinárias. Contudo, tal instituto jurídico foi mais bem definido na lei 12.850/2013²³, na qual esclareceu que se trata de um mecanismo para auxiliar na investigação do crime organizado.

Segundo Masson e Marçal, a natureza jurídica da colaboração premiada é um meio de obtenção de prova que auxiliará na investigação das organizações criminosas existentes, o qual deve ser formalizado mediante um acordo.²⁴

Dessa forma, a colaboração premiada, segundo o autor Renato Brasileiro de Lima pode ser definida como:

²² BRASIL. **Lei nº 9.034/1995, de 03 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organização criminosa. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 03 de maio de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm. Acesso em: 11 de fevereiro de 2017.

²³ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

²⁴ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. São Paulo: método, 2015. p. 85.

[...] 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.²⁵

Vicente Greco Filho acrescenta ainda que a colaboração premiada consiste em uma troca de favores entre o Estado e o colaborador, haja vista que, se este de forma voluntária e efetiva auxiliar na persecução penal, poderá ser beneficiado com perdão judicial, ou ainda com a redução ou substituição da pena.²⁶

Entende-se que a colaboração premiada é um meio de investigação utilizado pelo Estado, com escopo de conseguir maiores informações sobre a Organização Criminosa, por meio do qual o Estado oferece prêmio ao colaborador, a fim de que este possa auxiliar nesta persecução penal.

Observe-se que a colaboração premiada se formaliza mediante um acordo entre o representante do Estado e o corréu da Organização Criminosa, junto de seu defensor, para obter informações efetivas da Organização Criminosa e conceder um prêmio ao colaborador, conforme indica Arthur Pinto de Lemos Junior e Beatriz Lopes de Oliveira.²⁷

Ressalte-se que tal acordo pode ser feito a qualquer tempo da persecução penal, e até mesmo depois que a sentença for proferida, contudo, destaque-se que os prêmios a serem concedidos serão diferentes conforme sustenta o doutrinador Fernando Capez²⁸.

Observe que o art. 4º, *caput* da Lei 12850/13, disciplina que ao colaborador, poderá ser concedido o perdão judicial, a redução ou substituição da pena. Cumpre destacar que estes benefícios somente podem ser aplicados antes da sentença.

²⁵ LIMA; Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2015. p. 524.

²⁶ GRECO FILHO; Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 21.

²⁷ LEMOS JUNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Crime Organizado e a Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Verbatim, 2014. p. 44.

²⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 9. ed. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 276.

Estes prêmios serão cabíveis proporcionalmente ao auxílio dado pelo colaborador na investigação criminal, dessa forma, quanto mais colaborar, mais benéfico será o prêmio recebido, conforme entendimento de Guilherme de Souza Nucci.²⁹

Contudo, se o corréu optar pela colaboração premiada após ter proferido a sentença, a este será cabível a progressão de regime, independentemente do cumprimento dos requisitos objetivos, ou ainda poderá reduzir a pena até a metade.

Por fim, verifica-se que a colaboração premiada nada mais é do que uma troca de favores ocorrida entre o representante do Estado (Ministério Público) e o corréu que deseja de forma efetiva e voluntária colaborar com a investigação, recebendo, proporcionalmente, a sua colaboração, um dos prêmios elencados na lei.

2.1.1 Direitos e deveres do colaborador

Considerando que o colaborador é um coautor da Organização Criminosa que assessora na fase de investigação, revelando informações, de forma voluntária, que sejam efetivas para desenrolar o feito, insta asseverar que este goza de direitos e deveres especiais, os quais estão previstos na Lei de Organização Criminosa, bem como em outros dispositivos legais.

No que tange aos seus direitos, diga-se que estes constam explanados esparsamente na Constituição Federal, no Código de Processo Penal, sendo todos aqueles aplicados a qualquer pessoa que está sendo investigada sobre a prática de determinado crime, bem como possui direitos especiais dispostos no art. 5º da Lei de Organização Criminosa, e dentre os quais:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 9. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 704.

- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.³⁰

O principal objetivo dos direitos do colaborador é sua própria proteção. Os delatados encaram tal ato como traição e, na tentativa de atrapalhar a investigação, podem tentar punir o delator inclusive com a morte.

Destaque ainda que o inciso I do referido artigo faz menção a determinada legislação específica, consistente na Lei 9.807/99, veiculando nos artigos 13, 14 e 15 medidas de proteção ao réu colaborador.³¹

Dessa forma, conforme se extrai das informações já destacadas, o réu colaborador necessita de medidas específicas, além daquelas previstas nas demais leis brasileiras, considerando que a proteção em favor deste deve ser redobrada, pois pode sofrer retaliações pela Organização Criminosa, com eventuais riscos, até mesmo à sua vida.

Registre-se que além de direitos, o colaborador necessita preencher alguns deveres, a fim de que consiga obter o prêmio previsto na Lei de Organizações Criminosas, contudo, destaque-se que estes não são tratados explicitamente pela lei e nem pela doutrina, tendo em vista que devem ser analisados mediante o desdobramento do caso concreto.

Evidencie-se que o principal dever a ser considerado por este artigo, consiste na renúncia do direito ao silêncio pelo colaborador, a fim de que possa apresentar informações eficientes aos responsáveis pela investigação, seja ao Ministério Público, Delegado de Polícia, ou até mesmo para o juiz.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017

³¹ BRASIL. **Lei nº 9.807/1999, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 de jul. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm. Acesso em: 18 de janeiro de 2017.

3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Conforme já ressaltado, a pessoa acusada de qualquer infração penal, tem resguardados os seus direitos perante a lei. Inclusive foram esclarecidos os direitos assegurados ao colaborador no art. 5º, lei 12.850/13³².

Importa dizer que os acusados, em geral, possuem direitos e garantias fundamentais e individuais, previstas tanto na Constituição³³ Federal, como no Código de Processo Penal, ou ainda em demais leis infraconstitucionais.

Informe-se que a maioria destes direitos encontram-se previstos no art. 5º da Constituição Federal³⁴. A par disso, o doutrinador Ricardo Antônio Andreucci esclarece que na fase processual, deve ser assegurado aos acusados:

(...) os direitos à ampla defesa, ao contraditório, ao duplo grau de jurisdição, enquanto desdobramentos do devido processo legal, à individualização e humanização da pena, à retroatividade de lei mais benéfica, aos princípios da anterioridade e da legalidade.³⁵

Não obstante, é de suma importância evidenciar que nesse trabalho serão averiguados apenas o princípio do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e do direito ao silêncio, haja vista que são os de maior importância à compreensão do tema.

³² BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

³³ As denominadas cláusulas pétreas encontram-se consagradas no art. 60, §4º da Constituição Federal, e são considerados institutos inalteráveis, até mesmo pelas Emendas Constitucionais, sendo estas, fundamentais para a existência de um controle de Constitucionalidade. NEVES, Leonardo Meyohas. **Cláusulas Pétreas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/LeonardoMeyohasNeves.pdf. Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

³⁴ BRASIL. Constituição Federal (1988). In: BARROSO, Darlan; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e CONCURSOS**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. pp. 66-70.

³⁵ ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação Penal Especial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 272.

Observe-se que o direito ao devido processo legal é garantido tanto pelo Código de Processo Penal, quanto pela Constituição Federal, estando explícito nesta última no art. 5º, inciso LIV, o qual prediz que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.³⁶

Sob a égide do doutrinador Alexandre de Moraes, o direito ao devido processo legal é entendido como:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).³⁷

Portanto, compreende-se que o devido processo legal consiste na correta aplicação dos direitos e garantias individuais às pessoas acusadas, sendo que envolve desde os princípios constitucionais, até os demais institutos legais infraconstitucionais.

Ademais, acerca do princípio do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que ambos encontram-se previstos no art. 5º, inc. LV da Constituição Federal.

No que tange ao contraditório, Távora e Alencar definem que este “impõe que às partes deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando a participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual”.³⁸

Portanto, entende-se que o contraditório tem por finalidade oportunizar igualmente a ambas as partes do processo, a fim de que possam ser ouvidas e apresentem suas manifestações, para convencer o juiz de sua versão dos fatos e defesa dos direitos.

No Código de Processo Penal este princípio encontra-se implícito em vários artigos, como no art. 155, *caput*, art. 282, §3º e art. 479.

³⁶ BRASIL. Constituição Federal (1988). *In*: BARROSO, Darlan; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e CONCURSOS**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 69.

³⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: atlas, 2016. p. 186.

³⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2011. p. 58.

Por sua vez, o princípio da ampla defesa é definido pelo doutrinador Fernando Capez:

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). Desse princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar.³⁹

Destaque que o principal objetivo do princípio da ampla defesa é garantir à pessoa acusada tanto a sua autodefesa, a qual tem por finalidade garantir ao acusado que esse se manifeste no processo seja no interrogatório, na audiência de instrução, realizada mediante o contraditório, e até assegurar sua defesa técnica, para garantir que o acusado seja representado por um advogado, considerando que este possui um conhecimento mais específico sobre as leis.⁴⁰

Ante ao narrado, é importante verificar que os princípios do contraditório e da ampla defesa encontram-se coligados, tendo em vista que foram positivados em um mesmo inciso do art. 5º da Constituição Federal.

Nesse viés, Novelino traz conceitos sobre a diferença de ambos os direitos:

O contraditório, entendido como a ciência bilateral dos atos do processo com a possibilidade de contrariá-los, é composto por dois elementos: informação e reação, sendo esta meramente possibilitada em se tratando de direitos disponíveis. A audiência bilateral é requisito indispensável para garantir a justiça das decisões, pois “somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético”.

A ampla defesa é uma decorrência do contraditório (“reação”). É assegurada ao indivíduo a utilização, para a defesa de seus direitos, de todos os meios legais e moralmente admitidos. Não caracteriza uma violação a esta garantia o simples indeferimento de uma diligência probatória considerada desnecessária ou irrelevante. (sic)⁴¹

³⁹ CAPEZ; Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66.

⁴⁰ PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 20. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 300.

⁴¹ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 546.

Portanto, diga-se que a ampla defesa (autodefesa e defesa técnica), ocorre mediante a correta aplicação do contraditório, pois este permite que o acusado se manifeste nas decisões e despachos proferidos no processo.

3.1 DIREITO AO SILÊNCIO (*NEMO TENETUR SE DEREGERE*)

O princípio do direito ao silêncio consiste na principal garantia a ser examinada no presente trabalho, a qual pode estar sendo violada, em decorrência do art. 4º, §14 da Lei de Organização Criminosa⁴².

Neste sentido, evidencie-se que o direito ao silêncio originou-se na Convenção Americana de Direitos Humanos, consoante dispõe o artigo 8 - 2, “g”, o qual estipula que se deve garantir a toda pessoa acusada, o “direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.⁴³

No patamar jurídico brasileiro o princípio do direito ao silêncio encontra-se previsto explicitamente no art. 5º, LXIII da Constituição Federal, “o preso será informado dos seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, bem como no art. 186 do Código de Processo Penal:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.⁴⁴

⁴² Art. 4º, §14, Lei 12.850/13: 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. BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

⁴³ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida também por Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado internacional firmado em 22 de novembro de 1969 na cidade de San José da Costa Rica, a qual dispõe sobre diversos direitos civis, políticos, entre outros. BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**. Brasília, 6 de nov. 1992. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 de março de 2017.

⁴⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 3 de out de 1941. Disponível em:

Em contraponto, o art. 198 do mesmo diploma legal, sugere que o juiz valora o silêncio do indivíduo, "O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz".⁴⁵

Nucci orienta que a parte final deste artigo não fora recepcionado pela Constituição Federal, haja vista que esta infere em seu art. 5º, que ao acusado fica resguardado ao direito de não produzir prova contra si mesmo, e esta lei ordinária é contraditória a tal direito.

No mesmo sentido é o entendimento de Maria Elizabeth Queijo, a qual orienta que:

(...) o art. 198 foi parcialmente revogado. Prevaleceu a primeira parte do dispositivo legal que estabelece que "o silêncio do acusado não importará confissão". Mas foi revogada a segunda parte que alude à possibilidade do silêncio vir a constituir elemento para o convencimento do julgador.⁴⁶

Assim sendo, o direito ao silêncio pode ser definido, sucintamente, como o direito de não produzir prova contra si próprio, o doutrinador Marcelo Novelino reforça tal ideia:

O direito ao silêncio é uma das expressões do princípio da não autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), seja na fase investigatória, seja no curso da instrução processual.⁴⁷

Noutro sentido, para o doutrinador Aury Lopes Junior, o princípio do direito ao silêncio, nada mais é do que um desdobramento do princípio da ampla defesa, segundo o qual o autor denomina por autodefesa negativa, haja vista que, na ampla defesa o acusado pode realizar sua defesa

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 24 de janeiro de 2017.

⁴⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 3 de out de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 24 de janeiro de 2017.

⁴⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir provas contra si mesmo: O princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2012. p. 134.

⁴⁷ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 539.

pessoal pelo seu depoimento, contudo, se optar permanecer em silêncio, estará praticando sua autodefesa negativa, observe:

O interrogatório deve ser tratado como um verdadeiro ato de defesa, em que se dá oportunidade ao imputado para que exerça sua defesa pessoal. Para isso, deve ser considerado como um direito e não como dever, assegurando-se o direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo, sem que dessa inércia resulte para o sujeito passivo qualquer prejuízo jurídico. Além disso, entendemos que deve ser visto como um ato livre de qualquer pressão ou ameaça.

Quando o imputado submete-se a algum ato destinado a constituir uma prova de cargo, colaborando com a acusação, essa atividade não deve ser considerada como autodefesa positiva, mas sim como renúncia à autodefesa negativa, pois nesse caso o imputado deixa de exercer seu direito de não colaborar com a atividade investigatória estatal (e a própria acusação em última análise).⁴⁸

Consubstância-se que, o direito ao silêncio deve ser garantido desde o início da investigação ao acusado, tendo por finalidade evitar a produção de provas contra si próprio, pois toda a informação repassada pelo acusado, poderá ser utilizada como prova no processo judicial instaurado em face deste, seja a informação colhida na fase extrajudicial, ou ainda nos interrogatórios judiciais.

Nesse viés, o Supremo Tribunal Federal entendeu ainda que :

Em sede de persecução penal, o interrogatório judicial – notadamente após o advento da Lei 10.792/2003 – qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa.⁴⁹

Por fim, conclui-se que além de evitar a produção de prova contra si mesmo, o silêncio do acusado não poderá ser entendido em seu prejuízo, a fim de não prejudicar um direito fundamental garantido pela Constituição Federal.

⁴⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo, Saraiva, 2016. p. 84.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 94601 – CE, 2.ª T.** Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/2621137/compe-o-estatuto-constitucional-do-direito-de-defesa>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2017.

4 (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO TERMO RENUNCIAR NA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Estabelecidas estas questões preliminares, cumpre, verificar a (in) constitucionalidade do termo renunciar previsto no art. 4º, §14 da Lei de Organização Criminosa.⁵⁰

O referido dispositivo legal encontra-se na lei 12.850/13 como um dever do colaborador, e prevê que: “(...) 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”.⁵¹

Dessa forma, interpreta-se que o dever do colaborador consiste em renunciar o direito ao silêncio, na presença de seu defensor, bem como dizer a verdade perante seus depoimentos, a fim de que consiga os direitos que lhe foi cominado, perante o acordo realizado.

4.1 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

É cediço para o conhecimento do mundo jurídico que a Constituição da República Federativa do Brasil possui característica rígida, e, portanto, individualiza-se como norma suprema ante as demais normas infraconstitucionais.

Nesse palmilhar, a doutrinadora Nathalia Masson estabelece que, em decorrência deste princípio, as normas e atos do Poder Público apenas obterão sua validade quando estiverem em consonância com a Carta Magna, bem como com as Emendas Constitucionais, haja vista que são

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

consideradas norma máxima frente as demais.⁵²

Mendes e Branco também acrescentam que a Lei maior deriva do Poder Constituinte originário⁵³, e por esta razão, os dispositivos legais que forem incompatíveis com este dispositivo deverá sofrer nulidade absoluta, em decorrência do princípio da Supremacia da Constituição.⁵⁴

Dessa forma, entende-se que este princípio disciplina que todos os dispositivos legais não podem contrariar a Constituição Federal, tendo em vista que esta é considerada, hierarquicamente, como norma suprema.

4.2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO NO BRASIL

Conforme já fora apresentado, a Constituição Federal é considerada como norma suprema perante os demais diplomas infraconstitucionais, assim, para que possa ser exercido o princípio da supremacia, o ordenamento jurídico adotou o sistema de Controle de Constitucionalidade.

Segundo Alexandre de Moraes, o Controle de Constitucionalidade consiste em “verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.”⁵⁵

É de suma importância evidenciar que os doutrinadores apresentam diversas classificações para o controle de constitucionalidade, contudo somente é pertinente ao tema a inconstitucionalidade material e o sistema concentrado, no que tange a modalidade repressiva⁵⁶.

Destaque-se que a inconstitucionalidade material, nos ditames de Marcelo Novelino “ocorre quando ocorre quando o conteúdo de leis ou atos

⁵² MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2016. p. 62.

⁵³ Poder constituinte originário (inaugural, fundacional, primogênito, genuíno, primário, de primeiro grau ou inicial) é o poder de elaborar uma Constituição. ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional Descomplicado**. 14. Ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2015. p. 82.

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 163.

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1120.

⁵⁶ O controle repressivo de constitucionalidade (típico) se realiza após a conclusão definitiva do processo legislativo, com a finalidade de assegurar a supremacia constitucional, por meio da invalidação de leis e atos dos poderes públicos. NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. Ed. Vol. Un. São Paulo: Método, 2014. p. 250-251.

emanados dos poderes públicos contraria uma norma constitucional de fundo, que estabelecem direitos e deveres.”⁵⁷

Significa dizer então que, a lei pode ser considerada inconstitucional quando contrariar a matéria, o conteúdo que já foi estabelecido pela Lei Maior.

De outro norte, quanto ao Controle de Constitucionalidade concentrado, Alexandre de Moraes explica que seu fundador foi Hans Kelsen, estabelecendo que somente um órgão deverá exercê-lo, sendo adotado no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 16/65⁵⁸, a qual atribuiu competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ações originárias de inconstitucionalidade, referentes à lei ou ato normativo federal ou estadual, denunciadas pelo Procurador-Geral da República.⁵⁹

Masson partilha da mesma ideia já apresentada e acrescenta também que o Controle de Constitucionalidade concentrado aperfeiçoou-se com a presente Carta Maior, permitindo que não apenas o Procurador-Geral da República, mas outros legitimados, previsto no art. 103, da Constituição Federal, pudessem manejar o instituto da inconstitucionalidade de determinada lei ou ato federal ou estadual.⁶⁰

Assim, é possível entender que o controle de constitucionalidade estudado tem a finalidade de manter a hierarquia da Constituição da República Federativa do Brasil, frente as demais normas infraconstitucionais quanto a matéria por ela estabelecida, e caso surja alguma norma que a contrarie, caberá ao Supremo Tribunal Federal averiguar a constitucionalidade desta.

4.3 VALIDADE LEGAL DO TERMO “RENUNCIAR”

⁵⁷ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Método, 2014. p. 246.

⁵⁸ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965**. Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 de nov de 1965. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 24 de abril de 2017.

⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.1.148.

⁶⁰ MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2016. p. 62.

Ante as exposições narradas anteriormente, faz-se necessário verificar se o termo renunciar constante no art. 4º, §14, da Lei de Organizações Criminosas é (in) constitucional.

Conforme já disposto anteriormente o dispositivo exige que o colaborador renuncie o seu direito ao silêncio, para que seja possível a realização de um acordo de colaboração premiada, contudo, trata-se de direito fundamental, e, portanto indisponível, não sendo permitido a sua renúncia, haja vista que não é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Dessa forma, Renato Brasileiro de Lima entende que o legislador apenas equivocou-se com a utilização do verbo renunciar, haja vista que, em consonância com o art. 8º, §2º, “g” da Convenção Americana sobre direitos humanos, bem como o art. 5º, LXIII da Constituição Federal, define que o direito ao silêncio é inalienável, portanto, não é passível de renúncia. Acrescentou ainda que, o presente dispositivo não entende que deva ser feito a renúncia, mas sim, por opção do colaborador, o não exercício do seu direito, o qual poderá confessar os fatos, ainda na presença de seu defensor.⁶¹

Não obstante, esse entendimento não é unânime, considerando que Guilherme de Souza Nucci entende que nenhum direito possui caráter absoluto, e, portanto, ante a situação de uma colaboração premiada, o delator, cede, apenas por um momento o seu direito ao silêncio. Assim, conclui que não houve violação ao dispositivo constitucional inserido no art. 5º, LXII, do diploma supramencionado.⁶²

Nesse patamar, Marcelo Batlouni Mendroni interpreta esse artigo em sua obra, suscitando que o réu, ao assumir a condição de colaborador, recebe imunidade ante a algumas situações e passa a ser tratado de forma diferenciada, contudo, infere que para a aquisição desses direitos, cabe ao acusado abrir mão do seu direito ao silêncio de forma expressa e na presença do seu advogado, bem como tem o dever de dizer a verdade sobre os fatos por ele delatados. Acrescenta ainda que, se mentir, imputando crime

⁶¹ LIMA; Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2015. p. 528.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 9. ed. V. 02. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 713.

falsamente a terceiros, poderá incorrer no crime previsto no art. 19⁶³, da Lei de Organização Criminosa. Caso contrário a aplicação desse dispositivo seria frustrado.⁶⁴

Rogério Sanchez da Cunha e Ronaldo Batista Pinto acrescentam que:

(...) em nosso entender, podem ser impostas somente àquele que não é réu no processo, porque não denunciado pelo Ministério Público, conforme previsto no §4º acima. Ao réu que responde ao processo jamais poderia a lei infraconstitucional restringir-lhe o direito ao silêncio, obrigando-o, ainda, a dizer a verdade sob pena de configuração de crime de falso testemunho ou mesmo daquele previsto no art. 19 desta lei.⁶⁵

Ante ao narrado, faz-se necessário o destaque da segunda parte do referido parágrafo, no qual, dispõe que o colaborador possui o dever legal de dizer a verdade.

Observe que este dever não deve ser confundido com o que consta no art. 342 do Código Penal⁶⁶, tendo em vista que não receberá nenhuma penalidade se vier a mentir, entretanto, poderá não receber o prêmio do acordo, considerando que o seu depoimento deve ser efetivo, atingindo ao menos um dos requisitos previstos no art. 4º, dos incisos I ao V.

Ainda é importante destacar o supramencionado artigo 19, previsto na legislação da Organização Criminosa, que também prevê que o colaborador que imputar falsamente um crime a terceiros, sabendo que este é

⁶³ Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. BRASIL. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 26 de maio de 2017.

⁶⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 63.

⁶⁵ CUNHA, Rogério Sanches; Pinto, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: Comentários à Lei 12.850/13**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2016. p. 81.

⁶⁶ Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 07 de dez. de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 10 de maio de 2017.

inocente, com objetivos de fraudar a investigação, responderá pelo crime previsto neste dispositivo.

Frise-se ainda a redação do art. 4º, §16 da Lei de Organização Criminosa, no qual prevê que o depoimento do colaborador não é suficiente para fundamentar uma sentença condenatória.

Assim, é possível verificar que não há consolidação acerca deste problema entre os doutrinadores. Contudo, o posicionamento que melhor se adequa, acerca da inconstitucionalidade do termo renunciar, consubstancia na ideia adotada por Renato Brasileiro de Lima, haja vista que o legislador não deseja que o colaborador renuncie uma de suas garantias fundamentais, mas apenas deixe de exercer este direito, por meio de sua voluntariedade, a fim de adquirir os prêmios, mediante o acordo da colaboração premiada.

5 CONCLUSÃO

A Organização Criminosa é um instituto remoto, o qual vem sendo analisado há muito tempo, considerando que pode vir ocasionar grandes consequências dentro da economia de um país.

Conforme se extrai das exposições narradas anteriormente, a legislação brasileira disciplinou esta criminalidade com o advento da Lei 9.034/95, e, posteriormente tipificou a Organização Criminosa com a Lei 12.850/13, esta que também especificou melhor sobre os meios de investigações, dentre os quais se encontra a Colaboração Premiada.

A Colaboração Premiada, em síntese, consiste na realização de um acordo entre um dos coautores da Organização Criminosa com um representante do Estado, a fim de auxiliar na investigação dos crimes cometidos pela organização, e em face disto, recebe um prêmio, podendo ser redução da pena, perdão judicial ou ainda o não oferecimento da denúncia, dependendo da efetividade da colaboração.

Não obstante, o art. 4, §14, da Lei 12.850/13 dispõe que é um dever do colaborador renunciar o seu direito ao silêncio, e ter o dever de dizer a verdade, para que possa obter o prêmio, aferido mediante acordo, e homologado judicialmente.

Por sua vez, a Constituição Federal, a qual é norma suprema, perante as demais, e, portanto, não pode ser contrariada, dispõe que o direito ao silêncio é uma garantia fundamental, e, portanto, não pode ser violada, tratando-se de direito irrenunciável.

Observe-se ainda que, a Constituição Federal dispõe um controle constitucionalidade concentrado, sendo que, todo dispositivo que versar sobre matéria diversa da que consta em seu texto, deverá ser declarado inconstitucional, o qual é realizado pelo STF (Supremo Tribunal federal) e possui efeito *erga omnes*.

Contudo, destaque-se que apenas o termo renunciar encontra-se inconstitucional, por um equívoco do legislador, haja vista que, a finalidade deste artigo seria que o colaborador, deixasse de exercer o seu direito se assim o desejasse, haja vista que no art. 4º, *caput*, da Lei de Organização Criminosa, o legislador prevê que esta apenas será validada se o delator a fizer da forma voluntária.

Portanto, o mais correto seria alterar este dispositivo, mantendo-o da seguinte maneira: “Nos depoimentos que prestar o colaborador, depois de cientificado dos seus direitos, poderá deixar de exercer o silêncio, na presença de seu defensor, estando compromissado a dizer a verdade”.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação Penal Especial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 12 de mar de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm. Acesso em: 11 de fevereiro de 2017.

_____. Constituição Federal (1988). *In*: BARROSO, Darlan; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e CONCURSOS**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção

Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**. Brasília, 6 de nov. 1992. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 de março de 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 7 de dez de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 13 de janeiro de 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 3 de out de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 24 de janeiro de 2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965**. Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 de nov de 1965. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 24 de abril de 2017.

_____. **Lei nº 12.694/2012, de 24 de julho de 2012**. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm. Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

_____. **Lei nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 16 de janeiro de 2017.

_____. **Lei nº 9.034/1995, de 03 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por

organização criminosa. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 03 de maio de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm. Acesso em: 11 de fevereiro de 2017

_____. **Lei nº 9.807/1999, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 de jul. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm. Acesso em: 18 de janeiro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 94601 – CE, 2.^a T.** Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/2621137/compos-o-estatuto-constitucional-do-direito-de-defesa>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 96007**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2896007%2E+OU+96007%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=ht tp://tinyurl.com/nn9kcjw>>. Acesso em: em: 13 de fevereiro de 17.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 9. ed. V. 04. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18 ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches; Pinto, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: Comentários à Lei 12.850/13**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2016.

GOMES, Aline Sato. **Evolução Histórica da Organização Criminosa no Mundo e no Brasil**. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15358. Acesso em: 07 de fevereiro de 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de Crime Organizado e a Convenção de Palermo**. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2017.

GRECO FILHO; Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEMOS JUNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. **Crime Organizado e a Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Verbatim, 2014.

LIMA; Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. São Paulo: método, 2015.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDRONI; Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: atlas, 2016.

NEVES, Leonardo Meyohas. **Cláusulas Pétreas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/LeonardoMeyohasNeves.pdf. Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 9. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACHECO; Rafael. **Crime Organizado**: medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2011.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir provas contra si mesmo**: O princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2011.

ZAFFARONI, Raúl Eugênio. **Crime Organizado**: uma categorização frustrada. In: Instituto Carioca de Criminologia. **Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Renan, 1996.