



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

JOSÉ MAURICIO DE OLIVEIRA LIMA NETO

**DA LEI 12.850/2013 E DE SUAS INOVAÇÕES NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS**

FORTALEZA

2014

JOSÉ MAURICIO DE OLIVEIRA LIMA NETO

**DA LEI 12.850/2013 E DE SUAS INOVAÇÕES NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
em Direito, da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará, requisito
essencial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. MS. Raul Carneiro
Nepomuceno

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- L7331 Lima Neto, José Maurício de Oliveira.
Da lei 12.850/13 e de suas inovações no combate às organizações criminosas / José Maurício de Oliveira Lima Neto. – 2014.
56 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.
Área de Concentração: Direito Penal e Processual Penal.
Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.
Co-orientação: Francisco Yrallyps Mota Chagas.
1. Crime organizado - Brasil. 2. Persecução penal - Brasil. 3. Delação premiada. 4. Justiça militar – Brasil. 5. Crime militar – Brasil. I. Nepomuceno, Raul Carneiro (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CDD 364.106

JOSÉ MAURICIO DE OLIVEIRA LIMA NETO

DA LEI 12.850/2013 E DE SUAS INOVAÇÕES NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
em Direito, da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará, requisito
essencial à obtenção do título de Bacharel em
Direito, aprovado com nota _____.

Fortaleza, ____ de _____ de 2014.

Professor Ms. Raul Carneiro Nepomuceno
Presidente da Banca-Orientador

Professor Ms. Sérgio Bruno Araújo Rebouças
Membro da Banca Examinadora

Mestrando Francisco Yrallyps Mota Chagas
Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho a Deus, a minha família e aos professores que me auxiliaram durante o decorrer de minha vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que é Senhor de tudo, e a Quem agradeço pelo dom da vida e por todas as maravilhas e bênçãos que recebi no decorrer de toda a minha caminhada acadêmica.

Em segundo lugar aos meus pais, Mauricio e Rebecca que sempre me apoiaram em todos os momentos de minha vida, me aconselharam e me ajudaram a ser a pessoa que sou hoje; sem eles eu não teria alcançado o que alcancei até hoje, por isso, o presente trabalho e todas as minhas conquistas também são suas.

A meus irmãos, Davi e Maria, a quem agradeço o companheirismo, a paciência, a presença nas horas importantes e por todos os bons momentos vivenciados.

A meus avós Mauricio, Osvaldo, Lourdinha (*in memoriam*) e Cláudia; a meus padrinhos e a toda a minha família, por serem sempre tão atenciosos, por todo carinho dado e por todos os conselhos concedidos.

A todos os meus amigos, sejam eles de infância, do Colégio Christus, da Faculdade e do estágio no Ministério Público Estadual, mesmo que hoje eu não tenha tanto contato com alguns como gostaria, agradeço por de uma maneira ou de outra terem passado por minha vida e me transformado em alguém melhor.

Aos professores da Faculdade de Direito, em especial ao meu orientador, o Prof. Ms. Raul Nepomuceno, que, mesmo antes de iniciar minha orientação, sempre se mostrou solícito e disposto a auxiliar seus alunos, percebe-se nele, realmente, o interesse e a dedicação de ensinar.

RESUMO

O presente trabalho tem o fito de analisar a Nova Lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/13). Observar-se-á, primeiramente, um histórico de tais grupos organizados, analisando como a ineficiência Estatal causou o aparecimento destes grupos criminosos, em seguida, como se dava a persecução penal deste crime plurissubjetivo no ordenamento jurídico brasileiro antes da vigência de tal lei. Estudar-se-á se havia leis que tratavam do tema e como era definido termo "organização criminosa", e se tratará da evolução do Direito Penal no que toca os bens jurídicos. Em seguida, observar-se-á os principais objetivos e peculiaridades do presente instituto legal, observando que, em muitos aspectos, a lei foi benéfica, entre outros pontos no que se trata da definição clara de organização criminosa, os meios de obtenção de prova e das infrações penais correlatas. Tratar-se-á, em seguida, da dificuldade de se diferenciar todos os tipos associativos no ordenamento jurídico brasileiro, isso em virtude de não haver ainda jurisprudência consolidada quanto ao assunto. Por último, serão analisados dois dos institutos que poderão se mostrar muito efetivos na persecução penal dos envolvidos com o crime organizado, são eles o instituto da Colaboração Premiada e o da Infiltração de Agentes em grupos organizados. O trabalho teve, principalmente, como metodologia de pesquisa o modelo bibliográfico, em virtude de o tema abordado ser bastante recente, dificultando assim a pesquisa jurisprudencial.

Palavras-Chave: Organização Criminosa. Persecução Penal. Delação Premiada. Colaboração Premiada.

ABSTRACT

This study aims to analyze the new Legislation of Organized Crime. First of all, it is going to be shown a brief history of this organized groups, analysing how the ineffectiveness of the State caused this associations' development and how was the persecution of this criminal norm in Brazil before the enactment of the law. Will be studied if there were any laws about "criminal organization" in the Brazilian law and will also be addressed the evolution of criminal law regarding the legal interests. Next will be studied if the key - objectives and peculiarities of the present legal institute, noting that, in many ways, the law has been beneficial, especially when it comes to the clear definition of criminal organization, the forms of evidence and the related criminal infractions. Then, it will address the difficulty of differentiating all the penal norms that describe associative crimes in Brazil, which is caused by not yet have been established case law on the subject. Finally, will be analysed two of the programs that could prove themselves very effective in the criminal persecution of those involved in organized crime, are they the Undercover Agent program and the Leniency program in organized groups. The research methodology was mainly the bibliographic model, due to the topic being discussed just recently, what complicates the case law research.

Keywords: Criminal Organizations. Criminal Persecution. Leniency program. Undercover Agent program.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL ANTES DO ADVENTO DA LEI 12.850 DE 2013.....	12
2.1 Breve Retrospectiva Acerca Do Desenvolvimento Do Crime Organizado.....	12
2.2 Do Conceito De Organizações Criminosas E Suas Principais Características	12
2.3 Da Evolução Do Direito Penal E O Problema Da Tipificação Do Crime Organizado Na Vigência Da Antiga Lei Número 9.034/95.....	17
2.4 Da Convenção De Palermo E Da Possibilidade De Aplicação De Seus Conceitos No Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	20
2.5 Da Vigência Da Lei Nº 12.694/12.....	22
3. DOS OBJETIVOS DA LEI 12.850/13.....	24
3.1 Da Conceituação Do Termo “Organização Criminosa”.....	24
3.2 Da Persecução Criminal E Dos Meios De Obtenção De Prova Na Lei 12.850/13.....	26
3.3 Das Infrações Penais Correlatas Às Organizações Criminosas E Dos Crimes Ocorridos Na Investigação E Na Obtenção Da Prova.....	29
3.3.1 Das Infrações Penais Correlatas Às Organizações Criminosas.....	29
3.3.2 Dos Crimes Ocorridos Na Investigação E Na Obtenção Da Prova.....	30
3.4 Do Procedimento Penal Aplicável Na Lei De Organização Criminosa.....	32
4. DOS CRIMES ASSOCIATIVOS E DA DIFICULDADE DE DIFERENCIAÇÃO E DE APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	35
4.1 Da Formação De Quadrilha Ou Bando.....	35
4.2 Da Associação Criminosa.....	36
4.3 Da Constituição De Milícia Privada.....	38
4.4 Dos Crimes Correlatos Às Organizações Criminosas.....	39
4.5 Outras Espécies Associativas No Ordenamento Brasileiro.....	40
5 DAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.850/13 NA PERSECUÇÃO PENAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	45

5.1 Da Infiltração De Agentes No Crime Organizado.....	45
5.2 Da Colaboração Premiada Como Meio De Combate Às Organizações Criminosas.....	47
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

Com a constante evolução da criminalidade, em especial, no tocante a criminalidade plurissubjetiva, o combate ao crime organizado se tornou prioritário em muitos Estados pelo mundo, seja pela grande quantidade de capitais evadidos da própria Nação, seja por que tais organizações criam verdadeira entidades de poder paralelo ao Estado. No Brasil, tentou-se por duas vezes editar leis para acompanhar tal avanço da ilicitude organizada, no entanto como se demonstrará mais adiante tais tentativas se mostraram frustradas até o advento da Lei 12.850/13, que apesar de ainda apresentar algumas falhas, que serão indicadas no decorrer deste trabalho, representou um real meio de se combater o Crime Organizado, consoante com as recomendações internacionais tais como a Convenção de Palermo.

A Lei 12.850/2013 visa obter a real persecução penal dos delitos do crime organizado, delito este que muitas vezes pode ser extremamente prejudicial para a sociedade, tendo em vista que, tais redes de delinquência estão preparadas para infiltrar seus agentes no Estado.

No primeiro capítulo do trabalho, tratar-se-á do histórico das organizações criminosas no mundo, de como os Estados em geral contribuem de maneira direta para o surgimento destas além de se indicar uma definição de organização criminosa e das várias características em comum que estas apresentam. Em seguida, ainda no mesmo capítulo se indicará como surgiram tais organizações em solo brasileiro e as diferentes legislações que eram utilizadas para o combate de tais grupos organizado antes da Lei 12.850/13.

No capítulo seguinte, se tratará dos objetivos da atual Lei de Organizações Criminosas dentre os quais podemos indicar uma definição concreta do termo “organização criminosas”, além disso, pode-se o estabelecimento de um tipo penal incriminador específico; outrossim, pode-se indicar como objetivos a persecução penal indicado pela lei e os meios de prova diferenciados que a lei nos traz; apresenta-se também os tipos penais correlatos a organizações criminosas e dos crimes que podem ocorrer na fase de obtenção de prova, algo se suma importância ao combate do grande poder de influência que tais organizações possam vir a exercer sobre a Administração da Justiça; ademais, será exposto o procedimento penal aplicável quanto aos crimes tratados na Lei em questão, algo que as leis anteriores não tratavam, mas que se mostra essencial para uma real persecução penal do crime organizado.

No terceiro capítulo, serão apresentadas as definições de associação criminosa e organização criminosa, em seguida se diferenciarão diversas espécies associativas existentes no ordenamento jurídico brasileiro e se indicará como é dada a aplicações destes tipos após a vigência da Lei 12.850/13, o tema em questão, em virtude de ser recente, não foi muito aprofundado pela doutrina ou sequer possui jurisprudência em Tribunais Superiores, sendo por isso um dos objetivos deste trabalho o de contribuir com o aprofundamento do estudo do tema já indicado.

No último capítulo, serão apresentados os institutos da Colaboração Premiada e da Infiltração de Agentes, que apesar de sofreram críticas de uma parte da doutrina, demonstrar-se-á quão importantes são tais inovações para o combate das organizações criminosas devido as características que são peculiares a este tipo associativo.

O presente trabalho teve, principalmente, como metodologia de pesquisa o modelo bibliográfico, por meio de explicações com base em trabalhos publicados sob a forma de doutrinas, artigos, livros especializados e dados oficiais que abordem, de forma direta ou indireta, o tema em análise. Em virtude de o tema abordado ser bastante recente, dificultando assim a pesquisa jurisprudencial, serão analisados casos concretos ocorridos em outros países.

2. COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL ANTES DO ADVENTO DA LEI 12.850 DE 2013

O histórico e a definição jurídica, legal das Organizações Criminosas se fazem imperativos, em um primeiro momento, tanto para se observar sua evolução quanto para se observar as principais características presentes na maioria destas, facilitando-se o entendimento do texto. Como veremos mais adiante, o tema Organizações Criminosas, no Brasil, e o respectivo combate à estas, antes do advento da Lei 12.850/13, era bastante atrasado, principalmente se comparado à tendência Mundial de tratamento do Tema, caso da Convenção da Nações Unidas Contra o Crime Organizado (Convenção de Palermo).

Como exemplos de tal atraso podemos citar a falta, que por muito tempo persistiu, de uma tipificação do crime de participação de organização criminosa, não havendo diferenciação deste para os antigos crimes de quadrilha e bando. Também não havia qualquer menção aos crimes de impedimento ou embaraçamento de investigação, violação de identidade ou de imagem do colaborador, falsa colaboração entre outras ilegalidades no âmbito das organizações criminosas, mais precisamente, na sua investigação. Com isso, verifica-se que era consideravelmente complicado a real persecução penal dos crimes relativos ao crime organizado.

2.1 BREVE RETROSPECTIVA ACERCA DO DESENVOLVIMENTO DO CRIME ORGANIZADO

A origem do surgimento do crime organizado, segundo Lima não é de fácil identificação, em razão das variações de comportamentos que ocorrem em diversos países¹. No entanto as diversas organizações tem traços em comum em sua raiz histórica, quando se observa, por exemplo, as Máfia italianas, a Yakuza, no Japão, ou a Tríade chinesa que nasceram aproximadamente no século XVI como forma de proteção dos cidadão comuns contra arbitrariedades do Estado e contra a sua falta de assistência em tais localidades.

¹LIMA, R. B de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 473.

Silva indica que, no Brasil, as organizações criminosas têm como antecedente o movimento do cangaço que atuou no sertão nordestino em meados do século XIX e o início do século XX². Esta região do país era desprovida da presença de intervenção do Estado, sendo dominada por Coronéis e seu jagunços, ainda um resquício da colonização portuguesa neste local. No entanto, Silva indica que a primeira infração penal organizada no Brasil foi a contravenção do Jogo do Bicho que se iniciou no limiar do século XX, tendo-se firmado no momento em que alguns grupos passaram a exercer o monopólio do jogo por meio da corrupção de autoridades locais³.

Por fim, Lima indica que o Comando Vermelho, iniciado no Rio de Janeiro, e o PCC que foi iniciado em São Paulo tiveram início do meio para o fim do século XX em virtude das condições degradantes das penitenciárias nas respectivas localidades, o que não afasta sua natureza de organizações criminosas, que dentre outros crimes atacam forças policiais, membros do Judiciário e do Sistema Carcerário⁴.

Pode-se observar, com isso, que a maioria destas organizações surgiram como forma de movimentos populares, tendo este fato facilitado sua aceitação nas localidades em que surgiram, além do mais, estas recrutaram muitos voluntários do respectivo local para o exercício de atos criminosos. Tais grupos passaram a atuar em vácuos de poder deixados pelo Estado, ou em proibições impostas por este, como, respectivamente, no caso de milícias ou traficantes que cobram de moradores do local por algum serviço básico como segurança que deveria ser função do Estado; ou, exploração de da prostituição ou de jogos de azar.

Sobre o início do Comando Vermelho no Brasil, Amorim indica que:

[...] a Ilha Grande era um estabelecimento disciplinar, uma prisão de castigo. Só tinha barra-pesada. Os presos políticos levaram para lá sua organização, logo fortalecida pela chegada de outros condenados pela lei de Segurança Nacional. Entre eles estavam agora deputados, funcionários públicos, universitários. O mesmo processo de união para enfrentar o ambiente se repete. Com mais força. O preso ideológico não se contém com a prisão. Ao contrário ele cresce. Na Ilha Grande, ocorreu um fenômeno ideológico por contaminação. Acabou gerando o Comando Vermelho, que perdeu a formação política original, mas que absorveu a estrutura para se organizar como crime comum. Os bandidos adotaram o princípio da organização para verticalizar o poder dentro do grupo.⁵

² SILVA, E. A da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 8.

³ Ibidem, p 9.

⁴ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 474.

⁵ AMORIM, C. **Comando Vermelho: A História do Crime Organizado** – 1ª ed. – Rio de Janeiro: BestBolso, 2011. p 89.

Além disso, de Carvalho aponta outros indícios da influência de prisioneiros políticos na formação do crime organizado, tais como a realização de assaltos simultâneos para desorientar a polícia; o bombardeamento de postos policiais, sendo dados inúmeros alarmes falsos no dia dos assaltos; montagens de postos médicos para que fossem atendidos os feridos em confronto com a polícia; planejamento e organização de sequestros; designação de um indivíduo para avaliar os erros e acertos da operação; planejamento de ações armadas com exatidão; informação e contrainformação como base de planejamento; entre outros indícios citados pelo autor.⁶

A partir de fortes indícios e de táticas de guerrilhas similares, verificamos como relevante o intercambio entre a criminalidade comum e os presos políticos pela Lei de Segurança Nacional, em especial no presídio da Ilha Grande. Ademais, verifica-se, por meio de Amorim, que os líderes do Comando Vermelho perceberam que, para o melhor funcionamento de seus negócios ilícitos, era de suma importância a ordem e tranquilidade nas comunidades onde estes se alojaram, por isso financiam a reforma e construção de escolas áreas de lazer, promovem atividades culturais (incluindo-se Escolas de Samba) entre outras, algo que o Estado, por incapacidade, nunca promoveu para tal população local, com isso, e com o medo de represálias, chega-se a conclusão do por que as populações de determinadas regiões não contribuírem com a polícia para o desmantelamento de tais grupos criminosos.⁷

2.2 DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

O conceito de organizações criminosas era bastante controverso e complexo, não havendo uma definição pacífica sobre o tema, tendo, Nucci as definido da seguinte forma, veja-se: “pode-se definir a organização criminosa como a atividade delituosa exercitada em formato

⁶ CARVALHO, O. de. **A Nova Era e a Revolução Cultural**: Frijtof Capra e Antônio Gramsci – 4ª ed. – Campinas: Vide Editorial 2014, p. 101-102.

⁷ AMORIM, C. **Comando Vermelho: A História do Crime Organizado** – 1ª ed. – Rio de Janeiro: BestBolso, 2011. p 47.

ordenado e estruturado, podendo ser constituída por qualquer número de agentes, desde que, no mínimo, existam duas pessoas associadas para tanto”.⁸

Já El Hireche se posiciona sobre o tema da seguinte forma:

Com tantos fatores a influenciar – econômicos, sociais, políticos e ideológicos – é facilmente constatável que não há um conceito unívoco que pudesse reunir, seguramente, tudo que se pretende alcançar com a criminalidade organizada. É uma denominação, portanto, vazia de significado, sem significação.⁹

Com tantas definições para um crime, percebe-se como era dificultoso se obter a devida persecução penal para o crime de organizações criminosas, visto que a Lei 9.034/95 apenas introduziu o instituto da organização criminosa em nosso ordenamento pátrio sem tê-lo definido ou tido tratado como um fato criminoso.¹⁰ Dentre os pontos comum das diferentes organizações criminosas, pode-se indicar a acumulação de capitais como característica de tais grupos, pois estes atuam, como já falado anteriormente, em vácuos de poder ou de proibições estatais, auferindo lucros exorbitantes.

Exemplo disso é que se estima que o mercado envolvendo todos os meios de criminalidade organizada seja responsável pela circulação de mais de 1/4 (um quarto) do dinheiro em todo mundo. Mediante pesquisa realizada pelos jornais *Los Angeles Times* e O Estado de São Paulo, foi-se revelado que as organizações criminosas transnacionais movem, de forma anual, aproximadamente 850 bilhões, quantia considerada superior ao PIB de uma das sete mais ricas do mundo.¹¹

Pode-se citar, ainda, o alto poder de corrupção que tais grupos possuem em face muito em função do grande poderio econômico citado anteriormente.

Sobre o tema Cervini assevera que:

⁸NUCCI, G. S. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p 283.

⁹EL HIRECHE, G. F. **Organizações criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio**. Manifestação do direito penal do inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

¹⁰GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**; Lei nº 12.850/13 – São Paulo: Saraiva, 2014, p 7.

¹¹SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 11.

A nuestro juicio, al poder político y económico debe sumarse outro fator o filtro sistémico que puede incidir en forma autónoma y determinante en el mundo actual, para que muchas conductas gravemente nocivas a la sociedad no sean alcanzadas por el sistema penal. Esta nueva variable a considerar sería la especialización profesional cuya manifestación más relevante es el domínio funcional operativo de los médios tecnológicos, fator diferenciabile de llamado “poder tecnológico” que no es sino una expansión subordinada del poder económico.¹²

Também, dentro deste contexto de similaridades entre os grupos organizados, há a necessidade de branquear capitais tendo em vista da necessidade de tais grupos de tornar legal, pelo menos na aparência, o dinheiro adquirido por tais organizações, para que estas possam retornar tal dinheiro de forma lícita ao mercado financeiro. Muitos doutrinadores consideram este momento o de maior exposição do crime organizado, sendo, por isso, indicado como a maior vulnerabilidade de tais grupos¹³.

Isso se dá pois, com a necessidade de legalizar o muitas vezes vultuoso lucro obtido, por meio de atividades ilegais, estes grupos criminosos devem-se utilizar mecanismos de reciclagem que são a parte mais visíveis de suas atividades, sendo as autoridades estatais capazes de combater-los por este meio.¹⁴ E, finalmente, tais grupos apresentam em comum o alto poder de intimidação, prevalecendo a “lei do silêncio” entre estes grupos, chamada de *omertà* pelos grupos mafiosos na Itália.¹⁵ Esta ordem de silêncio prevalece, por que, seus integrantes e até terceiros não vinculados a estes grupos, caso a descumpram se tornam vítimas de métodos cruéis e violentos de intimidação.

¹² GOMES, L. F.; CERVINI, R. **Crime Organizado**; Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p 186.

¹³ SILVA, E. A. da. op. cit., p 12.

¹⁴ Ibidem, p 12.

¹⁵ SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 13.

2.3 DA EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL E O PROBLEMA DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO NA VIGÊNCIA DA ANTIGA LEI NÚMERO 9.034/95

Segundo Greco Filho: “A história do Direito Penal mostra uma evolução em dois planos: no da espécie de bens jurídicos tutelados e no plano do perfil do criminoso”¹⁶.

No tocante aos bens jurídico, predominava no Direito Penal, a tutela dos bens jurídicos individuais. Ocorre que, atualmente, passou-se a dar mais atenção aos bens jurídicos coletivos e difusos, como por exemplo os crimes de perigo abstrato ou o terrorismo cujo número de vítimas é indefinido.

Quanto à evolução dos bens jurídicos temos nas palavras de LUZ:

Do ponto de vista teórico, essa expansão foi processada sob a fórmula de “*surgimento de novos bens jurídicos*”, surgimento este que se explicaria por duas principais razões: por um lado, pela conformação e generalização de novas realidades, que anteriormente não existiam e que passaram, pouco a pouco, a ser fundamentais para a existência em sociedade (pense-se, por exemplo, na proteção do sistema financeiro e da ordem tributária); por outro lado, pela deterioração de realidades antes tidas como abundantes, e que agora se mostravam como escassas (pense-se, nesse sentido, na proteção do meio ambiente)¹⁷.

O mesmo autor assevera ainda com o intuito de garantir a proteção de tais “bens”, foi inserida nas no ordenamento jurídico ocidental uma série de novos tipos penais, cujas características diferem substancialmente daqueles tipos tradicionalmente presentes nesses sistemas. Através da criminalização destes novos tipos, não se protegeria apenas a vida ou a liberdade do indivíduo, mas também interesses difusos e coletivos, tais como a saúde pública ou a capacidade de funcionamento do comércio internacional. A exemplo das várias leis editadas no Brasil nas últimas décadas, tais como a Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (7.492/1986), a Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e as Relações

¹⁶GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**; Lei nº 12.850/13 – São Paulo: Saraiva, 2014, p 9.

¹⁷LUZ, Y. C. **Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do direito penal contemporâneo** – 1ª ed. – São Paulo: IBCCRIM, 2013, p 80.

de Consumo (8.137/1990), a Lei de Crimes Contra o Meio Ambiente (9.605/1998) e Lei Contra Lavagem de Dinheiro (9.613/1998), verifica-se atualmente uma proteção criminal cada vez mais difusa, que se refere aos enormes riscos que podem afetar a sociedade. Como se pode notar, trata-se cada vez menos da proteção de interesses individuais, e cada vez mais de interesses coletivos, sendo isto de interesse do próprio sistema social.¹⁸

Já quanto ao perfil criminoso, a preocupação do Direito Penal era principalmente com o crime praticado de forma individual, não havendo tanta preocupação com os crimes praticados de forma coletiva. Exemplo disso é que, no Código Penal, antes do advento da Lei 12.850/13, havia basicamente apenas as previsões de concurso de pessoas, crime de quadrilha ou bando (antigamente artigo 288 do Código Penal), o motim de presos (artigo 354 do Código Penal) e a rixa (artigo 137 do Código Penal) no tocante à criminalidade plurissubjetiva.¹⁹

Por outro lado, a tendência atual é no sentido de haver uma maior preocupação com crimes praticados por intermédio de empresa, como os delitos contra a ordem econômica empresas e os praticados pelas organizações criminosas, que nas palavras de Greco Filho, são “verdadeiras empresas criminais que constituem real e altamente danoso poder paralelo ao regular poder do Estado, e que pode não se limitar a fronteiras constituindo a chamada criminalidade Transnacional”²⁰. Ocorre que, até a revogação da Lei 9.034/95 pela Lei 12.850/13, havia vários problemas e omissões desta lei, dentre as quais a já citada não definição explícita do crime organizado.

Segundo Gomes, a Lei 9.034/95 tem como principal omissão localizada, como já tivemos ocasião de acentuar, na não definição explícita do crime organizado. A definição traria mais segurança jurídica e certeza. Por isso, o legislador perdeu uma grande chance de fazê-lo, tendo em vista que elaborou uma lei específica para o assunto²¹. Como consequência desse problema, a Lei 9.034/1995, já revogada, que cuidava da criminalidade organizada, não possuía um tipo penal incriminador para tal atividade. Com isso, a única maneira de se

¹⁸Idem, p 81.

¹⁹GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**; Lei nº 12.850/13 – São Paulo: Saraiva, 2014, p 9

²⁰Idem, p 9.

²¹GOMES, L. F.; CERVINI, R. **Crime Organizado**; Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p 153.

criminalizar qualquer conduta associativa para a prática delituosa dava-se pelo tipo penal do art. 288 do Código Penal (quadrilha ou bando).²²

Além das dificuldades óbvias já citadas, como fatores de dificuldade para a persecução penal do crime de organização criminosa, pode-se citar ainda a ausência elementos eficazes de combate a este tipo de crime tais como interceptação telefônica, escuta telefônica e escuta/interceptação ambiental.

Sobre o tema, Gomes indica que:

[...]O legislador constituinte ressalvou a possibilidade de quebra de sigilo, “por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. É juridicamente possível, como se percebe, a interceptação e a escuta telefônicas (aquela é a captação de conversa alheia, esta é a captação feita por um terceiro com a ciência de um dos interlocutores), assim como a interceptação ou escuta ambiental (que consiste na gravação por um terceiro de conversa – não telefônica – alheia por gravador, filme etc.). [...] Não basta, portanto, uma autorização pura e simples da lei. Ela tem que ser descritiva (v. GRINOVER, SCARANCE E MAGALHÃES GOMES FILHO, 1993, P. 152). A omissão legislativa, em geral, impossibilita o cidadão de exercer seus direitos. No caso de interceptação telefônica é o Estado que depende de lei para poder atuar [...].²³

Pela falta do dispositivo indicado, e de outros que a Lei 12.850 veio acrescentar tais como o da colaboração premiada ou colaboração processual verifica-se como havia lacunas que dificultavam o real combate ao crime organizado.

2.4 DA CONVENÇÃO DE PALERMO E DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SEUS CONCEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), que foi assinado e ratificado pelo Brasil, sob a forma do Decreto 5.015 de 2004, define em seu artigo 2º organização criminosa como um grupo estruturado de

²²NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 20.

²³GOMES, L. F.; CERVINI, R. **Crime Organizado**; Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p 154.

três ou mais pessoas, que exista há algum tempo e atue com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves previstas na presente Convenção, com a intenção de obter, de forma direta ou indireta, um benefício econômico ou material.²⁴

Ocorre que, à época da publicação do Decreto, havia uma grande polêmica quanto à possibilidade ou não de se utilizar os conceitos da Convenção de Palermo, muito, como já citado, em razão da inércia do legislador no que se refere à conceituação do termo “organizações criminosas”. Sobre o tema El Hireche indica que não se pode argumentar, que pelo fato de o Brasil ter ratificado a Convenção da ONU que trata da matéria (DL5015/2004), esta lacuna da indefinição da definição do termo “organização criminosa” tenha sido suprido, já que um Decreto-Lei não pode dispor sobre matéria penal, jamais seria aceitável que este criasse tipos penais, sob pena de se violar o princípio da legalidade, qual seja, só há crime previsto em lei, válida em sentido formal e material, cuja previsão há de ser feita pela União através de Lei Ordinária²⁵. No mesmo sentido Lima indica que, com efeito, admitir-se que tratados internacionais pudessem definir crimes ou penas significa aceitar que o Presidente da República possa, mesmo que indiretamente, desempenhar papel de regulação no âmbito do direito penal. Caso isto fosse possível, estar-se-ia esvaziando o princípio da reserva legal, que, com sua garantia da *lex Populi*, exige de forma obrigatória a participação dos representantes do povo na elaboração e aprovação do texto que cria ou amplia o direito punitivo do Estado brasileiro.²⁶

Já para outra parte da doutrina onde se incluem Silva, a Convenção de Palermo estava incorporada no ordenamento do plano doméstico, ante sua ratificação a partir do Decreto 5.015/2004.²⁷ O entendimento do autor de que a definição dada pela Convenção de Palermo encontra-se amparado conceito presente na Teoria Monista Internacionalista que, nas palavras de Mazzuoli, afirma:

O Direito interno *deriva* do Direito Internacional, que representa uma ordem jurídica hierarquicamente superior. No ápice da pirâmide das normas encontra-se, pois, o Direito Internacional (norma fundamental: *pacta sunt servanda*), do qual provém o Direito interno, que lhe é subordinado. Ambos os ordenamento, o interno e o

²⁴BRASIL, Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004, acessado pelo site: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm, no dia 10 de setembro de 2014.

²⁵EL HIRECHE, G. F. **Organizações criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio**. Manifestação do direito penal do inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

²⁶LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 476.

²⁷SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 24.

internacional, sob o comando deste último, marcham *pari passu* rumo ao progresso ascensional da cultura e das relações humanas. Em outras palavras, o Direito Internacional passa a ser hierarquicamente superior a *todo* o Direito interno do Estado, da mesma forma que as normas constitucionais o são sobre as leis ordinárias e assim por diante.²⁸

Esse segundo entendimento doutrinário foi o que prevaleceu para a jurisprudência pátria como pode ser observado na Recomendação nº 3/2006 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que propôs a adoção do conceito de “crime organizado”, segundo o estabelecido na Convenção de Palermo. O mesmo entendimento prevaleceu no STJ que teve diversos precedentes neste sentido.²⁹ Ocorre que, quando o Supremo Tribunal Federal se deparou com o HC 96.7000/SP³⁰, este adotou um entendimento diferente do empregado pelo STJ e pela recomendação do CNJ.

Nesse sentido, no caso concreto em que dois indivíduos foram denunciados pelo crime de lavagem de dinheiro, tendo a denúncia descrito que existia uma organização criminosa que se valeria de uma estrutura de entidade religiosa e de empresas ligadas a esta para arrecadar grande quantidade de dinheiro, ludibriando fiéis mediante fraudes, desviando numerários oferecidos para finalidades ligadas à Igreja, a 1ª Turma do Supremo considerou que a conduta é atípica, devido a inexistência de conceito legal de organizações criminosas à época. O Supremo Tribunal Federal concluiu que o referido conceito não poderia ser extraído da Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004), pois estar-se-ia violando à premissa de não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX)³¹

Depreende-se que, por algum tempo, houve grande divergência inclusive entre os Tribunais Superiores quanto à aplicabilidade da Convenção de Palermo no ordenamento jurídico pátrio, prevalecendo por último o entendimento da impossibilidade de utilização de seus conceitos em nosso ordenamento.

²⁸ MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direito Internacional Público** – 7ª ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 97.

²⁹STJ, 5ª Turma, HC 77.771/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 30/05/2008, Dje 22/09/2008; STJ, 6ª Turma, HC 138.058/RJ, Rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJ/CE -, j. 22/03/2011, Dje 23/05/2011.

³⁰STF, 1ª Turma, HC 96.700/SP, Rel. Min Marco Aurélio, j. 12/06/2012. Com entendimento semelhante: STF, Pleno, ADI 4.414/AL, Rel. Min Luiz Fux, j. 31/05/2012; STF, 1ª Turma, HC 108.715/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/09/2013.

³¹LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 477.

2.5 DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.694/12

Ante a decisão do STF, o Congresso Nacional obrigou-se a resolver o problema desta lacuna no ordenamento jurídico, surgindo, então a Lei 12.694/12, que tratada forma do júízo colegiado para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas.³² Tal lei em seu artigo 2º conceituava organizações criminosas como a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, de forma estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, tendo estas por objetivo a obtenção, de forma direta ou indireta, vantagem de qualquer natureza, por meio da prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.³³

No entanto, como tal dispositivo legal utilizava a expressão “para os efeitos desta lei” e essa tratava do julgamento e formação de órgãos colegiados, ocorreu nova polêmica quanto a possibilidade de se utilizar esta lei apenas em órgãos colegiados ou não. Segundo Lima, mesmo que haja a expressão “para os efeitos desta lei”, o conceito que está inserido no dispositivo legal seria válido não apenas para a formação de órgão colegiados, mas outrossim para diversas hipóteses, como a da aplicação dos procedimentos investigatórios e meios de prova regulamentados pela revogada Lei 9.034/95.³⁴

Por que, ainda segundo este:

[...] uma mera interpretação gramatical de parte do artigo 2º da Lei nº 12.694/12 – *para os efeitos desta lei* – não podia conduzir ao absurdo de se admitir que haveria um conceito de organizações criminosas para a formação do órgão colegiado, mas que haveria um conceito de organizações criminosas para a formação do órgão colegiado, mas que este conceito não pudesse ser utilizado para a aplicação da revogada Lei nº 9.034, ou que teríamos conceitos distintos de organizações criminosas no ordenamento pátrio³⁵

Novamente, percebe-se que a grande problemática do tema “organizações criminosas” se deu em razão da não tipificação destas algo que a Lei 12.850, em princípio,

³² LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 477.

³³ *Ibidem*, p. 477.

³⁴ *Ibidem*, p. 477.

³⁵ *Ibidem*, p. 477.

resolveu. Com ciência da grande problemática do tema, no período anterior a criação da já referida lei, devemos em seguida analisar os novos tipos criados por esta, quais sejam o de organização criminosa e associação criminosa, em um primeiro momento, diferenciá-los dos crimes de quadrilha e bando que foram revogados após o advento da nova Lei de Organizações Criminosas.

3. DOS OBJETIVOS DA LEI 12.850/13

A Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013 supriu diversos vácuos que existiam no ordenamento nacional, como, por exemplo, na já citada falta de definição do termo “organização criminosa”, além disso dispõe, ainda, sobre meios de obtenção de prova especiais e sobre infrações penais correlatas.³⁶

No presente capítulo, analisaremos os objetivos da nova lei, que na visão de Habib, são cinco:

[...] Em primeiro lugar, ela traz a conceituação de organização criminosa; em segundo lugar, dispõe sobre a investigação criminal das organizações criminosas; em terceiro lugar, trata dos meios de obtenção de prova que poderão levar ao conhecimento do Poder Judiciário; em quarto lugar, cria infrações penais correlatas às organizações criminosas; por fim, em quinto lugar, trata do procedimento criminal aplicável.³⁷

Tais objetivos da lei são facilmente observados, em seu artigo 1º, *caput*, senão vejamos: “Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado”.³⁸

Diante disso, iremos analisar, em seguida, as presentes metas da nova lei de Combate às “Organizações Criminosas” e averiguar seu impacto na persecução penal contra o crime organizado.

3.1 DA CONCEITUAÇÃO DO TERMO “ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA”

A Lei 12.850/13 trouxe para o ordenamento jurídico a caracterização do termo “organização criminosa” que antes se dava apenas pelo entendimento doutrinário e pelo juízo da Convenção de Palermo e da breve Lei 12.694/12, que, como já apresentado, causava grande divergência quanto à sua possibilidade de utilização.

³⁶ Nesse sentido: GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**; Lei nº 12.850/13 – São Paulo: Saraiva, 2014, p 7.

³⁷ HABIB, G. **Leis Penais Especiais; Tomo II** – 5ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 19.

³⁸ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 22 de setembro de 2014.

A lei em questão define, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, organizações criminosas como a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas de forma ordenada e estruturada e caracterizadas pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter de forma direta ou indireta, alguma vantagem, por meio da prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.³⁹

Segundo Nucci, “É indiscutível a relevância da conceituação de *organização criminosa*, não somente para fins acadêmicos, mas pelo fato de se ter criado um tipo penal específico para punir os integrantes dessa modalidade de associação”⁴⁰. Em seguida, o mesmo autor define o tema em questão da seguinte forma: “é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturadas em organismo pré-estabelecido, com divisão de tarefa, embora visando objetivo comum de alcançar vantagens ilícitas”⁴¹.

A partir disso, podemos ter uma ideia da real importância de tal conceituação e de seus efeitos para o Direito Penal. Além de definir o tipo “organização criminosa”, a nova lei também criou o tipo penal da “associação criminosa” que está contido no Código Penal em seu artigo 288 que aduz “**Art. 288** – Associarem-se três ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”⁴².

Dado a importância de tal tema, o aprofundamento das explicações quanto à associação criminosa e suas diferenças com a organização criminosa serão tratadas em momento oportuno.

3.2 DA PERSECUÇÃO CRIMINAL E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA NA LEI 12.850/13

³⁹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 22 de setembro de 2014.

⁴⁰ NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 13.

⁴¹ Ibidem, p. 13.

⁴² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, publicado em 31 de dezembro de 1940 e [retificado em 03 de janeiro de 1941](#). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 23 de setembro de 2014.

De acordo com Nucci, “a persecução penal é a denominação da atividade estatal de investigação e processo, no âmbito criminal, com vistas a apurar a prática de infração penal e sua autoria”⁴³. Esta normalmente se dá, de forma inicial, pela instauração do inquérito policial, que é presidido pela autoridade policial, tendo-se a intenção de colher elementos suficientes que provem, ou não, a autoria e materialidade do suposto delito.

De maneira geral, o Inquérito policial é o instrumento que o Estado utiliza para a colheita de elementos de informação, com isso, se torna viável o oferecimento de denúncia, quando houver justa causa (*fumus boni iuris*), além disso, contribui para que pessoas que são inocentes não sejam injustamente submetidas a um Processo Criminal.⁴⁴

Antes de indicarmos os meios de obtenção de prova tratados no artigo 3º da Lei 12.850, devemos primeiro conceituar fontes de prova e meio de prova, em virtude de estes serem imprescindíveis para o entendimento de meios de obtenção de prova.

Quanto às fontes de prova, tal expressão é utilizada para que se designem pessoas ou objetos com os quais se consegue a prova, disto resulta a classificação em fontes pessoais (ofendido, peritos, acusado, testemunhas) e fontes reais (documentos, em sentido amplo). Tendo-se cometido um fato delituoso, tudo aquilo que possa servir para esclarecer alguém acerca da existência do fato pode ser conceituado como fonte de prova. São derivados do fato delituoso em si, existindo ou não processo, ou seja, são anteriores a ele, sendo que sua introdução no feito se dá através dos meios de prova.⁴⁵

Já quanto aos meios de prova o mesmo autor assevera que:

Meios de prova são portanto, os instrumentos através dos quais as fontes de prova são introduzidas no processo. São todos os recursos, diretos ou indiretos, utilizados durante o curso do processo para se tentar alcançar a verdade acerca imputação constante da peça acusatória. Dizem respeito a uma *atividade endoprocessual* que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e a participação dialética das partes sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, cujo objetivo precípua é a fixação de dados probatórios no processo. Enquanto as fontes de prova são anteriores ao processo e extraprocessuais, os meios de prova somente existem no processo.⁴⁶

⁴³ NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pag. 37.

⁴⁴ Nesse sentido: LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 497.

⁴⁵ Ibidem, p 498.

⁴⁶ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 498.

Nucci indica que, “constituem genéricos meios de prova, no processo penal: testemunha, documento, perícia, confissão, interrogatório, indício, acareação, reconhecimento de pessoa ou coisa, busca e apreensão”.⁴⁷

Em sentido diferente de Nucci, Lima, indica que os meios de obtenção de prova se diferenciam de meios de prova, pois os primeiros, em regra são executados na fase preliminar de investigações, além de serem *extraprocessuais*, executados, normalmente pela polícia, à qual são outorgadas atribuições investigativas, podendo ser praticados com desconhecimento dos investigados desde que haja prévia autorização judicial.⁴⁸

De maneira específica, o artigo 3º da Lei 12.850/13 elenca os meios de prova possíveis para os crimes nela contidos, senão vejamos: a colaboração premiada; a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; a ação controlada; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais e comerciais; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas nos termos da legislação específica; o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; a infiltração, por policiais, em atividades de investigação, na forma do art. 11 e a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.⁴⁹

Essas previsões do supra citado artigo abrangem todas as fases da persecução penal, qual sejam a do inquérito policial e a da ação penal, além disso observa-se no artigo 3º um elenco de ações que se propiciam como meios de obtenção de prova, em outras palavras, meios pelos quais os órgãos de persecução penal irão obter elementos probatórios que serão levados ao Poder Judiciário para embasar a acusação⁵⁰. Ademais, tal rol não é taxativo, pois, como se pode observar, ele admite como meios de obtenção de prova todos os previstos no Código de Processo Penal, e do Código de Processo Civil, devendo estes serem moralmente legítimos, entendidos como tais os meios que estejam de acordo com os princípios probatórios

⁴⁷ NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 13.

⁴⁸ LIMA, R. B. de. op. cit., p 499.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 22 de setembro de 2014.

⁵⁰ Nesse sentido: HABIB, G. **Leis Penais Especiais; Tomo II** – 5ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 34-35.

do processo, sendo eles o respeito à integridade da pessoa humana, o direito de o acusado não se auto incriminar, o direito de permanecer calado e a racionalidade do próprio meio.⁵¹

A partir disso, pode-se observar que o aspecto multifacetado das organizações criminosas não repercute apenas no Direito Penal Material, mas também no Direito Processual Penal com a busca de uma real eficiência persecução penal para tais crimes. Por isso tal tendência, iniciada principalmente nas ultimas décadas, de criação de estratégia diferenciadas para seu combate se mostra tão importante e tão necessária.⁵²

Isto se dá, em grande parte, pelo fato de que, segundo Sanches (1995 *apud* Silva 2014):

A evolução da criminalidade individual para a criminalidade especialmente organizada, que serve de meios logísticos modernos e está fechada ao ambiente exterior, em certa medida imune aos meios tradicionais de investigação (observações, interrogatórios, estudos dos vestígios deixados), determinou novos métodos de investigação da polícia.⁵³

Some-se a esta enorme gama de atos e a complexidade da criminalidade organizada com o fato de que seus autores aplicam-se de todas as maneiras a impedir que as provas da existência do crime organizado existam, pelos meios já relatados, tais como o suborno de autoridades, a lavagem de capitais ou a própria ameaça de testemunhas. Por consequência, a cultura da supressão da prova, a afirmação de um código de silêncio extremamente rígido e o medo que as pessoas naturalmente têm de depor quanto aos ilícitos de correntes de organizações criminosas, reduzem sobre maneira a eficácia dos tradicionais procedimentos investigatórios utilizados pelos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal.⁵⁴

Devido às dificuldades, já relatadas, para se obter provas pelos meios genéricos, que o rol do artigo 3º da Lei 12.850/13 se mostra tão importante para uma efetiva persecução penal no Direito Processual Penal.

Aprofundar-se-á o tema no tocante à infiltração de agentes e a delação premiada, devido a sua relevância e importância para este trabalho, em capítulo próprio.

⁵¹ GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**; Lei nº 12.850/13 – São Paulo: Saraiva, 2014, p 7.

⁵² SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 31.

⁵³ Neste sentido SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 32.

⁵⁴ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 495-496.

3.3 DAS INFRAÇÕES PENAIS CORRELATAS ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E DOS CRIMES OCORRIDOS NA INVESTIGAÇÃO E NA OBTENÇÃO DA PROVA

3.3.1 DAS INFRAÇÕES PENAIS CORRELATAS ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Além de conceituar organizações criminosas e criar a infração de associação criminosa contida no artigo 288 do Código Penal, a Lei criou crimes correlatos às organizações criminosas que estão contidos no artigo 2º da Lei 12.850, observe-se: “Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa”.⁵⁵

Esses crimes indicados pela lei, por serem novos, só passaram a ter aplicação após a vigência da legislação, porém, por se tratar de crime permanente, ainda que a infração se constitua antes de a norma entrar em vigor e o crime se mantenha após a vigência legal, haverá a incidência da lei sobre tais indivíduos.

Como em grande parte dos crimes associativos, o bem jurídico tutelado no artigo 2º da Lei de Organizações Criminosas é múltiplo, ou seja, a infração é contra a paz pública, porém outros bens jurídicos são afetados, tais como a administração da justiça, que é desafiada essencialmente pelo crime organizado; o Estado Democrático de Direito, em virtude de estas organizações constituírem um verdadeiro poder paralelo ao Estado; por último, podemos citar que o bem jurídico visado pelo crime organizado também é afetado, já que constituem mecanismo para a sua implementação e incrementação.⁵⁶

Observa-se também que tal crime é plurissubjetivo, ou seja, se integra apenas com quatro membros, além disso, deve-se observar que o sujeito passivo de tal crime é a coletividade. Ademais, resta-nos ressaltar que pela importância do tema, quais sejam os crimes correlatos ao crime organizado, serão aprofundados mais adiante, juntamente com o crime de associação criminosa.

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 22 de setembro de 2014.

⁵⁶ GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**; Lei nº 12.850/13 – São Paulo: Saraiva, 2014, p 26.

3.3.2 DOS CRIMES OCORRIDOS NA INVESTIGAÇÃO E NA OBTENÇÃO DA PROVA

A Seção V da Lei 12.850/13, que engloba os artigos 18, 19 20, e 21, trata dos crimes contra a Administração da Justiça no Combate às Organizações Criminosas, e consequentemente introduz 4(quatro) novos tipos penais incriminadores na legislação pátria⁵⁷. São eles os seguintes: Revelar a identidade do colaborador; Imputar falsamente, a prática de infração penal ou prestar informações falsas sobre organizações criminosas; Descumprir o sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes; Recusar ou omitir dados requisitados pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo.⁵⁸

O bem jurídico tutelado por tais tipos penais é a Administração Pública, consequentemente, a ação penal é pública incondicionada. Segundo Lima: “a competência para o processo e julgamento dessas infrações penais está diretamente relacionada à *Justiça* competente para o julgamento das infrações penais que figurem como objeto da investigação (ou da prova)”⁵⁹.

Tem-se por Administração Pública a atividade do Estado por meio de seus servidores, bem como dos demais órgãos públicos; enquanto que a Administração da Justiça resguarda-se a atividade funcional no campo da persecução penal e também de alguns aspectos do processo civil e do administrativo.⁶⁰

No artigo 18, da lei observamos o crime de revelação de identidade do colaborador, quando analisamos o tipo penal, percebemos que o objeto da revelação da identidade da filmagem ou da fotografia é o colaborador, que deve ser entendido como o delator, que, portanto, tem acordo celebrado com a Administração e homologado por juiz

⁵⁷ Neste sentido: LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 582.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 22 de setembro de 2014.

⁵⁹ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 582.

⁶⁰ NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 87.

competente. Com isso, se depreende que o objeto só passa a ser tutelado pelo tipo após a homologação.

Tal termo “colaborador”, como já explanado, encontra-se conceituado pela própria Lei de Organizações Criminosas, além disso, em seu artigo 5º, II e V, observam-se os direitos deste, vejamos, quais sejam ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas e não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito⁶¹. Verifica-se, então, que o sujeito ativo pode ser qualquer indivíduo e o crime somente será punido a título de dolo, em virtude de não estar prevista a modalidade culposa.

No artigo 19 da lei, verifica-se o crime de Delação Caluniosa, que se mostra como um tipo penal complexo e segundo Nucci:

A denúncia caluniosa é crime complexo em sentido amplo, constituído, como regra, da calúnia e da conduta lícita de levar ao conhecimento da autoridade policial – delegado, juiz ou promotor – a prática de uma infração penal e sua autoria. Portanto se o agente imputa falsamente a alguém a prática de fato definido como crime, comete o delito de calúnia se transmite à autoridade o conhecimento de um fato criminoso e do seu autor, pratica conduta permitida expressamente pelo Código de Processo Penal (art, 5º, § 3º). Entretanto, a junção das duas situações (calúnia + comunicação à autoridade) faz nascer o delito de denúncia caluniosa, de ação pública incondicionada, porque está em jogo o interesse do Estado na administração da justiça.⁶²

Em seguida, observamos no artigo 20 da mesma lei o crime de Quebra de sigilo. A expressão “descumprir”, presente na disposição legal, indica deixar de cumprir uma obrigação, que no caso é o resguardo do sigilo que as investigações requerem.

Pode-se observar que o bem jurídico tutelado em tal cláusula é a Administração Pública e o sujeito ativo de tal infração é o funcionário público que é responsável pelo tramite de documentos oficiais desde o período inicial de investigação até o final do processo, enquanto que o sujeito passivo é o Estado.

Por último, no artigo 21 da lei, verifica-se o Crime de Sonegação de Informações em que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa para quem é dirigida a requisição e o sujeito passivo novamente o Estado. Tal delito se mostra apenas na forma dolosa.

⁶¹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de agosto de 2013. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 22 de setembro de 2014.

⁶² NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 90.

Tal delito é comum, ou seja, pode ser praticado por qualquer pessoa; além disso, não exige, para se consumar, qualquer resultado naturalístico, que se consista no efetivo prejuízo para a administração da justiça, em outras palavras é crime formal; é também crime omissivo, implica na inação do agente; e não se prolonga no tempo, por isso é instantâneo.⁶³

3.4 DO PROCEDIMENTO PENAL APLICÁVEL NA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

O Código de Processo Penal, em seu artigo 394, *caput*⁶⁴, indica que os procedimentos adotados pelo ordenamento pátrio será o comum ou o especial. No presente tópico, em um primeiro momento, definiremos e mostraremos as diferenças entre ambos e, em seguida, apontaremos qual o aplicável à Lei 12.850/13.

O procedimento comum é o ditado pelo Código de Processo Penal como o padrão para ser aplicado de forma residual, ou seja, quando se apura crimes para os quais os quais não haja procedimento especial previsto em lei (art. 394, § 2º.). Em seguida, verificamos, por meio do art. 394, § 1º, do CPP, que o procedimento comum pode se subdividir em três espécies, sendo condicionado a respectiva aplicação à quantidade da pena máxima cominada em abstrato e, conforme o caso, à natureza da infração.

As mencionadas espécies do procedimento comum são a comum ordinária, prevista no artigo 394, parágrafo 1º, I do Código de Processo Penal, a comum sumária, prevista no artigo 394, parágrafo 1º, II, também do CPP e o comum sumaríssimo que está no artigo 394, parágrafo 1º, III do mesmo código. A primeira se adequa para a apuração de crimes cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a quatro anos de pena privativa de liberdade. Juntamente com o rito ordinário, temos o rito sumário que é cabível para os crimes cuja pena (privativa de liberdade) em seu máximo cominado seja inferior a quatro anos, por último, o

⁶³ NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 96.

⁶⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, publicado em 13 de outubro de 1941 e [retificado em 24 de outubro de 1941](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 09 de outubro de 2014.

procedimento sumaríssimo que é o competente para as infrações de menor potencial ofensivo, que são julgados pelos Juizados Especiais.⁶⁵

O outro procedimento existente é o especial, que está previsto no próprio Código de Processo Penal ou, para casos legais específicos, em leis Penais Especiais. Estes se apropriam de regulamentos próprios de tramitação do processo para os crimes que regulamentam. Podemos citar, por exemplo, o procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (artigos 513 a 518 do CPP); o procedimento dos crimes contra a honra (artigos 519 a 523 do CPP); procedimento do Tribunal do Júri (406 a 497 do CPP); o procedimento da Lei de Drogas (Lei 11.343/06); o procedimento dos crimes de competência originária de tribunais (Lei 8.038/90) entre outros.

A partir disto, e observando-se o artigo 22, *caput*, da Lei de Organização Criminosas que prevê que: “Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observado o disposto no parágrafo único deste artigo”⁶⁶; ou seja, será o procedimento previsto nos artigos 396 e seguintes do Código de Processo Penal.

Em outras palavra, sendo recebida a denúncia que poderá conter até 8 testemunhas, o juiz ordenará a citação do réu para que possa responder a acusação, por escrito em até 10 dias, em tal resposta o acusado, representado por seu advogado, deverá alegar toda a matéria desejada, além de propor provas e indicar, também, até 8 testemunhas, em seguida, o juiz poderá absolver o réu nos termos do artigo 397, I-IV do CPP, caso o magistrado considere que não deva absolver sumariamente o denunciado, ocorrerá a audiência de instrução e julgamento, onde se oitavam a vítima, as testemunhas, peritos se for o caso e o acusado, ocorrerá a fase de debates orais e, se for possível, o juiz sentenciará no próprio termo de audiências.⁶⁷

No parágrafo único do artigo 22 da Lei 12.850/13, está previsto que:

A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até

⁶⁵ PACHELLI, E. **Curso de Processo Penal**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. 979 p

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 22 de setembro de 2014.

⁶⁷ NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 99.

igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.⁶⁸

Essa é uma tendência de encurtamento de prazos que visam garantir a razoável duração do processo, que é um princípio amparado pelo artigo 5º da Constituição Federal, diferentemente do que ocorre no Código de Processo Penal, que se limita a discorrer sobre o prazo isolado para a prática de certos atos processuais, por exemplo, o de 10 dias para a resposta à acusação ou o de 60 dias para a audiência de instrução e julgamento. Como já explanado, o prazo de 120 dias é para encerramento da instrução criminal, que podem ser prorrogáveis em igual período, quando o acusado se encontrar preso. A contagem de tal prazo tem como termo inicial a data do início da prisão do agente, não importando se se trata de prisão em flagrante, preventiva ou temporária.⁶⁹

Após a análise dos objetivos da Lei de Organização Criminosa, veremos, em seguida, de maneira mais profunda, os crimes correlatos às organizações criminosas e o crime de associação criminosa, além disso, apreciaremos outros tipos associativos existente no Direito Penal brasileiro, explorando as dificuldades de diferenciação que existem entre estes e os problemas que existem para diferenciá-los.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 22 de setembro de 2014.

⁶⁹ Nesse sentido: LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 590.

4. DOS CRIMES ASSOCIATIVOS E DA DIFICULDADE DE DIFERENCIAÇÃO E DE APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 DA FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO

Anteriormente à Lei 12.850/13, o Código Penal previa o crime de formação de quadrilha ou bando, que como já citado foi, por muito tempo uma das poucas previsões de crimes plurissubjetivo, juntamente com a rixa e o motim de presos existente no ordenamento jurídico brasileiro. O antigo tipo penal (revogado pela Lei de Organizações Criminosas que criou o tipo da associação criminosa) era definido pela legislação como a associação de mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes.⁷⁰

No entendimento de Hungria, o termo associar-se indica a reunião, aliança ou congregação de forma estável ou permanente, para a obtenção de um fim comum. Por isso, à quadrilha ou bando pode ser dada a seguinte definição: “Reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes. A nota da estabilidade ou permanência da aliança é essencial”⁷¹. Com isso, detém-se que a diferença inicial entre a formação de quadrilha ou bando e um eventual concurso de pessoas é que na primeira existe o ânimo de duração, não se reunindo estes para a prática de crimes de modo ocasional, pois existe a finalidade constante e reiterada da prática de infrações.⁷²

Tal crime era comum tanto no que diz respeito ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo, não havia a previsão para a modalidade culposa, sendo por isso apenas admitido na forma dolosa, o crime era comissivo, no entanto se o agente fosse garantidor poderia admitir se

⁷⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, publicado em 31 de dezembro de 1940 e [retificado em 03 de janeiro de 1941](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 23 de setembro de 2014. (tipo penal revogado pela Lei 12.850/13).

⁷¹ HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal, v. IX (arts. 250 a 361)** – 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p 177-178.

⁷² Neste sentido: GRECO, R. **Curso de Direito Penal – Parte Especial; v. IV** – 7ª ed. rev., atual. e ampl. Niterói: Impetus, 2011, p 209-210.

a omissão imprópria, também era, para a maior parte da doutrina, crime de perigo abstrato, presumido.⁷³

Em seguida, observaremos o crime de Associação Criminosa que veio a substituir o crime de formação de quadrilha ou bando por força da Lei 12.850/13 e que trouxe algumas alterações se comparado com o tipo penal anterior.

4.2 DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA

Como já indicado anteriormente, em capítulo anterior, o crime de associação criminosa se dá, como o próprio nome sugere, pela associação de 3 (três) ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes. Pela leitura do artigo 288 do Código Penal, pode-se observar que o número necessário de agentes para a caracterização do crime se alterou, passando de mais de três, no caso do crime de formação de quadrilha ou bando, para pelo menos três integrantes. Obviamente, é de todo irrelevante que algum dos integrantes da associação seja inimputável, que nem todos tenham sido identificados ou que se imponha sobre algum deles isenção de pena.⁷⁴

Tal infração é contra a paz pública, e, segundo Lima:

Cuida-se de crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário, figurando como espécie de crime de conduta paralela, já que os diversos agentes (pelo menos três) auxiliam-se mutuamente com o objetivo de produzir um mesmo resultado, a saber, a união estável e permanente para a prática de crimes. Pouco importa que os componentes da associação criminosa não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa ou que cada um desempenhe uma tarefa específica, bastando que o fim almejado seja o cometimento de crimes pelo grupo.⁷⁵

Como já indicado precedentemente, no item da formação de quadrilha ou bando, a estabilidade e a permanência são características essenciais para a diferenciação do crime em questão de um eventual concurso de agentes a que se refere o artigo 29 do Código Penal. A infração tem por objetivo específico a prática de vários crimes, não se incluindo as contravenções e não importando se os crimes são da mesma espécie ou não. Outrossim, não é

⁷³ GRECO, R. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**; v. IV – 7ª ed. rev., atual. e ampl. Niterói: Impetus, 2011., p 210.

⁷⁴ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 603.

⁷⁵ *Ibidem*, p 602-603.

relevante para a caracterização do crime que a associação criminosa esteja formalizada, sendo suficiente que esta seja constituída de forma fática ou rudimentar.

No parágrafo único do artigo 288 do Código Penal têm-se duas hipóteses de aumento de pena: a da associação armada e a da participação de criança ou adolescente na associação criminosa. Na primeira hipótese, não encontramos qualquer ressalva a utilização de arma própria ou imprópria, ou seja, a arma pode ter objetivo de ataque ou defesa (primeiro caso), ou o não ter tal propósito mas pode ser usada para tanto (o segundo caso). A utilização de arma, e quando se fala de arma esta não se restringe a armas de fogo, podendo ser, por exemplo, uma faca.

O aumento de pena se aplica para todos os integrantes da associação, mesmo que apenas um de seus componentes a porte, certamente que isto somente se aplica caso estes integrantes estejam cientes da existência de tal arma, pois, caso contrário, ter-se-ia caso de responsabilidade objetiva. Além disso, não é necessário que a arma esteja ostensivamente à mostra ou mesmo que ela seja utilizada nos crimes, bastando-se que algum de seus integrantes a porte.

O segundo caso de aumento de pena é o da participação de crianças ou adolescentes na associação, a Lei 8.069/90 em seu artigo 2º, considera que criança é a pessoa de até 12 (doze) anos de idades incompletos e adolescentes como aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos incompletos, ademais, os agentes devem possuir ciência da idade do menor.

Sobre o tema, Lima indica que:

Ao contrário de outras causas de aumento de pena, em que o legislador geralmente estabelece expressamente os limites mínimo e máximo de aumento de pena – veja-se o exemplo do roubo circunstanciado, em que o §2º do art. 157 prevê que a pena deve ser aumentada de 1/3 (um terço) até 1/2 (metade) -, o novel parágrafo único do art. 288 do CP faz referência apenas ao patamar máximo de aumento de pena – até a metade -, silenciando, toda via, quanto ao limite mínimo de majoração da pena. Diante do silêncio do dispositivo legal, é bem provável que parte da doutrina sustente que, diante do silêncio da lei, o *quantum* mínimo de aumento da pena fica a critério do juiz, podendo ser de 1 (um) dia. Preferimos, no entanto, entender que o aumento mínimo deve ser de 1/6 (um sexto), eis que é este o menor aumento de pena previsto no Código Penal.⁷⁶

Depreende-se então que o crime deve reunir concomitantemente três elementos, quais sejam: o concurso de pelo menos três indivíduos, que tenha por escopo a prática de

⁷⁶ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 605.

crimes dolosos e que cumpra o requisito da estabilidade e da permanência da associação criminosa.⁷⁷

4.3 DA CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA

O artigo 288-A do Código Penal, que trata da Constituição de Milícia Privada expõe que: “Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código”⁷⁸. Pode-se observar que o tipo penal apresenta 5 (cinco) ações que ocasionam a existência da infração, são eles: constituir que está ligado a criação ou formação de um dos grupos indicados; organizar que não está necessariamente ligada com a fundação do grupo, mas contribui com o seu funcionamento; o terceiro verbo é integrar que possui o sentido de compor o grupo; a quarta ação é a de manter, que significa conservar, defender ou sustentar; e, por último, têm-se o verbo custear que consiste em financiar o grupo.

Nas palavras Lima:

Por força da péssima redação do art. 288-A do CP, a constituição de milícia privada limita-se apenas aos *crimes previstos no Código Penal*, pouco importando o bem jurídico tutelado ou a quantidade de pena a eles cominada. Logo, se o grupo formado estiver voltado à prática de *crimes previstos na Legislação Especial*, ou *contravenções penais*, não há de se falar em constituição de milícia privada. À evidência, quanto à associação estável e permanente para a prática de *crimes* (jamais *contravenções penais*), o crime de associação criminosa previsto no art. 288, *caput*, do CP, subsiste como soldado de reserva. Como o art. 288-A faz referência à formação desses grupos *com a finalidade de praticar* qualquer dos crimes previstos no Código Penal, conclui-se que tais crimes necessariamente devem ter natureza dolosa, por quanto não se pode conceber a formação de um grupo com a finalidade de praticar crimes *culposos*, já que, neste caso, o resultado não é produzido de maneira consciente e voluntária.⁷⁹

Observe-se que, por uma técnica legislativa inadequada da Lei 12.720/12, criou-se o tipo penal de constituição de milícia privada, que, segundo parte da doutrina é tipo penal aberto, que vai de encontro ao princípio da legalidade em sentido estrito; além disso, em função de ser bastante abstrato o tipo pode se confundir com a associação criminosa ou mesmo a

⁷⁷ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 604.

⁷⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, publicado em 31 de dezembro de 1940 e [retificado em 03 de janeiro de 1941](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 23 de setembro de 2014. (tipo penal revogado pela Lei 12.850/13).

⁷⁹ LIMA, R. B. de. **op. cit.** p 607.

organização criminosa, some-se isso a não indicação de um *quantum* mínimo de participantes para sua caracterização e à falta de jurisprudência quanto ao tema de conflito de aplicação crimes associativos, podemos observar que o tema ainda carece de um maior aprofundamento doutrinário e jurisprudencial.

4.4 DOS CRIMES CORRELATOS ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Como já indicado em capítulo anterior, a Lei 12.850/13 trouxe de maneira efetiva e em consonância com a evolução do Direito Penal, que passou a abranger os bens jurídicos plurissubjetivo, a definição de organização criminosa. Ademais, tal legislação trouxe os crimes correlatos a tais organizações, contida no artigo 2º da Lei, algo que também é bastante novo em nosso ordenamento jurídico. O tipo penal da organização criminosa possui múltiplas ações, quais sejam: promover; constituir; financiar ou integrar. Com isso, têm-se um tipo penal misto alternativo, ou seja, o indivíduo pode praticar uma ou mais ações indicadas para que o delito se configure⁸⁰.

Quanto ao sujeito passivo, este pode ser qualquer um, desde que fique identificado de forma clara a associação de 4 (quatro) ou mais indivíduos, sendo possível inclusive possível a participação de menores neste cálculo. O sujeito passivo é a sociedade, em virtude de o bem jurídico tutelado ser a paz pública, outrossim, o crime é de perigo abstrato em virtude de a mera formação da organização criminosa põe em risco a segurança da sociedade. Não se admite para tal crime a forma culposa, em virtude de ser necessário o elemento subjetivo específico que está implícito na própria definição de organização criminosa, qual seja: a obtenção de vantagem ilícita de qualquer natureza; além disso, exige-se estar estruturalmente ordenada e organizada.

Assim como no caso da associação criminosa, existem dois casos de aumento de pena, no caso de a organização criminosa ser armada e no caso de que haja participação de crianças ou adolescentes na organização. Como já indicado, basta que um dos integrantes esteja arma e não é necessário que esta seja usada ou esteja à mostra, bastando que os integrantes saibam da sua existência, para que não se incorra em culpabilidade objetiva. No caso dos

⁸⁰ Neste sentido: NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 20.

menores de idade que integrem a organização, também se mostra necessário que os outros integrantes saibam da condição de menor de 18 anos, para que novamente não haja culpa objetiva dos agentes.⁸¹

Finalmente, pode-se diferenciar a associação criminosa da organização criminosa, tendo em vista que, apesar de ambos funcionarem como espécie de crime contra a paz pública, o primeiro, que está localizado no Código Penal no artigo 288, *caput*, não se confunde com o segundo que está no artigo 2º da Lei 12.850/13, pois a associação criminosa exige que apenas três indivíduos a integrem para se configurar, enquanto que a organização criminosa exige a partir de quatro indivíduos. Também, a organização criminosa exige uma ordenação estruturada, se caracterizando pela divisão formal ou informal de tarefas, enquanto a outra dispensa tal organização. Enfim, a organização criminosa exige a obtenção de vantagem ilícita (qualquer que seja a natureza), mediante a prática de crimes que tenham a pena máxima superior a 4 (quatro) anos, ou que tenham caráter transnacional, enquanto que na associação criminosa pouco importa a quantidade de pena cominada.⁸²

O ordenamento jurídico pátrio apresenta outras formas associativas, no entanto, a Lei de Organizações Criminosas não faz qualquer referência quanto a estas. Em razão disto, verificaremos qual o efeito da Lei 12.850/13, sobre tais espécies associativas.

4.5 OUTRAS ESPÉCIES ASSOCIATIVAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Anteriormente à Lei de Organizações Criminosas entrar em vigor já existiam algumas espécies associativas no ordenamento jurídico brasileiro. Diante disto, verificaremos algumas destas espécies e se houve influência da lei sobre tais tipos penais.

Em primeiro lugar, podemos indicar a Lei 11.343 de 2006 que, em seu artigo 35, prevê o crime de associação criminosa para o tráfico, que pode ser definido como a associação de duas ou mais pessoas com o fim de praticar, de forma reiterada ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 desta Lei, incorrendo nas mesmas penas

⁸¹ NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 26-27.

⁸² LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 609.

previstas no caput do artigo quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.⁸³

Analisando-se o bem jurídico tutelado, pode se observar que este é a saúde pública; tal crime é comum, ou seja, pode ser cometido por qualquer pessoa, além disso, é plurissubjetivo, pois exige que pelo menos duas pessoas para caracterizar o crime, como já indicado em outros crimes associativos, inimputáveis podem ser computados como integrantes para que o crime se evidencie. Deve-se ainda destacar a opinião de Capez quanto a este concurso, qual seja:

Importante distinguir o concurso formal eventual e ocasional de agentes, sem qualquer ânimo associativo e o crime de associação criminosa. Este último só se configura se houver um mínimo de estabilidade e permanência, ainda que o intuito seja o de cometer um único delito de tráfico. Para o STF, a parceria ocasional, transitória ou casual também configura concurso eventual de agentes, e não crime de associação criminosa.⁸⁴

A denominação “associação criminosa para o tráfico”, em um primeiro momento, poderia trazer confusão com a figura da associação criminosa que a lei 12.850/13 trouxe ao ordenamento jurídico nacional. Ocorre que ambas apresentam diferenças, por exemplo, a primeira necessita apenas de dois integrantes para se caracterizar e a segunda, como já indicado, precisa de no mínimo três integrantes, além disso, acredito que não se possa falar em revogação da associação para o tráfico pela associação do artigo 288 do Código Penal, por que se deve observar o princípio da especificidade no Direito Penal, em função disto, a lei 11.343/06 que é mais específica não foi revogada e tampouco alterada pela Lei de Organizações Criminosas. Outrossim, devido à esta mesma especialidade, não nos parece possível indiciar alguém, ao mesmo tempo, pelo crime de associação para o tráfico e pelo crime de associação criminosa, ocorrendo-se caso contrário em *bis in idem*.

Outro crime associativo que podemos indicar é o de associação para fins de genocídio que está presente no artigo 2º Lei 2.889/56 e diz que: “Associarem-se mais de três

⁸³ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 24 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 20 de outubro de 2014.

⁸⁴ CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, vol. 4**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p 731.

pessoas para a prática dos crimes mencionados no artigo anterior”⁸⁵. Pode-se constatar, por meio do estudo da lei, que trata-se de um crime plurissubjetivo que tem por bem jurídico tutelado a paz pública. O sujeito ativo pode ser qualquer indivíduo, por tal razão é crime comum, e o passivo é a humanidade. É também crime comissivo, doloso, que não admite tentativa⁸⁶. Assim como na associação para o tráfico, por ser crime específico, em caso de conflito de competência de leis penais deve-se utilizar a associação para o cometimento de crimes de genocídio e não a associação criminosa prevista no artigo 288 do Código Penal, por possuir esta mais especificidade, sendo a dupla indicição nos dois tipos de associação criminosa caso de *bis in idem*.

Deve-se citar ainda o artigo 8º da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90)⁸⁷ que apesar de não prever nenhum novo tipo penal diferente do artigo 288 do Código Penal, impõe penas diferenciadas para este crime quando o objetivo final for a prática de crimes hediondos ou equiparados. A associação criminosa tem pena de 1 (um) a 3 (três) anos enquanto o artigo 8º da lei de Crimes Hediondos dispõe uma pena de 3 (três) a 6 (seis) anos. Quanto a modificação de crime de quadrilha para o de associação criminosa e seu efeito no artigo 8º da lei de Crimes Hediondos, Lima dispõe que:

Essa mudança, todavia, não tem o condão de acarretar a revogação do art. 8º da Lei nº 8.072/90. Ora, se a tipificação do antigo crime de quadrilha ou bando demandava a associação estável e permanente de pelo menos 4 (quatro) pessoas, não se pode negar que tal conduta continua sendo tratada como tipo penal incriminador pelo art. 288, *caput*, do CP, que, doravante, exige apenas a presença de 3 (três) pessoas. Em termos bem simples, toda quadrilha ou bando composta por 4 (quatro) pessoas já caracterizava, *de per se*, uma associação criminosa. Por consequência, por força do princípio da continuidade normativo típica, o art. 8º, *caput*, da Lei 8.072/90, continua válido.⁸⁸

Pode-se asseverar ainda que, apesar de o art. 8º da Lei nº 8.072/90 estabelecer uma pena diferente para a prática do crime de associação criminosa no caso de o grupo ter a

⁸⁵ BRASIL. Lei nº [2.889, de 1º de outubro de 1956](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12889.htm). Define e pune o crime de genocídio. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 2 de outubro de 1956. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12889.htm. Acesso em 20 de outubro de 2014.

⁸⁶ NUCCI, G. S. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p 662.

⁸⁷ BRASIL. Lei nº [8.072/90, de 25 de julho de 1990](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12889.htm). Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 26 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12889.htm. Acesso em 1º de novembro de 2014.

⁸⁸ LIMA, R. B de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 105.

finalidade de praticar crimes hediondos e equiparados, não se pode concluir por meio disso que este delito tenha natureza de crime hediondo. Afinal, o art. 1º da Lei nº 8.072/90 não se refere em momento algum ao crime de associação criminosa, nem tampouco à associação para fins de tráfico (Lei nº 11.343/06, art. 35), muito menos ao crime de constituição de milícia privada (CP, art. 288-A, com redação dada pela Lei nº 12.720/12). Por isso, não se deve confundir a associação de 3 (três) ou mais pessoas para a prática de crimes hediondos ou equiparados – CP, art. 288, *caput*, com a pena prevista no artigo 8º *caput*, da Lei nº 8.072/90 -, com a efetiva prática de crimes hediondos ou equiparados, sobre os quais deve recair os ditames gravosos da Lei de Crimes Hediondos.⁸⁹

Deve-se tomar atenção, igualmente, que após a edição da lei 8.072/90, durante um considerável período, passou haver três espécies associativas concomitantes no ordenamento jurídico pátrio, quais sejam: a quadrilha ou bando genérica (1 a 3 anos, art. 288, CP), a quadrilha ou bando para crimes hediondos e equiparados (3 a 6 anos, art 8º, Lei n. 8.072/90) e a associação para o tráfico (3 a 10 anos, art. 14, Lei 6.368/76 e art. 35 da Lei n. 11.343/06), antes do advento da Lei n. 11.343/06, havia o entendimento do STF⁹⁰ de que, em se tratando de associação para o tráfico, subsistiria o preceito primário do art. 14 da Lei 6.369/76, diga-se, associarem-se duas ou mais pessoas, para a prática, reiterada ou não de tráfico de drogas, porém, aplicar-se-ia o preceito primário previsto no art. 8º da Lei 8.072/90, ou seja, a pena seria reduzida para o *quantum* de 3 (três) a 6 (seis) anos, no entanto com o advento da lei 11.343/06 se tornou superada, pois, segundo Lima:

[...] Afinal, além da revogação da Lei nº 6.383/76, a Lei nº 11.343/06 dispôs sobre o crime de associação para fins de tráfico em seu art. 35 (“Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e §1º, e 34 desta Lei”), a ele cominando uma pena de reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos [...] Por se tratar de *lex gravior*, vez que restabeleceu a pena de 3 (três) a 10 (dez) anos, aumentando por consequência, o máximo de pena cominado ao referido delito, sua incidência deve recair apenas em relação às associações para fins de tráfico cometidas a partir da vigência da Lei nº 11.343/06, que se deu em data de 8 de outubro de 2006, sob pena de violação do princípio da irretroatividade da lei mais gravosa.⁹¹

Diante do exposto, deve-se atentar que o termo “associar-se” é claro, não sendo por isso norma penal em branco, por isso, os crimes específicos associativos que eram previstos antes da lei, nos parecem não terem sido modificados pela Lei 12.850/13, diferentemente das

⁸⁹ Ibidem, p 106.

⁹⁰ STF, 2ª Turma, HC 73. 119/SP, Rel. Min. Carlos Veloso, j. 13 de fevereiro de 1996, DJ 19 de abril de 1996.

⁹¹ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 107.

leis que previam como crime ou como majorante de pena baseando-se no termo “organização criminosa”, visto que esta sim é uma norma penal em branco.

Com isso observa-se que, como já foi indicado no presente trabalho, a Lei 12.850/13 trouxe diversas melhorias para a real persecução penal dos crimes relativos às organizações criminosas, no entanto, a lei foi silente quanto a outros tipos associativos que existem em nosso ordenamento legal, o que, de certo modo, pode trazer alguma confusão para seus aplicadores, muito pelo fato de não haver uma grande gama de jurisprudências ou indicações doutrinárias quanto ao tema.

5 DAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.850/13 NA PERSECUÇÃO PENAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Neste último capítulo, observaremos os institutos trazidos pela Lei de Organizações Criminosas que facilitarão sobremaneira a real persecução penal no tocante ao crime organizado, quais sejam a Colaboração Premiada e a Infiltração de Agentes em Organizações Criminosas, afirma-se isso, como se verá, tendo em vista que tais institutos, acrescentados pela nova lei, foram adotados no combate a tais grupos organizados em outros países e se mostraram eficientes no combate a estes grupos organizados, devendo obviamente se considerar para que estes tenham uma real eficiência que se os adapte à realidade brasileira.

5.1 DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO CRIME ORGANIZADO

A infiltração de agentes consiste em uma técnica de investigação criminal e de obtenção de prova, por meio da qual, um agente (necessariamente estatal), por meio de autorização de magistrado, se infiltra em uma organização criminosa, aparentando a condição de integrante de tal grupo e obtendo informações sobre este. Sobre o tema, a doutrina indica que existem três características básicas: a dissimulação, que consiste na ocultação da condição de agente policial e de seus verdadeiros intentos; no engano, ou seja, a encenação que propicia ao agente adquirir a confiança dos criminosos; e, por último, na interação que é o relacionamento direto entre o agente e os membros da organização.⁹²

Quanto às origens históricas da infiltração de agente, Silva explana que:

A origem do instituto pode ser buscada no período do absolutismo francês, sobretudo nos tempos de Luís XIV, no qual para reforçar o regime foi criada a figura do “delator”, composta por cidadãos que descobriam na sociedade os inimigos políticos em troca de favores do príncipe. Nessa época, sua prática se limitava a espionar e levar os fatos ao conhecimento das autoridades, sem qualquer atividade de provocação. Contudo, com o passar do tempo, a atividade de vigiar os suspeitos não

⁹² SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 31.

foi suficiente para neutralizar a oposição ao regime, passando a atividade da mera espionagem para a provocação de condutas consideradas ilícitas.⁹³

A própria Convenção de Palermo previa que se os princípios do ordenamento jurídico pátrio de cada signatário permitissem, e, sendo levado em conta à possibilidade prescrita no ordenamento jurídico nacional, adotar-se-ão medidas para permitir: “as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes, no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade (artigo 20, item 1)”⁹⁴. Ocorre que, como não havia uma previsão expressa, tal instituto não podia ser aplicado. Após a Lei de Organização Criminosa, infiltração de agentes está prevista nos artigos 10 a 14 da Lei de Organização Criminosa.

Tal instituto tem o fito de garantir que policiais, que executem tarefas de investigação, consigam, de forma legal, adentrar no âmbito da criminalidade organizada como integrantes, guardando falsa identidade, acompanham as atividades do grupo criminoso e sua organização. Tal instituto tem natureza jurídica de meio de prova misto, pois, enquanto busca provas, este procura inteirar-se da estrutura da organização, sendo posteriormente oitivado como testemunha.

Dentre os requisitos para a infiltração de agentes podemos indicar a necessidade de o agente ser policial, não podendo em hipótese alguma o infiltrado ser um civil; em seguida podemos indicar a instauração de inquérito para que se realiza a infiltração; outro requisito é a autorização judicial motivada; devem existir indício de materialidade para que se possa infiltrar um agente policial em uma organização criminosa; outrossim, a infiltração, por ser de algum modo invasiva, não pode ser a primeira alternativa de investigação policial; ademais, não pode haver uma infiltração com caráter definitivo, sendo o prazo máximo de seis meses, prorrogável por outros períodos de seis meses, não havendo limite para tal; por ultimo podemos citar que a cada final de período de seis meses é necessário a realização de um relatório circunstanciado minucioso.⁹⁵

Sobre o período de tempo que o agente passa disfarçado, a doutrina americana indica que existem dois tipos diferentes de infiltração, são eles o *light cover* e o *deep cover*. A *light cover* é uma espécie de infiltração que é mais comedida que demora menos de seis meses,

⁹³ SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 31.

⁹⁴ BRASIL, **Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004**, acessado pelo site: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm, no dia 10 de setembro de 2014.

⁹⁵ NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 13.

não demandando inserção contínua e permanente, além disso, não se mostra necessário a mudança de identidade do agente ou perda de contato com familiares, podendo se resumir a um único encontro para levantar dados da organização; em quanto que a *deep cover* se prolongam por mais de seis meses, sendo preciso uma imersão mais complexa na organização criminosa, por isso, é necessária a mudança de identidade por parte do agente assim como perda de contato, de forma significativa, com a família.⁹⁶

Quanto à atuação do agente infiltrado na organização criminosa, deve-se levar em conta a possibilidade e a necessidade de que ele cometa crimes enquanto suposto integrante do grupo criminoso, ocorre que não parece apropriado que essa questão fique exclusivamente a critério do agente devendo o Estado regulamentar o tema de forma específica para evitar que se cometam crimes mais gravosos do que os investigados e visados como meios de prova. Sobre o tema Silva elucida que:

É necessário identificar um ponto de equilíbrio entre os interesses estatais e os princípios orientadores do Estado de Direito, pois se de um lado o Estado deve buscar reprimir com eficiência a criminalidade organizada, de outro, não podem seus agentes praticar quaisquer infrações penais, que até eventualmente podem ser mais fravosas que aquelas cometidas pela organização criminosa. Haveria um inevitável contrassenso, pois naturalmente não se afigura razoável conceber que o Estado possa, através de seus agentes, na atividade de persecução criminal, praticar condutas mais gravosas que aquelas apuradas.⁹⁷

Deve-se, portanto, em casos que não ocorra ação desproporcional ao crime investigado por parte do agente, depreender pela inexigibilidade de conduta adversa e consequentemente exclusão da culpabilidade do infiltrado, pelo fato de que houve prévia autorização judicial, permitindo que aquele entrasse no grupo organizado e seus atos nesta seriam estrito cumprimento do dever legal.⁹⁸

⁹⁶ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 495-496.

⁹⁷ SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 97-98.

⁹⁸ Nesse sentido: LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 572.

5.2 DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A colaboração premiada, também conhecida como cooperação processual ou processo cooperativo, se dá quando o acusado, na fase do Inquérito Policial, confessa seus crimes aos encarregados da fase investigativa; além disso, evita que outros crimes ocorram (colaboração preventiva), e ajuda de forma concreta a polícia no processo de colheita de provas contra os demais autores do crime, com isso, possibilitando as suas prisões (colaboração repressiva).

A ideia de um Direito Premial Penal não é nova, havendo referências a tal instituto desde a Idade Média como pode ser observado nas palavras de Beccaria:

Outro meio de prevenir os delitos é o de premiar a virtude. A esse respeito, observo um silêncio universal nas leis de todas as nações hodiernas. Se os prêmios destinados pelas academias aos descobridores das verdades mais úteis multiplicaram os conhecimentos e os bons livros, por que razão os prêmios estabelecidos pela mão benéfica do soberano não multiplicariam as ações virtuosas? A moeda da honra é sempre inesgotável e frutífera nas mãos de quem a distribui com sabedoria.⁹⁹

Segundo Dominiomi, os prêmios podem se figurar tanto como elementos do fato típico, ou seja, a conduta que se destina a elidir ou atenuar as consequências do crime, quanto como associado de forma indireta à investigação criminal, qual seja, a contribuição preventiva ou repressiva.¹⁰⁰

Apesar da denúncia de coautores ser bastante antiga, caso de João Silvério, durante a inconfidência mineira, ou de Calabar, durante a invasão holandesa, para citar apenas caso do tipo no Brasil, o instituto da colaboração premiada passou a ser utilizado de forma prevista na legislação como forma de obtenção de provas apenas a partir do século XVIII, no caso pela Inglaterra, além disso, podemos citar, além do caso inglês, os norte-americanos e os italianos que utilizam tal instituto com comprovada eficiência.

A Inglaterra foi o primeiro país que passou a tratar do tema, por meio de jurisprudência, que data de 1775, mais especificamente no caso Rudd, no qual o magistrado reconheceu cabível o testemunho do acusado, na qualidade de *crown witness* ou “testemunha da coroa”, contra os outros cúmplices, recebendo em troca a sua impunidade, após realizada a

⁹⁹ BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas** – 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2005. p 136.

¹⁰⁰ DOMINIONI, O. **Diritto premiale e sistema penale**. AA. VV. Milão: Giuffrè, 1983. P.172-174.

confissão. Tendo-se, posteriormente, tal entendimento se repetido em especial nos crimes contra a personalidade do Estado, nos crimes de terrorismo do IRA, nos crimes contra a criminalidade econômica e nos crimes relativos à criminalidade organizada.¹⁰¹

Nos Estados Unidos, ocorre o chamado *plea bargaining*, que pode ser entendido como uma barganha que ocorre entre a acusação e o acusado, estando intrinsicamente incorporada à cultura jurídica americana. Tal instituto remonta da tradição dos puritanos calvinistas, que foram o grupo religioso que fugiu da Inglaterra para os Estados Unidos em decorrência de perseguições religiosas dos anglicanos. Os calvinistas acreditavam que ao se praticar um ato de contrição pública, tal ato deveria ser levado em consideração pela religião e pelo direito.

Por isso, em um período longínquo da história estadunidense, antes de iniciado o julgamento do réu, o juiz se dirigia a este e o inquiria se ele desejava livremente se declarar culpado publicamente, instar o perdão e acolher de forma espontânea a punição de seu crime. Nos dias atuais, a admissão da culpa do indivíduo é utilizada pelo Ministério Público em vista de se obter a condenação dos líderes da organização criminosa. Se o réu aceitar a proposta de acordo do *parquet*, ele deverá testemunhar em favor da acusação, sendo incluído em um programa de proteção à testemunha e recebendo nova identidade, profissão e endereço.¹⁰²

Na Itália, apesar de, como já citado, haver a ideia de um direito premial de Cesare Beccaria, este instituto somente passou a ser aplicado a partir da década de 1970, com o fito de combater atos de terrorismo, tendo chegado ao seu estágio atual na década de 80, em virtude de ter sido demonstrada a sua efetividade no combate à máfia (*patteggiamento*).¹⁰³

No Brasil, a colaboração premiada já era prevista pela Lei n. 9.043/94, que foi revogada, também já era prevista em outras leis, como a Lei n. 7.492/86 (Crimes contra o sistema financeiro) e a Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006), cada uma destas apresentam características distintas, no entanto, a Lei 12.850/13 disciplina tal instituto com maior abrangência e detalhes¹⁰⁴, este localiza-se nos artigos 4º ao 7º do mandamento legal.

A despeito de colaboração premiada e delação premiada serem utilizados como sinônimos, este uso se mostra incorreto, em virtude de a colaboração premiada ser mais

¹⁰¹ SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 53.

¹⁰² Ibidem, p 52-53.

¹⁰³ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 514.

¹⁰⁴ Neste sentido: GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**; Lei nº 12.850/13 – São Paulo: Saraiva, 2014, p 39.

abrangente. O acusado, durante a *persecutio criminis*, caso assuma a sua culpa delatando outros integrantes da organização criminosa e dando mesmo informações que possibilitem às autoridades combater tais organizações, por exemplo, indicar locais de recebimento e de estocagem de mercadorias, há nessa hipótese de se falar em colaboração premiada, porém caso este apenas delate outras pessoas ocorrendo o chamado chamamento de corréu, tem-se a delação premiada; observa-se então que a delação premiada é espécie de colaboração premiada.¹⁰⁵

Também, na visão de Silva, a colaboração premiada da Lei 12.850, não pode ser confundida com a delação premiada, veja-se:

Incide, portanto, sobre o desenvolvimento das investigações e o resultado do processo. É, assim, um instituto bem mais amplo bem mais amplo que a delação premiada até então consagrada em várias leis brasileiras, a qual se restringe a um instituto de direito material, de iniciativa exclusiva do juiz, com reflexos penais (diminuição da pena ou concessão do perdão judicial).¹⁰⁶

Tirante de haver posicionamentos em sentido contrário à colaboração premiada por parte da doutrina, alegando que o Estado estaria premiando a traição, acredito que esta não apresenta obstes no plano da ética ou da moral, já que a colaboração premiada pode ser sim uma forma de traição prevista de forma institucional, no entanto é uma forma comprovada mente efetiva de rompimento do silêncio mafioso, o já citado *omérita*, igualmente, não se pode falar em uma “ética entre criminosos”, pois tais grupos são marginais à sociedade, ou seja tem valores e até leis próprias, como por exemplo determinam a execução de outros membros do grupo por terem desobedecido alguma previsão mandamental da organização, não estando, por isso, estes preocupados com a ética ou moral, sendo então a não aplicação da colaboração premiada por fatores éticos ou morais contraditório.¹⁰⁷

Verifica-se também que o artigo 5º, LXIII da Constituição Federal, que prevê o direito ao silêncio¹⁰⁸, não é incompatível com a colaboração premiada, veja-se, esta apresenta benefícios para quem se auto incrimina, no entanto, não havendo nenhuma coação para que o acusado coopere e este estando avisado que pode permanecer em silêncio (*nemo tenetur se detegere*) e, mesmo assim, por causa dos benefícios oferecidos, considera melhor confessar a

¹⁰⁵ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 514.

¹⁰⁶ SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 52-53.

¹⁰⁷ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014, p 515.

¹⁰⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília 5 de outubro de 1988.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 06 de outubro de 2014.

autoria do delito por livre e espontânea vontade, isto posto, não se pode falar em impedimento da colaboração premiada ao exercício do direito ao silêncio.

Quanto à natureza jurídica da colaboração premiada, Silva explana que:

O legislador brasileiro, através da Lei nº 12.850/13, disciplinou três momentos para a realização da colaboração premiada: no § 2º, do art. 2º a previu na fase pré-processual podendo implicar a discricionariedade regrada na propositura da ação penal (§ 4º do art. 2º); no *caput* do art. 2º, cuidou de discipliná-la na fase judicial, “a requerimento das partes”; ainda no § 5º do mesmo artigo, fez menção a um acordo de colaboração na fase pós-processual, quando da execução da pena. [...] na fase de investigação trata-se de um instituto puramente processual; nas demais fases, a colaboração premiada é um instituto de natureza mista, pois o acordo é regido por normas processuais; porém, as consequências são de natureza material (perdão judicial, redução ou substituição da pena ou progressão de regime).¹⁰⁹

Como consequência da colaboração premiada, o magistrado poderá conceder o perdão judicial e extinguir a punibilidade do acusado, condená-lo e reduzir sua pena em até 2/3 ou substituir a pena por uma das penas restritiva de direitos que estão previstas no artigo 43 do Código Penal.

Após analisar tal instituto, resta-nos observar como este é um caminho muito efetivo para a obtenção de provas contra tais organizações, principalmente no tocante à quebra da lei de silêncio que, via de regra, impera em tais grupos; por isso, este pode ser indicado como um dos grandes avanços que advieram da Lei de Organizações Criminosas.

Como pode ser observado em tal capítulo, ambos os institutos se mostram necessários devido à evolução da criminalidade plurissubjetiva que apresenta várias facetas, já apresentadas anteriormente, e que dificultam a persecução penal pelos meios convencionais do Direito Penal.

¹⁰⁹ SILVA, E. A. da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 56.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 12.850/13, como já demonstrado, trouxe diversas inovações para o combate da criminalidade organizada, apresentado, pelo menos neste momento inicial de sua criação, mais virtudes do que defeitos, sendo finalmente tutelada processualmente a colaboração premiada, por exemplo, além disso, o termo “organização criminosa” foi por fim definido por lei, dirimindo muitas polêmicas quanto ao tema e possibilitando uma real persecução penal do Crime Organizado.

Apesar da Lei de Organizações Criminosas apresentar alguns problemas, em especial no tocante a este diploma legal ser silente quanto a outros tipos associativos, tais defeitos deveram ser dirimidos pela Doutrina e pela Jurisprudência com o passar do tempo. Não sendo, pois, tais defeitos maiores do que a real importância de tal legislação, que versa sobre um tema de maior relevância no Direito Penal atual.

Ademais, ficou demonstrado a importância dos institutos da Infiltração de Agentes e da Colaboração Premiada para o combate de tais grupos organizados, pois, pelos fatores que são peculiares ao crime organizado, combatê-lo pelas vias comuns do Direito Penal tem se mostrado deveras ineficiente, seja pelo esforço hercúleo que o crime organizado dispende em esconder os rastros de seus crimes seja pela intimidação que exercem em eventuais testemunhas, ou até mesmo pelo grande poder de corromper que tais grupos possuem, devido às grandes quantias de dinheiro que adquirem em seus negócios escusos sem haver possibilidade de o Estado exigir a contrapartida tributária o que possibilita o acúmulo vultoso de capitais. Por isso, a utilização de métodos investigativos ou de obtenção de provas alternativos se mostra imprescindível para que as Organizações Criminosas sejam desarticuladas.

REFERÊNCIAS

LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014.

SILVA, E. A. DA. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

AMORIM, C. **Comando Vermelho: A História do Crime Organizado** – 1ª ed. – Rio de Janeiro: BestBolso, 2011.

CARVALHO, O. de. **A Nova Era e a Revolução Cultural: Frijtof Capra e Antônio Gramsci** – 4ª ed. Campinas: Vide Editorial 2014.

NUCCI, G. S. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

EL HIRECHE, G. F. **Organizações criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio**. Manifestação do direito penal do inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

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

GOMES, L. F.; CERVINI, R. **Crime Organizado; Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LUZ, Y. C. **Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do direito penal contemporâneo** – 1ª ed. – São Paulo: IBCCRIM, 2013.

NUCCI, G. S. **Organizações criminosas**; Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL, **Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004**, Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm, Acessado no dia 10 de setembro de 2014.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direito Internacional Público** – 7ª ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STJ, 5ª Turma, HC 77.771/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 30/05/2008, Dje 22/09/2008; **STJ**, 6ª Turma, HC 138.058/RJ, Rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJ/CE -, j. 22/03/2011, Dje 23/05/2011.

STF, 1ª Turma, HC 96.700/SP, Rel. Min Marco Aurélio, j. 12/06/2012. Com entendimento semelhante: **STF**, Pleno, ADI 4.414/AL, Rel. Min Luiz Fux, j. 31/05/2012; **STF**, 1ª Turma, HC 108.715/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/09/2013.

HABIB, G. **Leis Penais Especiais; Tomo II** – 5ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Lei de Organizações Criminosas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 22 de setembro de 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, publicado em 31 de dezembro de 1940 e

retificado em 03 de janeiro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 23 de setembro de 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, publicado em 13 de outubro de 1941 e retificado em 24 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 09 de outubro de 2014.

PACELLI, E. **Curso de Processo Penal**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, vol. 4**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal, v. IX (arts. 250 a 361) – 2ª ed.** Rio de Janeiro: Forense, 1959.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal – Parte Especial; v. IV – 7ª ed. rev., atual. e ampl.** Niterói: Impetus, 2011.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 24 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 20 de outubro de 2014.

BRASIL. Lei nº [2.889, de 1º de outubro de 1956](#). Define e pune o crime de genocídio. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 02 de outubro de 1956. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm. Acesso em 20 de outubro de 2014.

BRASIL. Lei nº [8.072/90, de 25 de julho de 1990](#). Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 26 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm. Acesso em 1º de novembro de 2014.

BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas** – 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DOMINIONI, O. *Diritto premiale e sistema penale*. AA. VV. Milão: Giuffré, 1983.