

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS-CESREI  
FACULDADE REINALDO RAMOS-FARR  
BACHARELADO EM DIREITO**

**MARIA THAIRYS FERREIRA DOS SANTOS SILVA**

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:  
EVOLUÇÃO CONCEITUAL E TÍPICA E MECANISMOS DE COMBATE**

CAMPINA GRANDE-PB

2013

**MARIA THAIRYS FERREIRA DOS SANTOS SILVA**

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:  
EVOLUÇÃO CONCEITUAL E TÍPICA E MECANISMOS DE COMBATE**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentado a Coordenação do Curso de Direito do Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador: Prof. Esp. Francisco Iasley Lopes de Almeida

CAMPINA GRANDE-PB

2013

**MARIA THAIRYS FERREIRA DOS SANTOS SILVA**

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:  
EVOLUÇÃO CONCEITUAL E TÍPICA E MECANISMOS DE COMBATE**

Aprovada em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Esp. Francisco Iasley Lopes de Almeida  
Faculdade Reinaldo Ramos  
(Presidente-Orientador)

---

Prof. Valdeci Feliciano Gomes  
Faculdade Reinaldo Ramos  
(1º Examinador)

---

Prof. Bruno Cezar Cadé  
Faculdade Reinaldo Ramos  
(2º Examinador)

**“Tudo posso naquele que me fortalece”**

**Filipenses 4:13**

Dedico o presente trabalho, aos meus pais: Ademilson Ferreira da Silva e Adriana Ferreira dos Santos Silva, ao meu marido Ailton Júnior e a minha filha Maria Júlia, pois graças a eles consegui chegar até aqui e foram eles que me ajudaram diariamente para que eu alcança-se meus objetivos, sempre me levantaram em minhas quedas e sempre colocaram-me de pé e me deram forças para sempre seguir em frente. Eles são a certeza de que eu nunca estarei sozinha.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, nosso Senhor, que me concedeu o dom da vida e, que com sua graça me fez chegar até aqui mesmo diante de tantos obstáculos que surgiram ao longo de meu caminho, mas que com o seu amor jamais me desamparou.

Aos meus queridos pais, Ademilson e Adriana, que me trouxeram a este mundo e me ensinaram a viver com sabedoria, dignidade e humildade. Que nunca desistiram de mim e nunca pouparam esforços para me proporcionar uma educação de qualidade e, que inúmeras vezes, abriram mão de seus sonhos para realizarem os meus, para eles não basta um simples obrigado.

As minhas irmãs, Thayná e Thawany, que com o seu amor, sempre me deram carinho e afeto, para que eu continuasse a lutar pelos meus sonhos e alcançar meus objetivos.

Ao meu maravilhoso e espetacular presente de Deus, minha filha Maria Júlia, que apesar de sua inocência, era quem me motivava e dava forças para lutar a cada dia com mais empenho, para que eu possa proporcionar-lhe um futuro melhor.

Ao meu amado marido, Ailton Júnior, uma pessoa especial em minha vida, que com sua coragem, depositou em mim, esperança e confiança, sempre me motivando e me ajudando a seguir em frente, lutando comigo todas as minhas batalhas, derrubando barreiras, sempre me apoiando e compreendendo e, estando comigo para o que der e vier.

Aos demais entes familiares, por acreditarem no meu potencial e crerem que eu pudesse ser uma vitoriosa, fazendo parte da minha vida.

Aos meus amigos em geral meu muito obrigado, por me acompanharem nessa longa e difícil jornada. A todos os meus amigos de turma, em especial a minha amiga Renata Lopes, que sempre teve uma palavra especial e, que me acolheu em sua vida como uma irmã, com ela aprendi que pode existir amizade verdadeira dentro de uma faculdade.

A todos os professores, que me auxiliaram em todo o conhecimento por mim adquirido. A todos os que fazem o corpo de funcionários da universidade, que são pessoas maravilhosas e acolhedoras e serão sempre lembradas de forma especial. Com todo carinho e respeito, um muitíssimo obrigado ao meu professor e orientador Iasley Almeida, que com sua forma de ser, sempre entendeu minhas limitações e com muita humildade e simplicidade me ajudou nesta etapa decisiva do meu curso, muito obrigado professor por toda a sua paciência.

Ademais, obrigado a todos por me apoiarem nesta reta final, me ajudando de uma forma ou de outra e me lembrando que minha vitória está próxima. Falta-me palavras para demonstrar minha gratidão e para descrever a emoção que estou sentindo, mas com uma enorme sensação de dever cumprido.

**RESUMO**

O trabalho ora apresentado tem a finalidade de trazer à tona uma dura realidade, qual seja o fortalecimento de uma modalidade criminosa organizada, que apesar de não ser tão recente, ainda não tinha sua tipificação prevista no nosso sistema jurídico. Através do estudo histórico realizado, teve-se a possibilidade de traçar uma sutil, mas não menos importante evolução histórica acerca do surgimento das Organizações Criminosas no Brasil e no mundo. Analisou-se a evolução jurídica, com enfoque nas leis que foram criadas para combaterem o crescimento da atuação dessas organizações, bem como, da estruturação de sua definição legal, observando-se desde o primeiro conceito adotado no Brasil, que surgiu através de um tratado internacional, até a Lei 12.850/13, a qual hoje, trata especificamente não só do combate, mas também dando a definição legal do que é organização criminosa, bem como dando a punição pela prática desse crime. Pôde-se perceber que a demora da não conceituação de um delito que incriminasse as organizações criminosas, acarretou a uma situação, onde as ações do Estado, tornaram-se ineficientes, frente a constante atuação desses criminosos em nosso meio social, atingindo uns mais que outros. Evidenciou-se que o poder das organizações criminosas é tão extremo que chegam a romper até os limites dos muros dos presídios, permitindo a atuação desses criminosos de dentro dos estabelecimentos prisionais. Procura-se através da pesquisa em questão, enfatizar os meios pelos quais o Poder Público pretende solucionar a atual situação em que se encontra o poder que essas organizações detém, através dos mecanismos de combate dados pela nova lei como soluções inerentes ao problema discutido.

**Palavras Chave:** Organizações Criminosas; tipificação do delito; sistema jurídico brasileiro; meios de obtenção de prova.

#### **ABSTRACT**

The work presented here is intended to elicit a harsh reality , namely the



strengthening of an organized criminal system, which despite not being so recent , still had not provided their classification in our legal system. Through historical study , had the possibility to draw a subtle but no less important historical evolution of the emergence of Criminal Organizations in Brazil and worldwide. We analyzed the legal developments , focusing on laws that were created to combat the growth of the activities of these organizations , as well as the structuring of their legal definition , observing from the first concept adopted in Brazil , which came about through a treaty international, until the Law 12.850/13 , which today specifically addresses not only the fight , but also giving the legal definition of criminal organization and as well as giving the punishment for the offense . One can see that the delay of non conceptualization of an offense that incriminating criminal organizations , led to a situation where the actions of the state , became inefficient , constant action against these criminals in our social environment , reaching more than others. It was evident that the power of criminal organizations and so extreme that they rupture until the limits of the walls of prisons , allowing the performance of these criminals inside prisons . It searches through the research in question , emphasizing the ways in which public power is intended to address the current situation in which it is the power that holds these organizations , through the mechanisms of combat data by the new law as inherent to the problem discussed solutions .

**Keywords :** Criminal Organizations ; definition of the offense ; Brazilian legal system, means of obtaining evidence.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	
13	

<b>CAPÍTULO I- ASPECTOS GERAIS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS</b> .....	
.....16	

1.1 EVOLUÇÃO JURÍDICA.....	19
1.1.1 O conceito da convenção de Palermo.....	21
1.1.2 Definição da Lei 12.694/12.....	23
1.1.3 Lei 12.850/13, conceituação e tipificação de Organização Criminosa no sistema jurídico brasileiro.....	26
1.2 ALTERAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	28
1.2.1 Fim do crime de Quadrilha ou Bando ( art.288, CP).....	28
1.2.2 Agravamento da pena do crime de falso testemunho e falsa pericia (art.342, CP).....	29

<b>CAPITULO II- O CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA</b> .....	31
--	----

2.1 CLASSIFICAÇÃO DO DELITO.....	32
2.2 CONFLITOS APARENTE ENTRE NORMAS.....	32
2.2.1 Associação Criminosa vsOrganização Criminosa.....	33

2.2.2 Associação para o tráfico vs Organização Criminosa.....	33
<b>CAPITULO III- MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA.....</b>	<b>35</b>
3.1 COLABORAÇÃO PREMIADA.....	35
3.2 DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES.....	39
3.3 DA AÇÃO CONTROLADA.....	43
3.4 DO ACESSO A REGISTROS, DADOS CADASTRAIS, DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES.....	45
3.5 REVOGAÇÃO FORMAL DA VEDAÇÃO A LIBERDADE PROVISÓRIA E AO CUMPRIMENTO OBRIGATÓRIO DA PENA EM REGIME INICIAL FECHADO.....	46
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## **INTRODUÇÃO**

Diante dos estudos realizados para aprimorar a presente pesquisa, chega-se ao conhecimento prévio que mesmo havendo um clamor social, o nosso ordenamento jurídico ainda carece de aperfeiçoamento para atender as necessidades da sociedade. Não é de hoje que sofremos com a criminalidade, principalmente aquela que atua através das organizações criminosas, que dotadas de uma estrutura bastante aperfeiçoada e complexa se mostram bem determinadas ao atuarem com o objetivo de auferir lucros por meio de práticas ilícitas.

O presente trabalho tem por finalidade, analisar as questões que envolvem uma grande problemática que está presente não somente no Brasil, mas também em todo o mundo, que é o fenômeno da criminalidade organizada que se desenvolveu com a evolução das sociedades proporcionada pela globalização da economia.

O nosso ordenamento jurídico levou um tempo, consideravelmente muito longo, para definir juridicamente o que vem a ser organização criminosa, passando por inúmeras definições até chegar ao conceito hoje adotado em nossa legislação.

Dentro da abordagem em enfoque, surgem diversas dúvidas pertinentes as questões ora abordadas. Será mesmo possível combater as organizações criminosas, somente com a criação de uma nova lei? Os institutos trazidos pela nova lei lograram êxito, diante de um problema tão complexo? Diante da repercussão que gira em torno das organizações criminosas, existiria ainda alguma solução mais viável?

É de suma importância investigarmos a evolução conceitual e jurídica, para que possamos entender as dificuldades que o ordenamento jurídico teve que enfrentar para que se pudesse estabelecer, uma regra que focasse especialmente a problemática que existia na legislação brasileira de combate as organizações criminosas e ao crime organizado.

Importante frisar, que para chegarmos à definição atual do que é uma organização criminosa, muito se discutiu a respeito, pois na legislação brasileira, antes da Lei 12.850/13, ainda não existia uma definição concreta

para organizações criminosas. O que era tratado anteriormente era o combate as organizações criminosas e ao crime organizado, mas como era possível combater corretamente um crime que não tinha previsão legal.

Pois, considerando o Princípio da Legalidade previsto no inciso XXXIX, do art. 5º da Constituição Federal e o art.1º do Código Penal Brasileiro, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, com base em tal princípio, o Estado na tentativa de estabilizar a atuação desse modelo de criminalidade organizada e complexa por conta de ser difícil a sua elucidação, edita normas de emergência, a exemplo temos: Lei 9.034/95; Lei 10.217/01; Decreto 5.015/04.

Com o trabalho em questão, busca-se explicitar, embora não vise esgotar o tema, a real situação e os problemas enfrentados por nossos legisladores, para combaterem de forma eficaz os desafios que surgiram ao longo dos anos, pois como sabemos as organizações criminosas estão evoluindo conforme os impencilios que encontram, desse modo estão sempre driblando e dificultando a atuação jurisdicional.

Analisaremos aqui, os institutos trazidos pela nova Lei, estudando cada um particularmente, tratando a respeito da sua eficácia no combate a criminalidade organizada, sendo estes institutos utilizados como meios de obtenção de provas.

A escolha do tema surgiu da necessidade de entender, como e possível que mesmo se conhecendo um problema tão gravoso para a sociedade, o nosso legislador demorou tantos anos para dar uma definição, do que já era objeto de estudo e discussão. Ao analisar as falhas do nosso legislador, busca-se entender os motivosque levaram a essa demora e, esclarecer que diante de tal situação, a demora gerou muitos prejuízos ao longo de tantos anos.

Têm-se como objetivos desta pesquisa demonstrar, a complexidade dessas estruturas criminosas, o prejuízo que o crime organizado causa a economia mundial e aos cidadãos de forma geral, demonstrar o real alcance

ora atingido pela nova lei, os benefícios trazidos por ela, selecionar variáveis capazes de influenciar em objetos de estudos futuro.

Para que se tivesse uma melhor conclusão acerca do tema trabalhado, foram utilizados métodos de pesquisas, como por exemplo, livros, artigos científicos, sendo estes meios bastante eficazes para o estudo amplo e aprimorado do tema em foco.

## **CAPÍTULO I- ASPECTOS GERAIS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Não é de hoje que o mundo conhece e sofre com a criminalidade, principalmente a criminalidade organizada que é um grande castigo para a sociedade, que está cada vez mais presente na rotina social e que assola os nossos noticiários e, que além de retirar enormes lucros das diferentes ações criminosas, tem conseqüências humanas e sociais dramáticas.

Sabe-se que o crime organizado atua de maneiras diferentes variando em cada região e, que sua estrutura sofreu diversas modificações para se chegar ao que é hoje. As primeiras associações criminosas surgiram a mais de dois mil anos e eram contrárias a tirania do império, mas as antigas organizações em nada parecem com as que existem atualmente em razão do período histórico, pois tais atividades criminosas não tinham como objetivos as ações contra o Estado, mais tinham mais relação com o estilo de vida da época e buscavam obter vantagem com a obtenção de produtos voltados a economia de subsistência que regulava as relações do período antigo.

Não se pode esquecer de mencionar, que dentre todas as organizações conhecidas, a que mais se destaca e que mais tomou proporções mundiais chegando a tal ponto de chamar a atenção do Estado para o surgimento de uma nova modalidade de crime, foram as chamadas máfias, que tinham força e estrutura capaz de corromper a organização interna do Estado.

As máfias surgiram em decorrência do abandono sofrido por algumas regiões por parte do Estado italiano, assim grupos de revoltosos fortaleceram seu domínio, suprimindo as necessidades da população local impondo suas regras através da imposição de terror. Com base nisso, Luiz Fernando Vaggione e Rodrigo Mansour Magalhães da Silveira (FERNANDES, 2010) asseguram que:

As máfias, com o sentido de organizações de pessoas, apareceram, contudo, no início do século XIX, como reação a ingerência que o rei de Nápoles, pretendia estabelecer nas civilizações que habitavam nas regiões da Campânia, Púglia, Sicília, Calábria e Basilicata, reduzindo os poderes dos senhores feudais e príncipes de tais localidades, os quais por

seu turno contrataram homens de honra e estabeleceram sociedades secretas- as máfias- para resistirem a investidura real.

Para os juristas brasileiros e de acordo com o conceito adotado por eles, as organizações criminosas surgiram conforme elucida Fernandes & Fernandes (2002), na Itália, sob a organização mafiosa, também conhecida como La cosa nostra, por volta de 1860.

Anos após surge nos Estados Unidos a mano negra, formada por imigrantes italianos, no Japão destaca-se a Yakusa, na Rússia a máfia e conhecida como Organizatsiya.

Um dos mafiosos mais conhecidos mundialmente Al Capone, em 1929 pouco antes de ser preso, promoveu uma reunião que simbolizava o começo do crescimento desenfreado da máfia norte americana.

Na America Latina, surgem grupos como o Cartel de Medellin chefiado até 1993 por Pablo Escobar Gaviria, e o Cartel de Cali, todos protegidos atualmente pela FARC (Força Armada Revolucionária Colombiana) e pelo EPL (Exército de Libertação Nacional).

A infinidade de nomes existentes utilizados para definir as organizações criminosas em todo o mundo, pouco servem para descobrir a complexidade e o poder que elas detém. Denominações estas que não excluem outras organizações, como por exemplo, as formadas pelos colarinhos brancos, que geralmente são inominadas. Segundo elucida Luiz Flavio Gomes (2002):“Existe uma modalidade internacional, uma regional, e a modalidade mafiosa, que e marcada pela intimidação, pela violência e pelo medo”

No Brasil é comum vermos a atuação do crime organizado em morros e favelas, porém no Brasil as organizações criminosas não tem o caráter grandioso como a de outros países, como na Itália, por exemplo, porém isso não significa dizer que elas não mereçam a atenção das autoridades. Segundo elucida o doutrinador Grinover em sua obra( GRINOVER, 1995):



É grave a situação do crime organizado no Brasil, sobretudo no que diz respeito ao narcotráfico, a indústria dos seqüestros, à exploração de menores a aos denominados “crimes de colarinho branco”, com evidentes conexões internacionais, principalmente no que tange ao primeiro, que também envolve, com o último, a “lavagem de dinheiro”.

Esclareça-se que no Brasil não existem as máfias como existem em outras partes do mundo, mas existem as organizações criminosas regionais, e as mais conhecidas por nós, as que mais ouvimos a respeito, são: no Estado de São Paulo o PCC (Primeiro Comando da Capital); no Estado do Rio de Janeiro, temos o Comando Vermelho, tais organizações têm como pilar de sustentação o tráfico de drogas.

É bastante considerável e significativo o aumento das organizações criminosas, tanto em sua estrutura, como em sua organização e, também no seu grau de influência em órgãos do Estado. O crime organizado investe capitais absurdos em atividades que aparentemente são legais, chegando diversas vezes até a fazer parte da economia de um país, estima-se que as organizações criminosas arrecadam cerca de R\$ 8 Milhões de reais por mês com as atividades ilícitas, como tráfico de drogas, prostituição, tráfico de pessoas, dentre diversas outras. As organizações criminosas são praticamente verdadeiras empresas, que atuam de forma globalizada, se escondendo por trás de empresas de fachada, agindo em conjunto com o poder público ou com grupos de criminosos privados, mas que sempre têm como objetivo final a obtenção de vantagem financeira ilícita. É tão absurdo o elevado nível de atuação das organizações criminosas, que elas já superaram até os limites dos muros dos presídios, passando a atuar de dentro deles, tornando assim a ação punitiva do Estado sem efeitos e ainda mais duvidosa.

Com base no estudo realizado pelo jurista Italiano Luigi Ferrajoli, os grupos de crime organizado se dividem em três, que diferem entre si, mas que são causadores do mesmo mal sofrido pela coletividade, Ferrajoli os divide da seguinte maneira:

I-Criminalidade Organizada estruturada por poderes criminais privados.

Formada por bandidos violentos, é o caso dos comandos brasileiros (PCC e CV), tem pouca infiltração no poder público, operam paralelamente ao Estado, o principal crime cometido é o tráfico de drogas.

II-Criminalidade Organizada estruturada por poderes econômicos privados.

Utiliza-se de grandes empresas para cometer seus ilícitos, não usam de violência, cometem crimes como os de corrupção, lavagem de dinheiro; funcionam transversalmente ao estado.

III- Criminalidade Organizada estruturada por agentes públicos

É o conhecido crime do colarinho branco, é composta por aquelas pessoas que estão acima de qualquer suspeita, praticam crimes como lavagem de dinheiro, tráfico de influência e com isso desviam dinheiro dos cofres públicos em benefício próprio.

Feita essa conceituação, é de se ficar perplexo, como é possível que o ordenamento jurídico até então ainda não tinha tomado iniciativa eficaz, deixando a sociedade de mãos atadas e a mercê de criminosos tão repugnantes. Foi com esse intuito que veio a Lei 12.850, e esperamos ansiosamente que se tenha resultados significativos, para que se tire da sociedade o sentimento de impunidade.

## **1.1 EVOLUÇÃO JURÍDICA**

Existem no Brasil, alguns momentos considerados importantes que conceituam as organizações criminosas. Para iniciarmos, temos a Lei 9.034/95, hoje já revogada, que tinha em seu corpo textual meios operacionais para prevenir e repelir as ações praticadas pelas organizações criminosas, visando proteger a sociedade contra ações de grupos delitivos voltados a prática criminosa, colocando o aparato repressivo estatal contra a parede. Por esta lei, permitia-se, em qualquer fase da persecução criminal, ou seja, tanto na investigação criminal, quanto na instrução criminal, e sem prejuízo dos meios

de prova já previstos na legislação processual brasileira, os seguintes atos investigatórios: 1) A ação controlada; 2) O acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais; 3) A captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial e 4) A infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial.

Ainda dispunha que a identificação criminal das pessoas envolvidas com a ações praticadas por organizações criminosas seria realizada independentemente da identificação civil.

Porém, tal lei não trazia tipificadamente a definição legal de organização criminosa, não alcançando o êxito esperado no combate contra aqueles que se organizam vilipendiando o Estado Democrático de Direito.

Em meio a inúmeros defeitos, o legislador não teve outra escolha senão modificar o diploma legal, trazendo a lume a Lei 10.217/01, mas não revogando totalmente a antiga lei, com o advento da Lei 10.217/01, o art. 1º da Lei 9.034/95, foi alterado e passou a incluir a expressão ações praticada por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo, ou seja, em outras palavras houve uma separação das condutas.

Na tentativa de eximir os erros instaurados por Leis mal elaboradas, procurou-se então aplicar os conceitos que serão trazidos pela Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, que foi promulgada no Brasil por meio do Decreto nº. 5.015/04, e diante da lacuna legislativa existente, muitos juízes e tribunais, se amparavam nessa definição legal fazendo surgir assim o primeiro conceito.

### **1.1.1 O CONCEITO DA CONVENÇÃO DE PALERMO**

O ordenamento jurídico brasileiro esteve abandonado de uma definição, desde a publicação da Lei 9.034/95, até a entrada em vigor do Decreto 5.015/04, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, que recebeu esse nome, devido ao fato de que este instrumento internacional teve três de quatro instrumentos, assinado na cidade de Palermo.

Nos termos do art.2º, “a”, da referida Convenção, o conceito de Organização Criminosa, ficou definido como sendo, “grupo estruturado por três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

Para a doutrina majoritária nacional, este deveria ser o conceito adotado pela jurisprudência brasileira, sendo aplicáveis seus institutos, inclusive na Lei 9.034, no entanto, de acordo com entendimento do STF, o conceito trazido pela Convenção de Palermo, não poderia ser adotado para regular os procedimentos encontrados na Lei 9.034/95, na época, o Ministro Marco Aurélio, ao dar sua opinião, explicou que “a definição emprestada de organização criminosa seria acrescentar a norma penal elementos inexistentes, o que seria uma intolerável tentativa de substituir o legislador, que não se expressou nesse sentido”. Neste contexto ainda se manifestou Luiz Flávio Gomes(GOMES,1995) da seguinte forma:

A definição de crime organizado contida na Convenção de Palermo é muito ampla, genérica, e viola a garantia da taxatividade (ou de certeza), que é uma das garantias emanadas do princípio da legalidade.

No entanto essa definição, não chegou a ser firmada no âmbito do nosso direito interno devido as inseguranças deixadas pela legislação acerca de uma definição clara e segura do que se apresentava como organização criminosa, muitos juristas, avaliavam que a lei era ineficaz, por desrespeitar a dogmática penal em um ponto muito importante, qual seja, a taxatividade, sendo portanto contrários a utilização de tal conceito. Juristas bastante conceituados no âmbito

penal, como por exemplo, Guilherme de Souza Nucci (NUCCI,2008) que deu sua opinião dizendo:

Esta Lei representa outra construção casuística, sem respeito ao princípio da taxatividade. A lacuna advém da ausência de definição do que vem a ser organização criminosa. A ilogicidade foi a equiparação, para os mesmos fins desse tipo de empresa-crime a quadrilha ou bando e `a genérica expressão associação criminosa de qualquer tipo. Por isso, pode-se definir a organização criminosa como a atividade delituosa exercitada em formato ordenado e estruturado, podendo ser constituída por qualquer numero de agentes, desde que, no mínimo, existam duas pessoas associadas para tanto.

Os tratados e convenções são fontes diretas do Direito internacional penal (relações do indivíduo com o jus puniendi internacional, que pertence a organismos internacionais), mas jamais podem servir de base legal para o Direito penal interno (que cuida das relações do indivíduo com o jus puniendi do Estado brasileiro), porque o parlamento brasileiro, neste caso, só tem o poder de aludir e não criar a norma.

Contrário ao pensamento de Nucci, Fernando Capez, apoiava a aplicação do conceito trazido na convenção, pois considerava uma maneira de combater efetivamente o crime organizado, segundo ele “essa discussão tende, no entanto, a ficar superada. Com isso a tendência é a de que acabe a restrição quanto à incidência da Lei do Crime Organizado sobre as organizações criminosas, ante o argumento de que não foram definidas em lei.”

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Promotor de Justiça Cássio Roberto Conserino (CONSERINO,2010) integrante do Grupo de Atuação contra o Crime Organizado (GAECO) aludi o seguinte:

Por isso, entende-se que a partir da ratificação da Convenção de Palermo pelo Decreto Legislativo 231/03 e, promulgação pelo Decreto 5.015/04 (STJ, HC 77.771/SP), não há qualquer empenho na utilização dos termos registrados na Convenção de Palermo para fins de identificação da conceituação de organização criminosa, uma vez que seu significado não opera qualquer incompatibilidade formal ou material com a Constituição da República e vem ao socorro da diferenciação feita pela Lei 10.271/01, quando categoricamente diferenciou

quadrilha ou bando, associação criminosa e organização criminosa.

É de se considerar a opinião de pessoas tão importantes e conceituadas no âmbito jurídico, pois é graças a elas que hoje temos leis tão bem formuladas, que regem o nosso dia a dia, no entanto, seguindo o pensamento de Fernando Capez é de se considerar que a Convenção de Palermo não fere nenhum princípio da nossa constituição, pois como sabemos, o nosso Código Penal sendo de 1940 teve grande influência de códigos de outros países para que fosse formulado, copiou-se muitas de suas definições dos códigos Italiano, Francês, dentre outros, sendo assim o pensamento de Capez estava correto ao afirmar que o conceito trazido na convenção de Palermo era capaz de combater eficazmente o crime organizado.

### **1.1.2 DEFINIÇÃO DA LEI 12.694/12**

Promulgada em Julho de 2012, a Lei 12.694, veio suprir a omissão legislativa, que em face da ausência de uma definição considerável sólida, valia-se do conceito ofertado pela Convenção de Palermo e, regulamenta sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas.

A maior novidade trazida por esta nova lei trata-se da possibilidade de o juiz optar pela formação de um órgão colegiado de primeiro grau para a prática de qualquer ato processual em processos ou procedimentos que tenham por objetos crimes praticados por organizações criminosas. A saber, este órgão deverá ser formado pelo juiz do processo e por mais dois juízes que serão escolhidos através de sorteio eletrônico.

A lei ainda estabelece que para a segurança dos juízes e magistrados, suas decisões, que deveram ser sempre fundamentadas, serão publicadas sem qualquer referência ao voto de qualquer membro. A respeito desse sigilo, formulado pela lei, e importante transcrever a opinião de quem se opõe a essa

situação, importante opinião dada, é a de Rafael Fecury Nogueira, publicada no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº. 240 (novembro/2012), sob o título “Nova Lei 12.694/2012 e o julgamento colegiado de organizações criminosas: há vantagens nisso?”, ele diz o seguinte:

Não se pode confundir a possibilidade de decretação de sigilo da reunião do colegiado com a omissão da identidade dos juízes que o compõem, haja vista que a própria CF/1988 expressamente assevera a possibilidade de restrição da publicidade de ato processual, assegurando, contudo, a presença das próprias partes e de seus advogados (art. 93, IX). Com efeito, embora a nova lei leve à tentação de decretação de sigilo absoluto da reunião do colegiado e da omissão de identidade dos juízes componentes, essa hipótese não resistiria ao texto constitucional que assim não permite, mesmo porque, em processos sigilosos o que se omite é a identidade das partes, e não a do(s) magistrado(s).

E ele continua seu comentário, dizendo:

Caso se pense que a reunião sigilosa permita a omissão da identidade do voto divergente, vê-se que essa possibilidade sucumbe em face do texto constitucional e da praxe forense da corte máxima do país, que jamais omite os votos de seus Ministros. Independentemente disso, tal medida não conferirá mais ou menos segurança aos juízes, se realmente for esse o escopo da lei. Eventual ameaça que o juiz sofra ou o fundado temor para julgar um caso já possuem mecanismos preventivos, como a arguição de suspeição ex officio, a investigação criminal específica para a apuração e punição da ameaça, além da proteção policial, se for o caso.

A lei não abriu mão em definir o que é uma organização criminosas, e trouxe em seu diploma uma conceituação, especificadamente em seu artigo 2º, aludindo que: “Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional”.

Com o conceito trago por esta lei, fica perceptível que o legislador não utilizou mais o conceito dado pela Convenção de Palermo, fazendo pequenas, mas significativas modificações, e foi o que ensinou o nobre professor Rogério Sanches Cunha, ao tratar o assunto da seguinte forma:

1) Modificou o rol de infrações sobre as quais podem incidir a caracterização de crime organizado, passando a ser apenas os crimes de pena máxima igual ou superior a 4 anos ou crimes, qualquer seja a pena, desde que transnacionais. O antigo conceito englobava qualquer infração penal, crimes ou contravenções, com pena máxima também igual ou superior a 4 anos e, ainda, as infrações previstas na própria Convenção.

2) O objetivo do grupo no conceito da Convenção deveria ser a obtenção de vantagem econômica ou benefício material; enquanto que na Lei 12.694/12 este objetivo seria a obtenção de vantagem de qualquer natureza, inclusive a não-econômica.

Note-se que mesmo o novo conceito, tenha aplicação definida como “para os efeitos desta lei”, muitos doutrinadores afirmavam que esta definição, não era aplicável somente a este instituto, e que tinha poder de alcançar também os procedimentos previstos na Lei 9.034/95.

Contudo o novo conceito não encontrou solo fértil em nosso ordenamento jurídico e houve nova modificação, pois o legislador pátrio editou nova lei redefinindo organização criminosa com outros contornos e outra abrangência.

### **1.1.3 LEI 12.850/13 CONCEITUAÇÃO E TIPIFICAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

Devido a demora em delimitar um conceito aceitável que seguisse o preceito máximo *nullum crimen sine lege*, houve um grande aumento de grupos voltados ao cometimento de atividades ilícitas organizadas que se opunham ao



Estado, dificultando cada vez mais o controle e o combate a tais organizações que ganham cada dia mais repercussão nos meios de comunicação.

Finalmente, após anos de tentativas frustradas, em agosto de 2013, há a promulgação da Lei 12.850, que traz em seu corpo a definição de organização criminosa e, dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

Sob a égide da nova lei, defini-se organização criminosa como sendo: “a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”.

Perceba-se que esta nova conceituação de organização criminosa é sutilmente diferenciada da primeira (Prevista na Lei. 12.694/2012) em alguns aspectos, a saber: I- o primeiro conceito permite ao juiz decidir pela formação de um órgão colegiado de primeiro grau e, a segunda que exige uma decisão monocrática; II- o primeiro conceito contenta-se com a associação de três ou mais pessoas, aplicando-se apenas aos crimes, além de abranger os crimes com pena máxima igual ou superior a quatro anos, o segundo conceito exige a associação de quatro ou mais pessoas e a pena deve ser superior a quatro anos e não igual, percebe-se que a nova lei é bem mais gravosa para o agente.

Note-se que esta nova lei, aplica-se também as infrações penais, a lei também é aplicável, as organizações terroristas internacionais, que reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

Observe-se que com a nova Lei são trazidos novos elementos estruturais, note-se também que o legislador, com este diploma legal, toma mais atenção aos compromissos internacionais na repressão de crimes praticados por organizações criminosas internacionais, dando atenção,

finalmente, aos *tratados* e convenções internacionais recepcionados por nosso ordenamento jurídico.

**Tabela 1- Quadro comparativo entre os conceitos**

<b>Convenção de Palermo</b>	<b>Lei 12.694/12</b>	<b>Lei 12.850/13</b>
<b>Grupo estruturado de três ou mais pessoas.</b>	<b>Associação de três ou mais pessoas</b>	<b>Associação de quatro ou mais pessoas.</b>
<b>Existente há algum tempo e atuando concertadamente</b>	<b>Estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas.</b>	<b>Estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas.</b>
<b>Intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.</b>	<b>Objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza.</b>	<b>Objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza.</b>
<b>Propósito de cometer uma ou mais infrações graves, ou enunciadas na presente convenção.</b>	<b>Prática de crimes com pena máxima igual ou superior a 4anos ou de caráter transnacional.</b>	<b>Prática de infrações penais com pena máxima superior a 4 anos ou de caráter transnacional.</b>
		<b>Infrações previstas em tratado ou convenção (internacionalidade) ou por organizações terroristas internacionais.</b>
<b>De 2003/2004</b>	<b>De 2012</b>	<b>De 2013</b>

## **1.2 ALTERAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Outro ponto que merece nossa atenção são as alterações sofridas pelo nosso ordenamento jurídico, com o advento da nova lei; além de finalmente

tipificar em nossa legislação, sobre as organizações criminosas, muitas mudanças foram trazidas por ela, além de criar alguns tipos penais, a Lei 12.850/13 também provocou mudanças no Código Penal e revogou também por completo a antiga Lei 9.034/95, que dispunha por crimes praticados por organizações criminosas; no que se refere ao Código Penal, ocorreram mudanças consideráveis, as quais trataremos adiante.

Serão tratados de forma específica neste tópico, as principais alterações que ocorreram em nosso Código Penal e como elas atingirão de maneira esdrúxula as definições conhecidas não somente pelos operadores do direito, mas também pelos integrantes da sociedade, que se valem dos ordenamentos criados pelos nossos legisladores para sentirem segurança em meio a tantas mazelas causadas pela ORCRIM.

### **1.2.1 Fim do crime de Quadrilha ou Bando (Art. 288, CP)**

Um ponto importante que merece destaque envolve o art.288, que antes tratava do crime de quadrilha ou bando e tinha a seguinte redação: Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena de Reclusão de 1 a 3 anos.

Com a disposição da nova Lei, esse crime passa a adotar o nomen iuris de Associação Criminosa, que passa a ter a seguinte redação: Associarem 3 ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena de Reclusão de 1 a 3 anos.

Destaque-se que mesmo não havendo alteração, a priori, na pena imposta (1 a 3 anos), ocorreu modificação no número mínimo de integrantes que passou de 4 para 3, assim sendo, para que se caracterize o delito em questão não é mais necessária a reunião de pelo menos quatro pessoas, mas apenas três. Dessa forma nasce então um novo tipo penal, Associação Criminosa.

**Tabela-2 Quadro comparativo: Crime de Quadrilha ou Bando vs. Associação Criminosa**

<b>Crime de Quadrilha ou Bando</b>	<b>Associação criminosa</b>
<b>Associarem-se mais de três pessoas</b>	<b>Associarem-se três pessoas ou mais</b>
<b>Para o fim de cometer crimes</b>	<b>Para o fim específico de cometer crimes</b>
<b>Pena de Reclusão de 1 a 3 anos</b>	<b>Pena de Reclusão de 1 a 3 anos</b>
<b>A pena aplica-se em dobro se a quadrilha ou bando e armado.</b>	<b>A pena aumenta-se até a metade se a associação e armada ou se houver a participação de criança ou adolescente</b>
<b>De 1940</b>	<b>De 2013</b>

### **1.2.2 Agravamento na pena do crime de falso testemunho ou falsa perícia (Art.342, do CP)**

Ainda no que diz respeito ao Código Penal, a nova lei também alterou a pena prevista em seu art. 342, que antes era de 1 a 3 anos, agora será punida severamente com reclusão de 2 a 4 anos e multa.

Por consequência dessa mudança, afasta-se a possibilidade de suspensão condicional do processo por parte do Ministério Público, que demanda pena mínima igual ou inferior a 1 ano(art.89 da Lei 9.099/90)

## **CAPÍTULO II- O CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

Desde os primórdios da sociedade tira-se a conclusão de que a convivência em grupo é algo bastante difícil de entender; os seres humanos são dotados de um desejo muitas vezes insano, que é sempre a busca por novos desafios e, dessa forma o rompimento de normas estabelecidas por nós

mesmos são muito comuns, tendo em vista que a busca pelo sucesso é um alvo bastante interessante, assim sendo fica fácil entender que o crime é algo natural e quão intrínseco ao indivíduo é este fenômeno. Portanto levando em conta tal consideração de que o crime é algo natural inerente a sociedade, deve-se entender que tal fenômeno jamais deixará de existir embora haja inúmeras tentativas do poder público de sanar tal problema.

Ressaltaremos aqui que com o advento da nova Lei, tipificaram-se as condutas que caracterizam o crime de organização criminosa, transformando-o em um crime autônomo. Aludi o art. 2º da Lei 12.850/13: “Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas”.

A tipificação do delito de organização criminosa, só se deu devido à reclamação doutrinária que estava desamparada de um conceito após o vácuo deixado pela antiga Lei 9.034/95, que hoje foi expressamente revogada pelo art. 27 da nova Lei.

Anteriormente, a classificação do delito de organização não era feita devido à falta de caracterização e identificação, como classificar nos tipos penais um crime que não era existente na legislação penal, finalmente com o surgimento da nova Lei, essa classificação agora existe, e abordaremos neste ponto em especial tal classificação.

## **2.1 CLASSIFICAÇÃO DO DELITO**

O crime em estudo pode ser classificado da seguinte forma:

- A) Crime Permanente, pois sua consumação se protraí no tempo, sendo que essa permanência é preciso levando em consideração que para que se configure o crime é preciso que a organização seja estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, o que nos dá a ideia de que é necessário certa permanência e, por ser permanente é permitida a prisão em flagrante a qualquer tempo.
- B) Crime Formal, pois sua consumação se dá devido à simples associação de pessoas, independentemente da consumação dos crimes que motivaram a formação da organização.
- C) Sujeito Ativo entende-se que se trata de um crime comum, portanto o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa.
- D) Sujeito Passivo entende-se que a vítima nessa situação é a sociedade e, o bem jurídico tutelado é a paz pública.

Feita essa classificação é importante observarmos o tratamento no que diz respeito à divisão de tarefas, pois a lei é bem transparente ao ressaltar que os autores desse crime, serão todas as pessoas que fizerem parte da associação, independente de sua importância na estrutura criminosa.

## **2.2 CONFLITOS APARENTE ENTRE NORMAS**

Quando há o surgimento de uma nova Lei, é preciso que haja uma nova análise de todo o ordenamento jurídico, para que se possa evitar uma possível confusão quando houver dúvida em relação a qual norma deverá ser aplicada ao caso concreto e, isso não é diferente no âmbito penal.

Essa reanálise serve como forma de evitar um aparente conflito entre normas e, serve também como meio de limitar a aplicação da nova norma.

Vejamos então alguns possíveis casos de conflitos que poderão se originar com o surgimento do conceito de organização criminosa encontrado no art.2º da Lei 12.850/13.

### **2.2.1 Associação Criminosa vs. Organização Criminosa**

Aqui, os crimes não se confundem havendo algumas distinções consideráveis. Na associação criminosa que tem previsão no art.288, CP, a quantidade de integrantes necessária para se caracterizar o crime é de no mínimo 3 pessoas, a finalidade das associações criminosas é especificamente cometer crimes. Enquanto que nas organizações criminosas, o número de integrantes deverá ser de 4 pessoas, e o objetivo é obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza.

### **2.2.2 Associação para o tráfico vs.Organização Criminosa**

O crime de associação para o tráfico, está previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 e há aqui, a necessidade de se observar com prudência e bastante cautela algumas considerações, para que seja aplicada a tipificação correta ao caso concreto.

Considere-se que caso a organização criminosa pratique o crime de tráfico de drogas estar-se-á diante de uma associação para o tráfico; porém se a organização pratica diversos crimes e entre eles o de tráfico de drogas, entende-se que ficará caracterizado o crime de organização criminosa.

É imprescindível que saibamos que para que se caracterize o crime de associação para o tráfico o número mínimo de integrantes será de 2 pessoas, enquanto que para a organização criminosa ser caracterizada serão necessárias 4 pessoas, como já foi estudado anteriormente.

**Tabela-3 Diferenças entre os crimes.**

<b>Associação Criminosa (Art.288, CP)</b>	<b>Associação p/ o Tráfico (Art.35, Lei 11.343/06)</b>	<b>Organização Criminosa (Art.2º, Lei 12.850/13)</b>
<b>Associação de 3 ou mais pessoas</b>	<b>Associação de duas ou mais pessoas.</b>	<b>Associação de quatro ou mais pessoas.</b>
<b>Para o fim específico de cometer crimes.</b>	<b>Para o fim de praticar reiteradamente ou não, os crimes previstos no art.33, caput (tráfico de drogas) e, parágrafo 1 e 34(tráfico de maquinário para drogas) desta Lei.</b>	<b>Objetivo de obter direta ou indiretamente, qualquer vantagem de natureza econômica.</b>
<b>Pena: Reclusão de 1 a 3 anos.</b>	<b>Pena: Reclusão de 3 a 10 anos e, pagamento de 700 a 1.200 dias-multa.</b>	<b>Pena:Reclusão de 3 a 8 anos e multa.</b>

Conforme o quadro demonstrativo acima, temos uma sutil percepção de como os nossos magistrados deverão atuar cautelosamente para aplicar corretamente a norma que se adequará ao caso para que não haja nenhum possível erro irreparável.



## **CAPÍTULO III- MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA**

A novel Lei, em seu capítulo II, trata da investigação e dos novos meios de obtenção de prova em qualquer fase da persecução penal, isso significa dizer, tanto na investigação preliminar como em Juízo.

Vale salientar que nem todo ato investigatório é meio de prova, pois como é sabido, na investigação, não é permitido o total exercício do contraditório nem tampouco o da ampla defesa, desvalidando assim qualquer decisão que seja tomada nessa fase inquisitiva. Assim sendo, os atos investigatórios que forem produzidos na peça informativa, deverão ser repetidos para que sejam considerados válidos como meios de prova convenientes para o julgador.

Trataremos nesse ponto especificamente, os meios pelos quais a polícia e o judiciário poderão atuar, para tentarem combater da melhor maneira o crime organizado, o que em muitos casos gerou polêmica pela forma com a qual o Estado trata e toma decisões que muitas vezes são consideradas exageradas.

### **3.1 COLABORAÇÃO PREMIADA**

Primeiramente o que devemos entender é que o instituto da colaboração premiada é antigo no Brasil, a diferença é que anteriormente, chamavam-no de delação premiada, mas mesmo a mudança na nomenclatura, não fez com que os objetivos fossem alterados.

Há doutrinadores que diferenciavam a delação como sendo ela aberta ou fechada, na primeira hipótese o delator aparece, se mostra, favorecendo-se de alguma forma com sua atitude, seja com a redução de pena, até mesmo com o perdão judicial, na segunda hipótese o delator não se mostra, permanecendo no anonimato.

Diversas leis do nosso ordenamento fizeram e fazem uso de tal instituto, a saber, temos a Lei 9.034/95, que hoje já fora totalmente revogada, considerava causa compulsória de diminuição de pena a delação de um dos participantes da organização criminosa; Lei 9.080/95, prevendo, igualmente, a delação como prêmio ao co-autor ou partícipe de crime cometido contra o sistema financeiro nacional ou contra a ordem tributária, entre outros diplomas legais como, por exemplo, ainda temos Lei 9.269/96, Lei 11.343/06 e, agora mais recentemente tratando de tal assunto, temos a Lei 12.850/13, que com o seu surgimento, além de não ser preciso revogar as antigas leis, ainda pode, servir de complementação em suas áreas de atuação.

A colaboração premiada tratada na novel lei tem os mesmos efeitos já conhecidos, dando ao acusado oportunidade de se redimir ainda que parcialmente, prestando uma ajuda a justiça e, conseguindo com isso alguns benefícios.

O instituto da colaboração premiada, nada mais é que um acordo realizado, entre o delegado de polícia e o membro do Ministério Público, com o investigado, onde este poderá fornecer informações importantes que ajudem na investigação, caso essa colaboração, que deverá ser espontânea, resulte em alguns efeitos que estejam previstos em lei, será concedido a ele alguns benefícios a depender do quanto sua colaboração tenha ajudado. Poderão ser-lhe concedidos alguns benefícios como: O perdão judicial, diminuição da pena privativa de liberdade em até 2/3 ou a substituição dessa em pena restritiva de direitos. Guilherme de Souza Nucci(NUCCI,2013) comenta sobre o instituto e diz que:

A delação premiada significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o 'dedurismo' oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois se trata da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade.

Convém mencionar aqui sobre a aplicabilidade do Princípio da Irretroatividade da norma penal, que tem previsão no art., 5º. Inciso XL, da Constituição Federal, entretanto é necessário que se observe uma grande ressalva na aplicação desse princípio: “a lei penal não retroagira, salvo em benefício do réu”. Podemos considerar, portanto que esta lei apresenta-se como *Lex mellius*, ou seja, quando uma norma apresenta meios de contorno mais benéficos ao réu ao prevê a possibilidade da aplicação do perdão judicial.

A colaboração premiada preceitua na Lei 12.850/13, alguns requisitos tanto objetivos como subjetivos para que seja concedido o benefício. Em se tratando dos requisitos objetivos, a lei refere-se que a colaboração deverá resultar: I – a identificação dos demais co-autores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. Caso sejam atingidos tais resultados, haverá a possibilidade do Ministério Público deixar de propor a denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa ou for ele o primeiro a prestar efetiva colaboração. Vale destacar que basta que a delação atinja pelo menos um dos resultados previstos, não sendo, portanto estes requisitos cumulativos.

Já no âmbito dos requisitos subjetivos, a lei é clara ao expor, que em qualquer caso para a concessão do benefício, será levado em consideração, a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

O art.4º, da nova lei, trata de quem tem a capacidade para conceder e para propor a colaboração, os efeitos benéficos da colaboração e, os resultados pretendidos. A priori, o que devemos saber, é que para que seja concedido ao investigado algum dos benefícios, é necessário que a colaboração resulte em alguma das hipóteses que estão previstas em lei.

No que se trata da capacidade para propor a colaboração, a lei menciona somente duas hipóteses, que a colaboração poderá ser proposta ou pelo representante do Ministério Público ou ainda pelo Delegado de Polícia.

Em se tratado da capacidade de conceder a colaboração, essa capacidade só é conferida ao juiz, que poderá fazê-la em dois momentos, a saber: primeiramente quando homologa a proposta e, no segundo caso, já na sentença, quando ele decide ou não se irá conceder algum benefício.

Ressalte-se que o juiz nesse instituto tem unicamente o papel de sancionar o acordo e, somente se estiverem preenchidos os requisitos da Lei, entenda-se então, que o juiz não poderá fazer parte da formalização do acordo. Tal determinação esta prevista na própria lei, no art. 4º, §6º e tem o intuito de preservar a imparcialidade do juiz.

Uma discussão que surgiu entre alguns doutrinadores a respeito de tal instituto, foi a possibilidade de o Delegado propor a colaboração. Pacelli é um dos que discordam desse entendimento, considerando até a inconstitucionalidade de normas que dão ao Delegado o poder de iniciar a colaboração premiada diretamente com o investigado. Pacelli ainda comenta que “a atuação do Delegado seria inconstitucional, pois violaria a titularidade da ação penal pelo Ministério Público, sustentando-se nas funções investigatórias da Polícia Judiciária (artigo 144, § 1º, IV e § 4º. c/c artigos 127 e 129, I, CF)”.

Em contrapartida ao pensamento de Pacelli, o legislador em nada pecou ao dar ao Delegado essa capacidade de propor a colaboração, considerando ser ele o primeiro representante do Estado ao ter o contato direto com o investigado e tendo ele total ciência das necessidades de informação necessárias a investigação criminal. Esclareça-se que a lei em si, é bastante cristalina ao estabelecer que todos os procedimentos do delegado só serão passíveis de apreciação após a manifestação do Ministério Público.

A lei 12.850/13 traz ainda em seu escopo, o tratamento da Colaboração Posterior, neste caso, se a colaboração for posterior a sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de

regime ainda que estejam ausentes os requisitos objetivos anteriormente citados. Porém para que esse benefício seja concedido, é obrigatório a presença dos requisitos subjetivos, sendo permitida somente a exceção dos requisitos objetivos.

Sabe-se que para que seja concedido o benefício da colaboração premiada é necessário que se faça um acordo, o que é importante sabermos é que esse acordo deverá ser feito sigilosamente e, as informações contidas nele não poderão de forma alguma facilitar a identificação do colaborador nem tampouco seus objetivos.

O acesso aos autos do acordo serão exclusivamente restritos ao Juiz, ao Ministério Público e ao Delegado de Polícia, como forma de garantir os efeitos pretendidos para as investigações. O acordo de colaboração deixará de ser sigiloso no momento em que a denúncia for recebida, mas o que deve ser primeiramente observado serão os direitos do colaborador:

A norma penal ainda prevê a possibilidade de retratação, isso significa dizer que o acusado poderá desistir de continuar com a colaboração, com esta hipótese, as provas autoincriminatórias que foram produzidas pelo colaborador, não poderão ser usadas em seu desfavor.

Confirmando a sistemática constitucional, vale lembrar que, o colaborador sempre que for prestar alguma informação, negociar ou executar a colaboração, deverá estar sempre acompanhado por seu defensor, pois nesses casos sempre que estiver dando depoimento, ele estará abrindo mão do direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

### **3.2 DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES**

Este instituto, é um método investigativo já encontrado em muitos países do mundo e é conhecido com Undercover Operations.

Através desse instrumento de investigação, há a possibilidade de membros da polícia judiciária se infiltrarem nas organizações criminosas, fazendo parte do seu corpo estrutural, utilizando-se de uma identidade falsa que é concedida pelo próprio Estado e, tem o intuito de descobrir toda a sua estruturação, o seu modo de agir e, passar tais informações as autoridades competentes, para que assim possam atingir o objetivo principal que é a captura de seus autores.

O instituto da infiltração de agentes passou a ganhar força no Brasil a partir da Lei 10.217/01, que alterava a hoje já revogada Lei 9.034/95. Muitos doutrinadores discutiam a respeito da não regulamentação desse instituto no ordenamento brasileiro e isso fazia que por diversas vezes ele se tornasse inaplicável em termos práticos.

Porém com o surgimento da nova lei regulamentou-se definitivamente este instituto em nosso ordenamento jurídico, tornando sua execução possível aos casos concretos.

Com a formulação da nova lei, o ordenamento jurídico brasileiro têm a sua disposição um procedimento bastante eficaz que servirá para o auxílio da Polícia Judiciária e o Ministério Público no combate ao crime organizado, ajudando-os assim a atingir os fins pretendidos pela norma constitucional e processual penal.

Nesses termos, Marcelo Batlouni(MEDRONI,2007) sustenta:

As vantagens que podem advir da infiltração de agentes são de suma importância para a persecução penal, desvendando: fatos criminosos não esclarecidos, *modus operandi* da organização, nome dos “cabeças”, “testas de ferro”, bens, plano de execução do crime, agentes públicos envolvidos, nomes de empresas e outros mecanismos utilizados para lavagem do dinheiro.

De acordo com o texto da nova lei, quando a investigação se der por esse meio investigativo, deverá ser representada pelo Delegado de Polícia e requerida pelo Ministério Público depois de devida manifestação do delegado.

E quando solicitada no curso do inquérito policial, a autorização judicial que impõe os limites deverá ser sempre motivada e sigilosa.

Convém-nos notar uma importante observação a ser feita, a nova lei nos traz que tanto o pedido quanto a autorização referentes a infiltração de agentes deverão ser sigilosos, pois deve-se garantir principalmente a integridade física do agente infiltrado. Porém a Súmula Vinculante 14 do STF nos traz o seguinte:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Note-se então que sob o enfoque da nova legislação, nem mesmo o advogado do acusado poderá ter acesso as informações que se refiram a infiltração de agentes, não desvalorizando, mas desusando os ditames da referida súmula supra citada.

Considerando a periculosidade a que se submete o agente infiltrado e, devido à incerteza do sucesso das investigações, a infiltração deverá ser o último recurso usado para atingir os fins pretendidos, só podendo ser aplicada quando se demonstrar que os outros meios são inviáveis a satisfazer os objetivos das investigações.

Levando em conta uma análise feita por doutrinadores, deve-se observar a necessidade da aplicação dessa medida observando o Princípio Constitucional da Proporcionalidade, onde se averiguará se o meio é adequado a atingir o fim pretendido (adequação); se o meio é menos gravoso para atingir determinado fim (necessidade); e se os benefícios proporcionados por aquele meio superam os prejuízos acarretados pelo meio adotado (proporcionalidade em sentido estrito). Ressalte-se que essa proporcionalidade é considerada trilateral, pois poderá se dar em três momentos, a saber: 1- o juiz poderá fazê-la quando do momento da autorização; 2- o Ministério Público através da oitiva prévia; 3- e a partir da inovação legislativa, o Delegado de Polícia em seu

parecer técnico, deverá refletir sobre a adequação, a necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da medida.

A lei 12.850/13, ainda traz um limite de tempo de duração de 6(seis)meses, para que se finde a investigação, podendo ser renovado, porem essa renovação só se dará, se for comprovada a necessidade de continuação.

O novo dispositivo é claro ao afirmar que o agente infiltrado, estará acolhido por excludente de culpabilidade fundamentada na inexigibilidade de conduta diversa. Ressalte-se que essa questão é bastante discutida, pois muitas doutrinas não admitiam que o agente infiltrado cometesse qualquer tipo de crime.

Entretanto, mesmo havendo um permissivo legal, a atuação do agente deverá ser moderada e proporcional a finalidade da investigação, e se houverem excessos em suas atuações, não será afastada a sua responsabilidade. Se houverem indícios de que o agente está correndo algum tipo de risco, deverá ser a operação suspensa, mediante requisição do Ministério Público ou pelo Delegado de Polícia, tendo que ser dado ciência a autoridade judicial.

Além disso, a nova lei confirmando a maior proteção ao agente, dispõe que a participação do agente deverá ser voluntária e poderá ser interrompida a critério do agente. E ainda lhe é dado direitos como:

- I- Ter sua identidade alterada;
- II- Ter seu nome, sua qualificação, sua voz, sua imagem e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal;
- III- Não ter sua identidade revelada;
- IV- Não ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Moraes trata a respeito da infiltração de agentes e, diz o seguinte:



a tarefa de infiltração de agentes exige um bom aparato técnico e, do agente policial, uma boa preparação psicológica. Por óbvio, não poderá o Estado, simplesmente, prever uma espécie de medida extraordinária como essa, cuja realização jamais se verificará sem a atuação direta e decisiva do seu agente, e abandoná-lo à própria sorte, sem o acompanhamento correto e sem maiores recursos. Tanto para conseguir se infiltrar quanto para permanecer na organização tempo suficiente para a produção da prova, precisará o agente da ajuda de uma equipe especializada nesse tipo de trabalho, no que concerne ao material a ser empregado na operação e também à preparação pessoal do infiltrado

### **3.3 DA AÇÃO CONTROLADA**

O conceito de ação controlada pode ser encontrado na própria lei 12.850/13. Em seu art.8º, que tem o seguinte texto:

Art. 8º, Lei 12.850/13- Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

A maior diferença no conceito legal, é unicamente porque a partir do novo conceito, houve inclusão de órgãos administrativos com legitimidade para exercer a Ação Controlada, que também é chamada nas doutrinas de Flagrante Postergado ou Diferenciado.

Assim sendo incluíram-se nesse aparato, agentes que fazem parte da Agência Brasileira de Inteligência, fiscais das receitas federais e estaduais, pois anteriormente essa legitimidade só era conferida exclusivamente as instituições policiais.

O novo diploma legal, ainda traz consigo, a responsabilidade de por fim a conhecida Ação Controlada Descontrolada, nome este que foi dado pela doutrina, devido à falta de uma conceituação pela antiga lei 9.034/95, e por

conseqüência dessa falta de um conceito definido, o termo definido com Flagrante Postergado era aplicado descontroladamente e era desprovido de uma limitação jurisdicional, ficando sob a responsabilidade da Autoridade Policial realizar a operação e só depois comunicar o fato ocorrido as autoridades competentes.

Com isso o novo diploma legal, mais precisamente em seu art.8º, §1º põe fim a esse descontrole, trazendo o seguinte texto:

Art.8º,§ 1º-: “O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao Juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público”

Como bem grifado, fica claro que antes de agir, o delegado deverá primeiramente comunicar os motivos que ensejaram essa escolha no caso concreto, justificando o deferimento do flagrante ao órgão jurisdicional competente.

Conforme bem trata o texto legal, a depender do caso concreto, o Magistrado deverá estabelecer os limites dessa ação. De acordo com o entendimento do renomado professor Rogério Sanches(CUNHA,2013), não há a necessidade de uma autorização judicial, e ele expõe sua opinião da seguinte maneira:

Questão tormentosa se refere à necessidade de prévio mandado judicial para que seja autorizado o retardamento da ação. A revogada Lei nº 9.034/95 (lei das organizações criminosas), quando tratava singelamente da matéria em seu art. 2º, inc. II, não exigia a prévia autorização judicial. Era o entendimento da jurisprudência. Já a lei de drogas (Lei nº 11.343/2006), como se depreende do teor do caput de seu art. 53, é expressa ao exigir o mandado judicial para a diligência.

Ele ainda diz que “quando a Lei 12.850/13 exige autorização judicial nas diligências, como ocorre na Infiltração de Agentes, ela traz expressamente esta obrigatoriedade”.

Mas a observação que deve ser feita é que como consequência da obrigatoriedade de comunicação prévia e da possibilidade de limitação do Juiz, há conseqüentemente o fim da conhecida Ação Descontrolada.

Por fim, se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que sejam o provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime. E, é claro, problemas diplomáticos.

### **3.4 DO ACESSO A REGISTROS, DADOS CADASTRAIS, DOCUMENTOS E INFORMACOES.**

A esse respeito, sob a formulação da nova lei, o Delegado de Polícia e o Ministério Público, terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Entenda-se então que o novo diploma da à autoridade policial, um poder maior, visto que para ser feita a representação através de dados cadastrais não é necessária uma autorização judicial, o que irá facilitar tanto na agilidade como conseqüentemente na maior possibilidade de sucesso das investigações.

O que se torna questionável, é se por acaso com esse acesso a dados cadastrais etc., não se estará violando o Direito Constitucional de Intimidade, que é tutelado no art.5º, X, CF. Porém o legislador esclarece que a novel lei, não tem a intenção de invadir o íntimo do ser humano, tendo como objetivo, apenas a maior facilitação nas investigações. Nesse diapasão, posiciona-se o ilustre professor Eugênio Pacelli(PACCELI,2013) da seguinte maneira:

É que não se cuida de acesso aos dados de movimentação financeira, nem àqueles relativos aos valores eventualmente depositados à titularidade do investigado, e, tampouco, ao montante de gastos efetuados com o sistema de telefonia ou de administração de crédito. O que a lei autoriza é que tais instituições informem o nome, estado civil, filiação e endereço da pessoa. Há, portanto, redução sensível quanto ao conteúdo de privacidade a ser acessado, ainda que se reconheça como o fazemos que a medida ostenta dimensão mais alargada da privacidade e da intimidade do investigado. Por isso, sustentamos a validade constitucional da medida.

Ainda é disposto na nova norma, que o Juiz, o Delegado de Polícia e o Ministério Público, terão livre acesso, aos dados de reservas e registros de viagens, que serão disponibilizados pelas empresas de transporte, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Além disso, ainda lhes é garantido, que também estarão a sua disposição e por igual prazo, o acesso a registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino, das ligações telefônicas, internacionais, interurbanas e locais que forem feitas por investigados e, tais registros deverão ser mantidos pelas concessionárias de telefonia fixa ou móvel.

### **3.5 REVOGAÇÃO FORMAL DA VEDAÇÃO A LIBERDADE PROVISÓRIA E AO CUMPRIMENTO OBRIGATÓRIO DA PENA EM REGIME INICIAL FECHADO**

Esse assunto foi e ainda é objeto de grande discussão doutrinária e jurisprudencial. O que ocorre, é que a antiga Lei 9.034/95, já tratava a respeito de tal vedação e também quanto à pena ser cumprida em regime inicial fechado.

A esse respeito, o posicionamento do STF, é bastante claro ao posicionar-se da seguinte maneira, afirmando que o legislador retirará do judiciário o poder de aplicar a proporcionalidade ao caso concreto, criou restrição fundamentada na gravidade abstrata do crime e, também, afrontou asperamente o princípio da individualização da pena.

É perceptível a realização do controle constitucional difuso por parte do STF, ao afirmar seu posicionamento pela inconstitucionalidade dos dispositivos, ressaltando que há uma grave ofensa ao Princípio da Presunção da Inocência.

Fortalecendo o que foi disposto pelo STF, o legislador, na novel lei, também optou pela revogação dos dispositivos em comento, buscando a compatibilização do ordenamento jurídico com a sistemática constitucional.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do trabalho exposto, foi possível analisarmos e, obtermos uma visão mais crítica quanto às atividades das Organizações Criminosas, que tanto assolam a nossa sociedade. Através de análises profundas, desde o estudo das primeiras organizações no mundo, até a sua chegada ao Brasil, foi possível se perceber que este é um problema que se arrasta desde os tempos mais remotos.

Verificamos ainda que devido a não regulamentação de uma norma incriminadora, muitos danos podem ser causados, tornando-se até irreparáveis, isso ficou perceptível, devido à demora dessa conceituação no ordenamento brasileiro.

Conforme noções cedidas, o crime de organização criminosa passou por diversas definições, sendo que por não haver uma tipificação concreta, dificultou-se bastante a punibilidade de agentes que atuavam em tais organizações.

Foi estudado que para se chegar ao conceito atualmente adotado, muito tempo passou, e muitas leis foram criadas para que melhor fosse abordado tal tema, passando por conceitos adotados em convenções internacionais, onde muitas críticas surgiram e fizeram com que esse conceito caísse em desuso, devido a não aceitação por nossos legisladores de uma definição estrangeira para caracterizar casos do direito interno.

Verifica-se ainda, que apesar de parecer irreparável a atual situação da atuação das organizações criminosas, a partir dessa nova lei, várias alternativas apresentam-se diante do poder público, como meios pertinentes, capazes de se não resolver, poderão ao menos amenizar o problema que é tão alarmante.

Tais possibilidades de melhoria podem ser vistos com os novos meios de obtenção de prova, que são tragos pela nova lei, que são grandes mecanismos de investigação, quais sejam: I – colaboração premiada; II – captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III – ação controlada; IV – acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; V – interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI – afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII – infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11; VIII – cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Ademais, muito mais importante do que só disponibilizar os meios investigativos, está à regulamentação do procedimento de tais métodos, proporcionando sua execução da melhor maneira para que sejam atingidos os objetivos propostos pela norma.

## **REFERÊNCIAS**

**BITENCOURT, César Roberto. Primeiras Reflexões sobre Organização Criminosa- Anotações a Lei 12.850/13. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br> Acesso em 09 de setembro de 2013.**

**BITENCOURT, César Roberto. Tratado de Direito Penal, Parte Geral-19ª ed. São Paulo Saraiva, 2013**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL.1988**

**CONSERINO, Cassio Roberto. Crime Organizado e Institutos correlatos. São Paulo. Atlas, 2011.**

**CUNHA, Rogério Sanches. Crime Organizado, comentários a Lei sobre Crime Organizado (Lei 12.850/13). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais 2013.**

**FERNANDES, Antonio Scarance. Crime Organizado, aspectos processuais. Editora Revista dos Tribunais, 2009.**

**GOMES, Luiz Flávio. Interceptação Telefônica. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1997.**

**GOMES, Luiz Flávio. Artigo “Criminalidade Econômica Organizada”. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br>. Acesso em 04 de outubro de 2013.**

**GOMES, Luiz Flávio. Definição de Crime Organizado e a Convenção de Palermo. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 09 de outubro de 2013.**

**GRINOVER, Ada Palegrini. O crime organizado no sistema italiano. O crime organizado (Itália e Brasil); A modernização da lei penal. Editora Revista dos Tribunais 1995.**

**MEDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado- Aspectos Gerais e Mecanismos legais. São Paulo. Atlas, 2007.**

**MOREIRA, Rômulo Andrade. *A nova lei de organização criminosa – Lei Nº. 12.850/2013* 1ª ed., Porto Alegre, Ed. Lex Magister, 2013.**

**NOGUEIRA, Rafael Fecury. Nova Lei 12.694/12 e o julgamento colegiado de Organizações Criminosas: Há vantagens nisso?. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº240, 2012.**

**NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2006.**

**PACELLI, Eugênio. Atualização do Curso de Processo Penal- Comentários ao CPP- Lei 12.850/13. Disponível em: <http://www.eugeniopacelli.com.br>. Acesso em 25 de setembro de 2013.**

**TASSE, Adel El. Nova Lei do Crime Organizado. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br>. Acesso em: 12 de setembro de 2013.**