

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO

Mário Cândido Muruci Daltrozo

**ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA À LUZ DA LEI 12.850/2013**

Porto Alegre

2014

Mário Cândido Muruci Daltrozo

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS À LUZ DA LEI 12.850/2013**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Vanessa Chiari Gonçalves

PORTO ALEGRE

2014

# TERMO DE APROVAÇÃO

Mário Cândido Muruci Daltrozo

## **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS À LUZ DA LEI 12.850/2013**

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de Bacharel em Direito no curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Porto Alegre, 09 de dezembro de 2014.

---

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Vanessa Chiari Gonçalves  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Curso de Direito

---

Membro da Banca: Prof. Ângelo Roberto Ilha da Silva  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Curso de Direito

---

Membro da Banca: Marcus Vinícius Aguiar Macedo  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Curso de Direito

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de Curso que versa sobre Organizações Criminosas à luz da Lei 12.850/2013, abordando-se, primeiramente, o conceito de organização criminosa para a composição do tipo penal incriminador, assim como das medidas cautelares de processo penal. Será abordada a aplicabilidade dessa lei por extensão às infrações penais previstas em Tratados ou Convenções Internacionais, ao terrorismo internacional e a outros tipos de infração penal como, por exemplo, tráfico internacional de seres humanos para prostituição. Segue-se, analisando o contexto histórico legislativo, no qual a Lei 9.034/95, revogada, não trazia um tipo penal incriminador para organização criminosa, entre outras deficiências; análise da Lei 12.694/12 e o porquê da derrogação de seu artigo 2, bem como da utilização desta Lei que criou o Colegiado ("Juiz sem rosto") para julgamento de crimes correlacionados à organização criminosa; explica-se esta utilização que não foi abordada pela Lei 12.850/2013; traça-se quadro comparativo, analisando alterações em dispositivos do ordenamento jurídico visando a manter coerência sistemática como, por exemplo, alterações no artigo 288 do Código Penal. Conclui-se o presente trabalho abordando-se: a investigação e dos meios de obtenção de prova, a colaboração premiada captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a ação controlada, o afastamento dos sigilos financeiros, bancários e fiscal, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, a infiltração de agentes em atividade de investigação, na forma dos art. 10 a 14, da Lei 12.850/13; 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, a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações por eles praticadas, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada, bem como o acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações.

**Palavras-chave:** Organização Criminosa. Agente Infiltrado. Colegiado. Colaboração Premiada. Captação e Interceptação.

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Lei 12.694/12 e Lei 12.850/13 estrutura organizacional .....	30
Quadro 2 – Lei 12.694/12 – formação do colegiado de juízes .....	30
Quadro 3 – Convenção de Palermo .....	31
Quadro 4 – Alteração no Artigo 288 .....	31
Quadro 5 – Alterações Artigo 288 Código Penal brasileiro .....	32

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>1 DEFINIÇÃO E CRIMINALIZAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS</b> .....	<b>9</b>
1.1 A LEI 12.850/13 E A TIPIFICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA .....	9
<b>1.1.1 Lei 12.850/2013: definição de organização criminosa</b> .....	<b>10</b>
1.1.1.1 <i>A Lei 12.850/2013 e sua aplicação a crimes não praticados por             organização criminosa</i> .....	13
1.2 O CONTEXTO HISTÓRICO DA CRIMINALIZAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: A REVOGAÇÃO LEI 9.034/1995; DERROGAÇÃO DO ARTIGO 2 DA LEI 12.694/2012; EFICÁCIA DA LEI 12.850/2013.....	14
<b>1.2.1 A Lei 9.034/95 e o porquê de sua revogação</b> .....	<b>14</b>
<b>1.2.2 Lei 12.694/2012 – Definição de organização criminosa e a criação de         colegiado para julgamentos de crimes àquela correlacionados</b> .....	<b>19</b>
1.3 CONTROVÉRSIAS DA NOVA LEI 12.850/2013 .....	23
1.4 QUADROS COMPARATIVOS.....	29
<b>2 DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS PROBATÓRIOS</b> .....	<b>33</b>
2.1 DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA.....	33
2.1.1 <b>Da colaboração premiada</b> .....	<b>33</b>
2.1.2 <b>Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos</b> .....	<b>36</b>
2.1.3 <b>Interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos         da legislação específica</b> .....	<b>36</b>
2.1.4 <b>Afastamento dos sigilos financeiros, bancários e fiscal, nos termos da         legislação específica</b> .....	<b>38</b>
2.1.5 <b>Cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e         municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação         ou da instrução criminal</b> .....	<b>39</b>
2.1.6 <b>Dos prêmios da colaboração premiada</b> .....	<b>41</b>
2.1.7 <b>Da ação controlada</b> .....	<b>46</b>
2.1.8 <b>Da infiltração de agentes</b> .....	<b>48</b>
2.1.9 <b>Do acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações</b> .	<b>53</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

O conceito de organização criminosa, na legislação brasileira, teve um longo percurso em sua edificação. Para definir organização criminosa o legislador usou de instrumentos já consolidados no ordenamento jurídico nacional, pois bem antes da Lei 12.850/13 ser vigente, tinha-se a Lei 9.034/95, (primeiro lançamento de refletores em cima do crime organizado) e mesmo antes da promulgação da Lei 9.034/95 já se observava a necessidade de municiar o Direito de instrumentos que possibilitassem, sobretudo ao Direito Penal e ao Processual Penal, enfrentamento a tão poderosa espécie de criminalidade que atinge o mundo globalizado contemporâneo. A problemática só é definitivamente resolvida com o advento da Lei nº 12.694/2012 e, cerca de um ano mais tarde, fecha-se o cerco ao crime organizado com a Lei nº 12.850/2013, as quais trouxeram definições para a expressão “organização criminosa”. A proposta do presente trabalho, portanto, é analisar a evolução dessa conceituação, passando pelas divergências doutrinárias e jurisprudenciais a essas relativas.

A Lei nº. 9.034/95 dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações e associações criminosas, além da quadrilha ou bando, definindo e regulando os respectivos meios de prova e procedimentos investigatórios. Por meio desta lei, permitia-se, em qualquer fase da persecução criminal, ou seja, tanto na investigação criminal, quanto na instrução criminal envolvendo organizações criminosas, e sem prejuízo dos meios de prova já previstos na legislação processual brasileira, atos investigatórios tais como a ação controlada; o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais; a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial; e a infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. A Lei nº. 9.034/95, apesar de ter sido promulgada para combater organização criminosa, não a definiu, não a tipificando como crime e, conseqüentemente, não houve a respectiva cominação de pena à prática organização criminosa. Quanto aos atos investigatórios foram dispostos, na Lei nº. 9.034/95, sem a necessária explicitação. Em consequência, depois de ter sido usada por alguns anos para atos processuais

envolvendo organização criminosa, tem-se, em 2004, a promulgação do Decreto nº 5.015/2004 – Convenção das Nações Unidas 188 – Convenção de Palermo. A partir desse marco, continuou-se a usar a Lei 9.034/95 em relação aos atos investigatórios e a Convenção de Palermo no que tange à definição de organização criminosa. Este artifício jurídico prosseguiu até que, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em 2012, no julgamento do Habeas Corpus nº. 96.007, concluiu pela “*atipicidade do crime de organização criminosa, tendo em vista que o delito não consta na legislação penal brasileira*” não sendo permitido utilizar, no Direito interno, o disposto na Convenção de Palermo por se tratar de regras de Direito Internacional. Portanto, havia uma lacuna na legislação em relação às organizações criminosas (apontada pela Suprema Corte) e que o legislador precisava solucionar.

Desse modo, no Capítulo I deste Trabalho de Conclusão de Curso serão abordados, em síntese: definição e criminalização de organização criminosa; a Lei 12.850/13 e a tipificação de organização criminosa e sua aplicação a crimes não praticados por organização criminosa; o contexto histórico de organização criminosa: a revogação da Lei 9.034/95, derrogação do artigo 2 da Lei 12.694/12, eficácia da Lei 12.850/13, bem como as razões de sua revogação. Será abordada, também, a Lei 12.694: definição de organização criminosa e a criação de colegiado de juízes para julgamento de crimes àquela correlacionados; controvérsias da nova Lei 12850/13. Finalizando o primeiro capítulo: quadros comparativos entre as Leis 12.694/12 e Lei 12.850/13 (estrutura organizacional); Lei 12.694/12 – formação de colegiado de juízes; Convenção de Palermo; alterações no artigo 288 do Código Penal brasileiro.

Já, no Capítulo II deste Trabalho de Conclusão de Curso, tratar-se-á, em síntese: da investigação e dos meios probatórios; da investigação e dos meios de obtenção de prova; da colaboração premiada; captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; do afastamento dos sigilos financeiros, bancários e fiscal, nos termos da legislação específica; cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas de informações de interesse da investigação ou da instrução criminal; dos prêmios da colaboração premiada; da ação controlada; da infiltração de agentes. Ao



final do Capítulo II, será analisado o acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações.

## 1 DEFINIÇÃO E CRIMINALIZAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

De início, passamos a definir organização criminosa à luz da nova Lei 12.850/13, sua aplicação a crimes não praticados por organização criminosa (crimes transnacionais), efeitos desta no ordenamento jurídico brasileiro (contexto histórico na legislação, sobretudo análise da revogada Lei 9.034/95, derrogação do artigo 2 da Lei 12.694/12) e finalizando o capítulo, as principais controvérsias advindas da Lei 12.850/13, quadros comparativos entre a Lei 12.694/12, a Lei 12.850/13, Convenção de Palermo e alterações e acréscimos no artigo 288 do Código Penal.

### 1.1 A LEI 12.850/13 E A TIPIFICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

O artigo 2 da Lei 12.850/13 dispõe que:

Art. 2 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.

Foi a partir deste dispositivo e suas definições, a existência organização criminosa passou a ser considerada crime. Essa tipificação não foi contemplada pela Lei 9.034/95 e nem pela Lei 12.694/12, já que para estas era uma forma de praticar crime; assim, poderia haver um crime de roubo praticado ou não na forma de organização criminosa; até mesmo quadrilha ou bando podia ser com requinte de organização criminosa ou quadrilha ou bando sem requinte de uma organização criminosa, de formas que o fato de haver quadrilha ou bando gerava consequências penais, mas não gerava pena para os executores. Não se tinha no ordenamento jurídico um tipo de organização criminosa com a cominação da respectiva pena. A Lei 12.850/13 acabou com esta história, tipificou organização criminosa como crime e cominou pena. Organização criminosa, agora, é crime com uma pena autônoma (03 a 08 anos de reclusão e multa sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas), ou seja, organização criminosa além de ser considerado crime também há a previsão de pena para os crimes que esta organização criminosa vier a praticar.

Assim a partir do momento em que quatro pessoas se associam em uma organização criminosa, já se tem o artigo 2 da Lei 12.850/13, prevendo a esta uma

pena de 03 a 08 anos, crime este permanente. Se havendo associação de organização criminosa, além desta pena do dispositivo, os integrantes dela responderão pelas penas dos crimes que tiverem praticado em concurso material<sup>1</sup>.

### 1.1.1 Lei 12.850/2013: definição de organização criminosa

A Lei 12.850/13, já, no seu primeiro artigo, define organização criminosa:

#### CAPÍTULO I

#### DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

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.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Na verdade, uma redefinição visto que a Lei 12.694/2012, já definira organização criminosa, em seu artigo 2:

Art. 2º para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Com o advento da Lei 12.850/2013, a Lei 12.694/12 foi (parcialmente) revogada em sua definição de Organização Criminosa; o legislador revê o conceito das duas leis anteriores que tratavam do tema: a Lei 9.034/95, revogada em sua totalidade, pois se tornou uma lei inútil e um de seus erros foi justamente o de não definir Organização Criminosa. A Lei 12.694/12, apesar de definir Organização Criminosa, foi insuficiente, uma vez que "organização criminosa", no teor desta Lei era "apenas uma forma de praticar crime". Finalmente, a Lei 12.850/2013, torna Organização Criminosa um delito autônomo e com uma cominação de pena. A nova Lei redefine o crime organizado, enfim o objeto da lei foi definido e anunciado na

---

<sup>1</sup> Rogério Sanches Cunha; Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 11-12 .

ordem jurídica os meios extraordinários para poder-se investigar uma organização criminosa.

Por sua vez, a Lei 12.694/2012 além de definir, pela primeira vez, organização criminosa, também possibilita a criação do Colegiado o que não foi abordado pela Lei 12.850/13 e, por tal motivo, a Lei 12.694/12, teve sua revogação somente no que tange à organização criminosa que foi definida pela Lei 12.850/13. Esta, entretanto, nada referiu a respeito do Colegiado e, por tal motivo, usa-se do disposto na Lei 12.694/12 que, no seu artigo 1 dispõe:

Art. 1 Em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, especialmente:

I - decretação de prisão ou de medidas assecuratórias;

II - concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão;

III - sentença;

IV - progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena;

V - concessão de liberdade condicional;

VI - transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e

VII - inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado.

§ 1º O juiz poderá instaurar o colegiado, indicando os motivos e as circunstâncias que acarretam risco à sua integridade física em decisão fundamentada, da qual será dado conhecimento ao órgão correicional.

§ 2º O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição.

§ 3º A competência do colegiado limita-se ao ato para o qual foi convocado.

§ 4º As reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da decisão judicial.

§ 5º A reunião do colegiado composto por juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita pela via eletrônica.

§ 6º As decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro.

§ 7º Os tribunais, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento.

O ordenamento jurídico no que se refere à definição de organização criminosa observa a Lei 12.850/13<sup>2</sup>; mas, em relação à formação de colegiado de juízes para a prática de atos processuais envolvendo organizações criminosas, segue o artigo 1 da Lei 12.694/12. Atualmente, convive-se com estas leis no combate ao crime organizado. A Lei 12.850/13 define organização criminosa, esclarece os meios de

---

<sup>2</sup> Flávio Martins Alves Nunes Júnior; Guilherme Madeira Dezem; Gustavo Octaviano Diniz Junqueira; Patrícia Vanzolini; Paulo Henrique Aranda Fuller. **Leis penais especiais**. Revista dos Tribunais, 2013, p.202.

investigação, define os crimes correlatos e define os procedimentos. A Lei 12.694/12, que permite a criação do Colegiado<sup>3</sup> para o julgamento, definiu organização criminosa como sendo associação de três ou mais pessoas. Já a Lei 12.850/13 exige o número mínimo de quatro pessoas e, para evitar conflito com o artigo 288 do Código Penal brasileiro, promoveu uma alteração, substituindo a expressão quadrilha ou bando, com uma formação mínima de quatro pessoas, pelo crime de associação criminosa, que exige no mínimo três pessoas para a sua formação.

Outro aspecto da Lei 12.694/12 é a exigência para ser organização criminosa, “... 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...” Com o que concorda a Lei 12.850/13, até para não se confundir com o artigo 288 do Código Penal brasileiro, uma organização criminosa diferentemente de uma associação criminosa.

Primeiramente, uma organização criminosa precisa de uma estrutura ordenada e divisão de tarefas. Assim, se não houver “divisão de tarefas” pode incidir no artigo 288 do Código Penal brasileiro; havendo divisão de tarefas se encaminha para uma organização criminosa. Já, a Lei 12.694/12 dispõe: “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.” Nisso há total concordância na Lei 12.850/13 que manteve o mesmo dispositivo (com a exclusão de "igual"), cabe lembrar sobre esta colocação que, no artigo 288 Código Penal brasileiro, não era preciso vislumbrar obtenção de vantagem para ser uma quadrilha ou bando.

Assim, a Lei 12.694/12 exigia para existência de uma organização criminosa 3 (três) ou mais pessoas, estrutura ordenada e divisão de tarefas mediante prática de crimes com penas máximas iguais ou superiores a 4 anos. De outro lado, a Lei 12.850/13 exige para existência de uma organização criminosa (4 ou mais pessoas reunidas de forma estável e permanente, com estrutura ordenada e divisão de tarefas com objetivo de buscar vantagens mediante a prática de infrações penais com penas máximas superiores a 4 anos [isto abrange até contravenção] ou

---

<sup>3</sup> PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 6ª Ed, Atlas, 2013, p. 862-863.

infrações de caráter transnacionais), para esta última possibilidade não importa qual seja a pena<sup>4</sup>.

#### *1.1.1.1 A Lei 12.850/2013 e sua aplicação a crimes não praticados por organização criminosa*

No artigo 1 § 2º desta Lei, dispõe que:

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas internacionais, 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.

Observa-se que a Lei 12.850/13 não se destina somente à organização criminosa, mas pode ser aplicada também às infrações penais previstas em Tratados ou Convenções Internacionais, mesmo que não tenha sido praticado por uma organização criminosa. Os dispositivos dessa lei aplicam-se também ao terrorismo internacional, a outros tipos de infrações penais como, por exemplo, tráfico internacional de seres humanos para prostituição (artigo 231 do Código Penal brasileiro)<sup>5</sup> e, mesmo não sendo uma organização criminosa, pode-se aplicar os instrumentos extraordinários de investigação, ou seja, numa válvula de escape, a Lei 12.850/13 permite seu uso para outros tipos de infração que não sejam crimes de organização criminosa<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup>Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 13-15.

<sup>5</sup>Guilherme de Souza Nucci. **Código penal comentado**. 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.020-1.025.

<sup>6</sup>Guilherme de Souza Nucci. **Organização criminosa - comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 17-20.

## 1.2 O CONTEXTO HISTÓRICO DA CRIMINALIZAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: A REVOGAÇÃO LEI 9.034/1995; DERROGAÇÃO DO ARTIGO 2 DA LEI 12.694/2012; EFICÁCIA DA LEI 12.850/2013.

Foi um caminho de quase duas décadas até a produção de meios mais efetivos para o ordenamento jurídico enfrentar o crime organizado de forma mais eficiente e adequar (sistematizar a legislação) como, por exemplo, ao Código Penal e ao Código de Processo Penal brasileiros.

### 1.2.1 A Lei 9.034/95 e o porquê de sua revogação

Pontos divergentes à primeira Lei que surgiu e os meios extraordinários para se investigar uma Organização Criminosa. Pela primeira vez, a Lei 9.034/95 anunciou no ordenamento jurídico nacional os meios extraordinários para se investigar uma organização criminosa. O erro evidenciado na elaboração da Lei 9.034/95 foi de o legislador não ter definido o objeto da lei, ou seja, ela nasce para tratar de forma diferenciada (excepcional) a organização criminosa, mas não define seu objeto, ou significa que não definiu o que seria uma organização criminosa.<sup>7</sup>

A comunidade jurídica, contemporânea à Lei 9034/95, não tendo encontrado definição mais efetiva de organização criminosa, e no ensejo de aplicar os instrumentos extraordinários de investigação, foi buscar na Convenção de Palermo (um documento do Direito Internacional) a definição de organização criminosa, omitida involuntariamente pelo legislador quando da elaboração da Lei 9034/95<sup>8</sup>:

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS  
CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL

Artigo 1

Objetivo

O objetivo da presente Convenção consiste em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional.

Artigo 2

Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o

<sup>7</sup> José Lafaieti Barbosa Tourinho. **Crime organizado ou bando & associações criminosas**. Juruá Editora, 2010, p.103-107.

<sup>8</sup> Guilherme de Souza Nucci. **Organização criminosa - comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 11.

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;

b) "Infração grave" - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;

c) "Grupo estruturado" - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada;

d) "Bens" - os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos;

e) "Produto do crime" - os bens de qualquer tipo, provenientes, direta ou indiretamente, da prática de um crime;

f) "Bloqueio" ou "apreensão" - a proibição temporária de transferir, converter, dispor ou movimentar bens, ou a custódia ou controle temporário de bens, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente;

g) "Confisco" - a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente;

h) "Infração principal" - qualquer infração de que derive um produto que possa passar a constituir objeto de uma infração definida no Artigo 6 da presente Convenção;

i) "Entrega vigiada" - a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática;

j) "Organização regional de integração econômica" - uma organização constituída por Estados soberanos de uma região determinada, para a qual estes Estados tenham transferido competências nas questões reguladas pela presente Convenção e que tenha sido devidamente mandatada, em conformidade com os seus procedimentos internos, para assinar, ratificar, aceitar ou aprovar a Convenção ou a ela aderir; as referências aos "Estados Partes" constantes da presente Convenção são aplicáveis a estas organizações, nos limites das suas competências.

Os operadores do Direito então passaram a usar a Lei 9.034/95 e também a Convenção de Palermo para definir organização criminosa. Este equívoco não foi o único da referida Lei, outros erros ocorreram como, por exemplo, a Lei 9.034/95i cita possibilidade de atuar "agente infiltrado", mas não explica quem pode ser o agente infiltrado, não define quais seriam os limites deste, nem seus direitos; a Lei admite a "delação premiada" sem esclarecer, entretanto, quais os requisitos à delação premiada para que seja objeto de prêmio. De qualquer forma, a Lei prevê sigilos e exagera afirmando que o juiz pode determinar a quebra de sigilos de ofício e, neste ponto, o Supremo Tribunal Federal corrige esta pretensão do legislador, pois nesta situação o juiz não age de ofício<sup>9</sup>. Enfim, a Lei 9034/95 foi o marco inicial ao

---

<sup>9</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 11-12.



combate às organizações criminosas, mas muito aquém daquilo que a comunidade jurídica precisava.

Dessa forma, seguiu-se decidindo durante um bom tempo até que a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus 77.771-SP, entendeu viável a acusação contra casal denunciado por lavagem de dinheiro, tendo como delito antecedente a organização criminosa:

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

Tal decisão não escapou das críticas de segmentos da doutrina e, Luiz Flávio Gomes, de forma pioneira, apontou três vícios estampados no acórdão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (Habeas Corpus supracitado): 1º) a definição de crime organizado contida na Convenção de Palermo é muito ampla, genérica, e viola a garantia da taxatividade (ou de certeza), que é uma das garantias emanadas do princípio de legalidade; 2º) a definição dada vale para nossas relações com o direito

internacional, não com o direito interno; 3º) definições dadas pelas convenções ou tratados internacionais jamais valem para reger nossas relações com o Direito Penal interno em razão da exigência do princípio de democracia (ou garantia da *lex populi*), permanecendo atípica a conduta<sup>10</sup>.

Esse posicionamento crítico-doutrinário foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 96.007-SP, ocasião em que o Ministro Marco Aurélio Mello definiu como atípica a conduta atribuída a quem pratica o crime de lavagem de dinheiro<sup>11</sup>, tendo como fundamento a hipótese prevista no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98 ("lavagem" de dinheiro):

HC 96.007-SP– ORDEM CONCEDIDA – EXTENSÃO. Uma vez Verificada a identidade de situação relativamente a corréus, impõe-se observar o disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal, procedendo-se à extensão da ordem. Isso ocorre no que assentada a inexistência do tipo penal – lavagem de dinheiro, tendo como crime precedente a denominada organização criminosa.

A partir dessa decisão do Supremo Tribunal Federal os ordenadores do Direito não mais trabalharam com a Lei 9034/95 porque esta, embora anunciasse os instrumentos extraordinários de investigação e, para que tais instrumentos servissem, no entender do Supremo Tribunal Federal, havia lacunas na lei e o legislador precisava urgentemente supri-las.

Em 1995, quando da promulgação a Lei nº. 9.034/95, que dispunha (pois foi expressamente revogada) sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão a ações praticadas por organizações e associações criminosas, além da quadrilha ou bando, definindo e regulando os respectivos meios de prova e procedimentos investigatórios. Por ela, 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

---

<sup>10</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso e: 06 out. 2014.

<sup>11</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 12.

4) A infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial<sup>12</sup>.

Em seu art. 5 dispunha a Lei 9.034/95 que a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas seria realizada independentemente da identificação civil<sup>13</sup>. Igualmente, nos crimes praticados em organização criminosa, a pena seria reduzida de um a dois terços quando a colaboração espontânea do agente levasse ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria (delação premiada). O prazo para encerramento da instrução criminal em tais processos seria de 81 (oitenta e um) dias, quando o réu estivesse preso e de 120 (cento e vinte) dias, quando solto.

Proibia-se a liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tivessem tido intensa e efetiva participação na organização criminosa e, também, o direito do réu de apelar em liberdade, proibições logo desautorizadas por diversas decisões do Supremo Tribunal Federal. Por fim, os condenados por crimes decorrentes de organização criminosa iniciariam o cumprimento da pena em regime fechado.

Entretanto, com aquela decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal (*Habeas Corpus* 96.007-SP [supracitado]), restava uma pergunta: poder-se-ia ainda aplicar os dispositivos da Lei nº. 9.034/95 quando se tratasse de organização criminosa? A resposta, evidentemente, era negativa, restando apenas as ações praticadas por quadrilha ou bando (art. 288, Código Penal brasileiro, que também desapareceu ante a revogação da Lei 9.034/95) ou associações criminosas voltadas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e parágrafo primeiro, e 34 da Lei de Drogas (Lei nº. 11.343/06, art. 35).

---

<sup>12</sup> Guilherme de Souza Nucci. **Organização criminosa - comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 76-79.

<sup>13</sup> Marcelo Batlouni Mendroni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei 12.850/2013**. Editora Atlas S.A., 2014, p. 81-83.

### 1.2.2 Lei 12.694/2012 – Definição de organização criminosa e a criação de colegiado para julgamentos de crimes àquela correlacionados

Neste contexto, surge a Lei 12.694/2012, na qual o legislador avança (menos do que devia), definindo-se organização criminosa finalmente, ao mesmo tempo em que se estabelece a formação de um colegiado no Poder Judiciário para julgamento das causas envolvendo organizações criminosas, inclusive cria-se o “juiz sem rosto” (expressão usada por Ministro do Supremo Tribunal Federal); “juiz sem rosto” é a previsão de criação de um órgão Colegiado (como se constatará, trata-se, na verdade, de três “juizes sem rostos” formadores do Colegiado. Instrumento importado da Bolívia - juiz sem rosto é previsto em uma Lei boliviana) e, a Organização dos Estados Americanos afirmou que tal instrumento da lei boliviana viola todas as Convenções Internacionais de Direitos Humanos, segundo a Organização dos Estados Americanos, quem é julgado tem o direito de saber quem o julga.

No Brasil, o que a Lei 12.694/12 instituiu foi um Colegiado, composto de três juizes, identificando-se (não é personalizado em um juiz), forma-se o Colegiado e ainda que tais juizes decidam por maioria e não por unanimidade, na sentença não se revelam os votos. A referência é: “aquele Colegiado te condena”. Assim, se foi por maioria ou por unanimidade dos votos, quem foi condenado não irá saber; esta é a proteção que os juizes deste Colegiado têm. Obviamente tais juizes têm de se identificar, da mesma forma que o fazem o Ministério Público quando subscreve a denúncia, ou um Delegado de Polícia quando investiga um inquérito policial também o assina. Isto porque aquele que é o objeto da investigação ou de condenação tem o sagrado direito de saber quem o acusa, ou quem o julga<sup>14</sup>.

A Lei 12.694/12 define organização criminosa e cria o Colegiado para atos processuais envolvendo organização criminosa. Agora havia, no cenário jurídico brasileiro, duas Leis para o tratamento da questão envolvendo organização criminosa. Mas a Lei 12.964/12 não tratou dos instrumentos extraordinários de investigação, estes continuaram os contemplados pela Lei 9034/95 e continuavam

---

<sup>14</sup> Flávio Martins Alves Nunes Júnior; Guilherme Madeira Dezem; Gustavo Octaviano Diniz Junqueira; Patrícia Vanzolini; Paulo Henrique Aranda Fuller. **Leis penais especiais**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 197-203.

tímidos, lamentou-se que a Lei 12.694/12 não tivesse esclarecido melhor os instrumentos extraordinários de investigação de organizações criminosas.

Então, a partir do advento da nova Lei, em 2012, passou-se a trabalhar com as duas Leis mencionadas, pois, embora houvesse a nova Lei 12.694/12, a anterior que tratava do mesmo assunto (Lei 9.034/95) não havia sido ainda revogada; desta se utilizava dos instrumentos de investigação (como a figura do agente infiltrado, etc.); da nova lei usa-se a definição de organização criminosa e a possibilidade da criação do órgão Colegiado para julgamento destes crimes<sup>15</sup>.

Após a decisão da Suprema Corte, tratou-se de promulgar a Lei nº. 12.694/2012, que conceituava (porque foi revogada, parcialmente, e não totalmente, como ocorreu expressamente com a Lei nº. 9.034/95) uma organização criminosa como:

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.

A “grande” novidade trazida pela nova Lei 12.694/12 (quando ainda não revogada a Lei nº. 9.034/95) consiste na faculdade do Juiz decidir pela formação de um órgão colegiado de primeiro grau (como o Conselho de Sentença – no Júri, ou o Conselho de Justiça – na Justiça Militar) para a prática de qualquer ato processual em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas (com aquela definição deficiente), especialmente para a decretação de prisão ou de medidas assecuratórias. Este órgão jurisdicional será formado pelo juiz do processo e por dois outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição. A sua competência limita-se ao ato para o qual foi convocado e as suas reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da decisão judicial, respeitando-se, obviamente, o princípio constitucional da publicidade dos atos processuais. A reunião do colegiado composto por juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita pela via eletrônica, por meio da videoconferência.

---

<sup>15</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 13-15 .

Com a Lei 12.694/12, com a qual foram acrescentados dois parágrafos (§§ 1º, 2º) ao art. 91 do Código Penal brasileiro<sup>16</sup>, aproveitou-se para permitir a decretação da perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior, hipótese em que as medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal brasileiro poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

O Código de Processo Penal brasileiro também restou alterado pela Lei 12.694/12<sup>17</sup>, acrescentando-se o art.144-A (§s,1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º), segundo o qual o juiz determinará a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção (neste caso, o leilão far-se-á preferencialmente por meio eletrônico e os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial ou por valor maior). Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até dez dias contados da realização do primeiro, podendo os bens serem alienados por valor não inferior a oitenta por cento do estipulado na avaliação judicial. O produto da alienação ficará depositado em conta vinculada ao juízo até a decisão final do processo, procedendo-se à sua conversão em renda para a União, Estado ou Distrito Federal, no caso de condenação, ou, no caso de absolvição, à sua devolução ao acusado. Quando a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento, o juízo determinará a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial. No caso da alienação de veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado de registro e licenciamento em favor do arrematante, ficando este livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, sem prejuízo de execução fiscal em relação ao antigo proprietário. O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial.

---

<sup>16</sup> Guilherme de Souza Nucci. **Código penal comentado**. 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 555-558.

<sup>17</sup> Norberto Avena. **Processo penal esquematizado**. 6ª Ed., São Paulo: Método, 2014, p. 411-412.

Outra alteração produzida pela Lei 12.694/12 modificou o Código de Trânsito Brasileiro para:

Excepcionalmente, mediante autorização específica e fundamentada das respectivas corregedorias e com a devida comunicação aos órgãos de trânsito competentes, os veículos utilizados por membros do Poder Judiciário e do Ministério Público que exerçam competência ou atribuição criminal poderão temporariamente ter placas especiais, de forma a impedir a identificação de seus usuários específicos, na forma de regulamento a ser emitido, conjuntamente, pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP e pelo Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN (CTB, Art. 115, § 7.).

Alteração resultante da Lei 12.694/12, também no art. 6 do Estatuto do Desarmamento passou a vigorar acrescido do seguinte inciso XI, segundo o qual:

Os tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição Federal e os Ministérios Públicos da União e dos Estados, para uso exclusivo de servidores de seus quadros pessoais que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança, na forma de regulamento a ser emitido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.

Da mesma forma, foi acrescentado ao Estatuto do Desarmamento o (art. 7º A, §§ 1, 2, 3, 4, 5), *in verbis*:

As armas de fogo utilizadas pelos servidores das instituições descritas no inciso XI do art. 6º serão de propriedade, responsabilidade e guarda das respectivas instituições, somente podendo ser utilizadas quando em serviço, devendo estas observar as condições de uso e de armazenagem estabelecidas pelo órgão competente, sendo o certificado de registro e a autorização de porte expedidos pela Polícia Federal em nome da instituição. § 1 A autorização para o porte de arma de fogo de que trata este artigo independe do pagamento de taxa. § 2 O presidente do tribunal ou o chefe do Ministério Público designará os servidores de seus quadros pessoais no exercício de funções de segurança que poderão portar arma de fogo, respeitado o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do número de servidores que exerçam funções de segurança. § 3 O porte de arma pelos servidores das instituições de que trata este artigo fica condicionado à apresentação de documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos constantes do art. 4º desta Lei, bem como à formação funcional em estabelecimentos de ensino de atividade policial e à existência de mecanismos de fiscalização e de controle interno, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei. § 4 A listagem dos servidores das instituições de que trata este artigo deverá ser atualizada semestralmente no Sinarm. § 5 As instituições de que trata este artigo são obrigadas a registrar ocorrência policial e a comunicar à Polícia Federal eventual perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de armas de fogo, acessórios e munições que estejam sob sua guarda, nas primeiras vinte e quatro horas depois de ocorrido o fato.

A Lei 12.694/12, visando à garantia das autoridades judiciais e dos membros do Ministério Público e de seus familiares, diante de situação de risco decorrente do

exercício da função, o fato será comunicado à polícia judiciária, que avaliará a necessidade, o alcance e os parâmetros da proteção pessoal:

A proteção pessoal será prestada de acordo com a avaliação realizada pela polícia judiciária e após a comunicação à autoridade judicial ou ao membro do Ministério Público, conforme o caso: pela própria polícia judiciária; pelos órgãos de segurança institucional; por outras forças policiais; de forma conjunta pelos citados nos incisos I, II e III.

Não obstante, em caso de urgência, será prestada proteção pessoal imediata. A prestação de proteção pessoal será comunicada ao Conselho Nacional de Justiça ou ao Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o caso. Verificado o descumprimento dos procedimentos de segurança definidos pela polícia judiciária, esta encaminhará relatório ao Conselho Nacional de Justiça ou ao Conselho Nacional do Ministério Público.

Desta forma, passamos ao entendimento de que com esta lei podíamos aplicar os dispositivos da lei nº. 9.034/95 (posteriormente revogada), tratando-se de ações praticadas por quadrilha ou bando (art. 288, Código Penal brasileiro), por associações criminosas voltadas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e parágrafo primeiro, e 34 da lei de drogas – lei n.º 11.343/06, por força do seu art. 35 e por organizações criminosas.

### 1.3 CONTROVÉRSIAS DA NOVA LEI 12.850/2013

O crime previsto no artigo 2 da Lei 12.850/13: § 1 Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

Subtrai-se daí que também é crime e responde nas mesmas penas de uma organização criminosa quem impede ou de qualquer forma embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa. “Embaraçar” seria, por exemplo, trocar chips, destruir documentos e este crime seria cometido por quem não integra a organização criminosa. Um Promotor de Justiça, neste caso, vai além de denunciar a organização criminosa, denunciar o crime de embaraçar ou impedir a investigação de infração penal envolvida. Os associados da organização criminosa se forem comunicar-se por telefone com outros indivíduos que não sócios desta, falarão em códigos além de, constantemente, trocarão os chips de seus aparelhos,



no intuito de impedir a interceptação de suas comunicações. Uma organização criminosa dificilmente poderá ser denunciada somente pelo disposto no artigo 2 §1º e o crime de que trata este dispositivo só poderá concorrer quem não é partícipe desta, pois os integrantes da organização criminosa ao se comunicarem usarão sempre de artifícios que impossibilitem conhecimento de suas ações ilícitas, ou estariam produzindo provas contra si mesmos. Tais concorrentes não pertencem à organização criminosa, não fazem parte de sua estrutura, não têm divisões de tarefas, mas são conhecedores dos membros da organização ou porque lhes devem favor, ou têm simpatia pela organização criminosa, podem embaraçar a investigação por favorecimento, por medo. Obviamente que para impedir ou embaraçar a investigação o concorrente sabe, não só que a investigação existe e que esta envolve a organização. Um advogado atuando como tal, em um caso envolvendo organização criminosa e lavagem de dinheiro, por exemplo, ao orientar seu cliente não poderá ser acusado de concorrente da organização criminosa, agora se o advogado se despe de suas funções, não atua como defensor e sim no sentido de embaraçar a investigação; aí sim, sem dúvida, não será mero defensor e sim concorrente da organização criminosa<sup>18</sup>.

E, se quem impede ou embaraça a investigação, não o faz em relação à investigação e sim em relação ao processo?

"Não produzir provas ativamente contra si", mas não dá o direito de destruir provas, precisa ter comportamento passivo - não destruir provas. Artigo 2 § 1: "§ 1 Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa".

Ocorrendo destruição de provas, embora não tenha impedido ou embaraçado a investigação, vai ocorrer embaraço ou impedimento na instrução do processo e, na opinião de magistrados, é tão prejudicial à instrução do processo quanto se tivesse feito na fase da investigação, prejudicando o desenrolar do processo e produzindo dano ao final do julgamento, prejuízos ao juiz em dizer o Direito, portanto incorre na mesma pena do artigo 2 § 1º (acima disposto) - quem impede ou embaraça investigação ou na fase de instrução do processo. Há, inclusive, nesta colocação do legislador, uma omissão em relação à instrução processual, embora omissão

---

<sup>18</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 17-19 .

passível de ser contornada, pois o legislador ao mencionar "investigação" está referindo-se às atividades de apuração e não se pode negar que uma fase de investigação não se trabalhe também com apuração. Pois o processo tem que se refazer sob o crivo do contraditório àquilo que foi colhido na fase de inquérito, cabendo aqui uma interpretação extensiva em nome da razoabilidade e da proporcionalidade para não haver uma insuficiência na interferência estatal e não gerar absurdos. Exatamente por tal motivo é que o Estado coloca seus agentes infiltrados nestas organizações criminosas.

No artigo 2 § 2 da Lei 12.850 dispõe-se: § 2 As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

Significa que haverá aumento de pena sendo o crime praticado pela organização criminosa com utilização de arma de fogo, isto não tem grande novidade, uma vez que outros dispositivos já tratam desta incidência e não há controvérsias neste parâmetro do § 2.

No mesmo artigo em comento e, no seu § 3: "§ 3 A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução".

Também, neste dispositivo, não há controvérsia, pois decorre da Teoria do Domínio do Fato, eis o agente que está referido no artigo 62 inciso I de nosso Código Penal.

Na sequência, outro dispositivo que também não há controvérsia, § 4:

§ 4 A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):  
I - se há participação de criança ou adolescente;  
II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;  
III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;  
IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;  
V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

No § 5 do mesmo artigo 2 tem-se que:

§ 5 Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

O parágrafo, em comento, cuida da medida cautelar, já prevista no artigo 319, VI, do CPP (introduzido pela Lei 12.403/11, também disposto na Lei 12.694/2012), pressupondo o binômio típico da cautelar: *periculum in mora e fumus boni iuris*. Necessário observar aqui: "...afastamento cautelar do cargo, emprego ou função...", mas não se menciona aqui: "afastamento cautelar de mandato eletivo". Esse afastamento pode ser decretado em qualquer fase da persecução penal, desde que necessária (e não simplesmente conveniente) à investigação ou instrução processual.

Já, o artigo 2, § 6 Lei 12.50/13 dispõe:

§ 6 A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

Duas observações são pertinentes de análise deste parágrafo:

1ª - Como já prevê a Lei de Tortura (art. 1, § 5, Lei nº 9.455/97) o efeito previsto é automático, dispensando motivação do magistrado sentenciante (diferente da regra geral estampada no art. 92, § único, do Código Penal onde o efeito não é automático).

2ª - No que tange ao mandato eletivo, depois de "ir e vir", o Supremo Tribunal Federal decidiu que tal decisão compete ao Congresso Nacional (à casa respectiva que é matéria *interna corporis* disposta no artigo 55, § 2, da Constituição Federal de 1.988). Cabendo à presidência da Câmara e do Senado determinarem a abertura de processo de cassação que tem caminho regimental a ser seguido no Legislativo antes de ser analisado em plenário - que pode decidir pela cassação ou não (criando-se, nesse caso, a figura do parlamentar encarcerado).

Ainda, cabe reconhecer o acerto do legislador ao limitar o tempo de interdição, por não existir no nosso ordenamento nenhuma pena de caráter perpétuo. Assim, decorrido o prazo, o condenado poderá assumir novo cargo, emprego, função ou mandato eletivo, porém jamais se reintegrar na situação interior (apesar do silêncio da Lei, aqui se trata de decorrência lógica do art. 93, parágrafo único, do Código Penal brasileiro).

Seguindo-se, tem o disposto no parágrafo 7, encerrando o artigo 2 da Lei 12.850/13 que encerra o Capítulo I - da Organização Criminosa:

§ 7 Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

A finalidade é garantir a eficiência na investigação policial, impedindo omissões decorrentes do nefasto corporativismo, havendo indícios de participação de agentes dos quadros policiais nos crimes de que trata a Lei 12.850/13, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

Havendo indícios de policial envolvido, a Corregedoria vai investigar e oficia o Ministério Público que nomeará um Promotor de Justiça para acompanhar a investigação. Guilherme de Souza Nucci (Juiz de Direito em SP e professor de Direito Penal da PUC-SP) considera isto como uma "pá de cal", finalmente, encima da possibilidade do Ministério Público investigar. Já, o Promotor de Justiça na cidade de São Paulo (Rogério Sanches Cunha), critica esta euforia de Nucci, rebatendo-a com o argumento de que "o Ministério Público não pode porque tem policial envolvido, mas se for um "Zé Mané" daí pode?"

Esse impedimento que tem o Ministério Público de investigar tem eco entre muitos doutrinadores, como a exemplo, ministros do Supremo Tribunal Federal (entre os quais Ricardo Lewandowski, José Antônio Dias Toffoli e Cezar Peluso) que mesmo sendo declaradamente contra o Ministério investigar, nesta hipótese, envolvendo organizações criminosas, são a favor desta atribuição pela excepcionalidade plausível que faz parte da atuação constitucional do MP de correição extraordinária da atividade policial. Assim, o Congresso Nacional não só aboliu a PEC 37 como, em nenhum momento, referiu-se a este parágrafo 7º (do artigo 2 da Lei 12.850/13) no sentido de proibição de o Ministério Público investigar.

Numa situação em que se justifica a posição do MP como investigação o que chama atenção, como se pode observar, é a Corregedoria instaurar o inquérito contra um policial e o Procurador Geral designar um Promotor de Justiça para acompanhar a investigação. Mas, este Promotor que participou da investigação desde seu início, segundo entendimento de membros do MP (como o Desembargador Rômulo Moreira de Deus), está "contaminado" e, embora o Ministério Público não só deve como pode investigar, este Promotor de Justiça que participou da investigação não deverá oferecer a denúncia que deverá remeter a

investigação a um seu igual, tese esta que não tem unanimidade em âmbito do MP porque é difícil de entender como o MP pode ser parte parcial e imparcial ao mesmo tempo. Os que discordam deste impedimento em que o Promotor de Justiça que participou da investigação junto a Corregedoria não deva oferecer a denúncia fundamentam que o fato do MP ser parte não impede que ele requeira o arquivamento, também, nesta situação, não impede que o MP peça a absolvição, aquele que investigou já pode ter pedido, por exemplo, preventivas; os que defendem esta posição de "contaminado" como sendo impedido de ser parte ativa na denúncia, estão transformando um Promotor de Justiça em Promotor de acusação, resta a indagação: então quem falou que a atribuição do Ministério Público é unicamente oferecer denúncia? Havendo prova de materialidade e indício de autoria do crime investigado, o Ministério Público deve oferecer a denúncia; se não houver estas, o dever do MP é requerer o arquivamento.

E se for o policial militar envolvido numa organização criminosa; quando o artigo faz referência "a Corregedoria da Polícia vai instaurar inquérito", mas qual o policial militar, policial civil, ou policial federal? Seria a Corregedoria da Polícia Militar, ou a Corregedoria da Polícia Civil, ou a Corregedoria da Polícia Federal? Obviamente um policial militar não vai querer submeter-se à Corregedoria da Polícia Civil; ou um policial federal não vai aceitar ser submetido à Corregedoria da Polícia Militar.

Outro aspecto é o crime que o militar infiltrado na organização criminosa comete; não é crime militar, como justificar um procedimento investigatório militar se aquele crime não é militar? É uma sinuca que o legislador colocou com "a Corregedoria da Polícia vai investigar" fator gerador de crise entre as corporações. Realidade concreta é que um policial civil pode investigar um policial militar; desde que o crime deste não seja um crime militar. Se for crime militar quem investiga administrativamente é a Corregedoria da Polícia Militar; se for investigação criminal as coisas mudam de regras. Faltou clareza no disposto pelo legislador.

As jurisprudências é que vão sedimentar o procedimento. Guilherme de Souza Nucci defende que o policial militar deve ser investigado *ibis idem* pela Corregedoria da Polícia Militar e o Ministério Público acompanhar ao procedimento investigatório.

Thiago André Pierobom de Ávila resume o dispositivo que encerra o Capítulo I da Lei 12.850/13 em três suposições:

(i) não é possível que uma delegacia ordinária investigue o envolvimento de policiais no crime organizado, tal investigação policial deverá ser necessariamente conduzida pela Corregedoria da Polícia, de forma a se minimizar o risco do corporativismo, através de uma diferenciação interna; (ii) não cabe a mera instauração pela corregedoria de procedimentos administrativos para esclarecer as notícias de envolvimento de policiais no crime organizado, sendo obrigatório a instalação de Inquérito Policial, ou seja, há um mandato legal de instauração imediata de inquérito policial; (iii) nesses casos o Ministério Público deverá ser imediatamente comunicado da instauração do Inquérito Policial envolvendo policiais no crime organizado e poderá acompanhar de forma mais próxima a condução de investigação, numa verdadeira "força tarefa" *ope legis* desde o início da investigação decorrente de um mandato legal e otimização dessas organizações.<sup>19</sup>

Desta forma o Ministério Público atuará neste contexto como *custos legis*, atuará na investigação policial conduzida pela Corregedoria de Polícia e acompanhada pelo Ministério Público. A Lei 12.850/13 vai aproximar o Ministério Público da Polícia, criando-se a partir daí, um diálogo do Delegado de Polícia com o Poder Judiciário e vice-versa. Trabalhando juntos sob o manto da Lei.

#### 1.4 QUADROS COMPARATIVOS

No quadro comparativo 1, comparação de alterações na estrutura organizacional ocorridas à luz da Lei 12.694/12 e da Lei 12.850/13. No quadro comparativo 2, colocações sobre a Lei 12.694/12, dispositivos referentes à formação de colegiado de juízes e derrogação do artigo 2 da Lei 12.694/12 pela Lei 12.850/13. No quadro comparativo 3, referências à Convenção de Palermo comparando-se características da Lei 12.694/12 e Lei 12.850/13 pertinentes às organizações criminosas. No quadro comparativo 4, alterações introduzidos no artigo 288 do Código Penal brasileiro pela Lei 12.850/13 e acréscimo do artigo 288-A no mesmo código. Finalizando, no quadro comparativo 5, alterações ocorridas no artigo 288 do Código Penal brasileiro, antes e depois do advento da Lei 12.850/13.

---

<sup>19</sup> Thiago André Pierobom de Ávila. **Lei nº 12.850/2013 e a atribuição para a investigação criminal de organizações criminosas integradas por policiais**. Elaborado em agosto de 2013 e disponível em: [www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br). Acessado em: 29 out.2014.

Quadro 1 – Lei 12.694/12 e Lei 12.850/13 estrutura organizacional

<b>LEI 12.694/12</b>	<b>LEI 12.850/13</b>
associação de 3 (três) ou mais pessoas	associação, de 4 (quatro) ou mais pessoas
estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente	estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente
com objetivo de obter direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza	com objetivo de obter direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza
mediante a prática de crimes cujas penas máximas seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional	mediante a prática de crimes cujas penas máximas seja superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional

Fonte: Cunha e Pinto (2014, p. 14)

Quadro 2 – Lei 12.694/12 – formação do colegiado de juízes

	<b>LEI 12.694/12</b>
Art. 1	formação de colegiado de juízes para a prática de atos processuais (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 2	define organização criminosa (foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 3	medidas para reforçar a segurança dos prédios da Justiça (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 4	altera o artigo 91 do CP, alargando o espectro do perdimento de bens (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 5	altera o CPP, prevendo a alienação antecipada de bens (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 6	altera o CTB para permitir placas “frias” para personagens que atuam no combate ao crime organizado (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 7	altera o Estatuto do Desarmamento, ampliando a autorização para porte de arma de fogo para permitindo porte de arma <sup>20</sup> (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 8	regulamenta responsabilidade pelo porte funcional alargado pela Lei (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 9	trata da proteção pessoal para agentes que atuam no combate ao crime organizado (não foi revogado pela Lei 12.850/13)

Fonte: Cunha e Pinto (2014, p. 14-15)

<sup>20</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 14-15 .

Quadro 3 – Convenção de Palermo

<b>CONVENÇÃO DE PALERMO</b>	<b>LEI 12.694/2012</b>	<b>LEI 12.850/2013</b>
grupo estruturado de três ou mais pessoas	associação de 3 ou mais pessoas	associação de 4 ou mais pessoas
existente há algum tempo e atuando de maneira concertada	estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente	estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente
propósito de cometer uma ou mais infrações graves (pena privativa de liberdade máxima maior ou igual a quatro anos)	prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional	prática de infrações penais cuja pena máxima seja superior a 4 anos ou que sejam de caráter transnacional
intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material	intenção de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza	objetivo de obter, diretamente ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza <sup>21</sup>

Fonte: Nunes Jr. et al. (2014, p. 202)

Quadro 4 – Alteração no Artigo 288

<b>ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA</b>	<b>ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA</b>	<b>CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA</b>
Art. 288 CP	Art. 2º da Lei 12.850/13	Art. 288-A CP
Pena: reclusão, de 1 a 3 anos	Pena: reclusão, de 3 a 8 anos	Pena: reclusão, de 4 a 8 anos
Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas	Associação de 4 (quatro) ou mais pessoas	Constituir organização paramilitar*, milícia particular** ou grupo de extermínio***.
Dispensa estrutura ordenada e divisão de tarefas	Pressupõe estrutura ordenada e divisão de tarefas, ainda que informalmente	Apesar de dispensar, em regra apresenta divisão de tarefas
A busca de vantagem para o grupo é o mais comum, porém dispensável	Com o objetivo de obter vantagem de qualquer natureza	A busca de vantagem é dispensável
Para o fim específico de cometer crimes (dolosos, não importando o tipo ou a sua pena)	Mediante a prática de infrações penais (abrangendo contravenções) cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de	Com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos no Código Penal <sup>22</sup>

<sup>21</sup>Flávio Martins Alves Nunes Júnior. et. al. **Leis penais especiais**. Revista dos Tribunais, 2013, p.202.

<sup>22</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 148 .



	caráter transnacional	
--	-----------------------	--

Fonte: Cunha e Pinto (2014, p. 149)

\* Organização paramilitares: são associações civis, armadas e com estrutura semelhante à militar. Possuem as características de uma força militar, têm estrutura e organização de uma tropa ou exército, sem sê-lo.

\*\* Milícia particular: grupo de pessoas, civis ou não, tendo como finalidade devolver a segurança retirada das comunidades mais carentes, restaurando a paz. Para tanto, mediante coação, os agentes ocupam determinado espaço territorial. A proteção oferecida nesse espaço ignora o monopólio estatal de controle social, valendo-se de violência e grave ameaça.

\*\*\* Grupo de extermínio: entende-se como tal a reunião de pessoas, matadores, justiceiros que atuam na ausência ou na inércia do poder público, tendo como finalidade a matança generalizada, chacina de pessoas supostamente rotuladas como marginais ou perigosos.

#### Quadro 5 – Alterações Artigo 288 Código Penal brasileiro

<b>ART. 288 CP (ANTES DA LEI 12.850/13)</b>	<b>ART. 288 CP (DEPOIS DA LEI 12.850/13)</b>
Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes	Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes
Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos	Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos
Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado	Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

Fonte: Cunha e Pinto (2014, p. 148)

## 2 DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS PROBATÓRIOS

Inicialmente, analisar-se-á, dos meios de obtenção de provas disposto no artigo 3, incisos I ao VIII da Lei 12.850/13. Seguindo-se: artigo 4, incisos I ao V da mesma Lei, cujo foco é da colaboração premiada. Após, analisar-se-á o artigo 8, da Lei 12.850/13 que focaliza da ação controlada. Em sequência, tratar-se-á da infiltração de agentes: a partir do artigo 10 ao artigo 14, da Lei 12.850/13. Finalizar-se-á, com a análise dos artigos 15 e 17, da Lei 12.850/13 que versa sobre do acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações.

### 2.1 DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Tem-se, no Capítulo II, da Lei 12.850/2013: "Art. 3 Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova".

#### 2.1.1 Da colaboração premiada

O instituto da colaboração premiada, mesmo que sob denominação diversa, neste dispositivo o legislador não mais se referiu à "delação premiada", como é conhecido do Direito positivo, eis que introduzido em nosso ordenamento jurídico por leis anteriores<sup>23</sup>. Delatar é apropriado a dedo-duro, a ética ensina que não se deve delatar o próximo e, além disto, a Lei promete prêmio para tal prática. Alberto da Silva Franco (Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) fez uma ponderação relevante ao afirmar que: "A delação premiada viola a ética"; e continua: "outros doutrinadores acrescentaram que viola não somente a ética, viola também a moral e constitui um jogo sujo."

Agora é "colaboração premiada" porque, se antes o prêmio era se delatasse o próximo, o prêmio agora é mesmo que não se delate o próximo, basta colaborar com a investigação, recebe-se o prêmio sem necessidade de delação; colabora-se com a

---

<sup>23</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 34 .

autoridade recuperar o ilícito<sup>24</sup>. A análise da doutrina aponta que o colaborador denunciou a todos seus pretensos comparsas e fez jus a um prêmio. Não é questão de técnica referir-se à "delação premiada" é questão de erro, hoje, tal referência<sup>25</sup>. O prêmio não é mais só para o delator, é para o colaborador que não necessariamente precisa delatar para merecer as benesses.

O instituto da colaboração premiada, mesmo que contando com denominação diversa, sempre foi objeto de análise pela doutrina<sup>26</sup>, seja tratado como "delação premiada"<sup>27</sup> (ou premial)", "chamamento do corrêu", "confissão delatária", "dedurismo" oficializado ou, na visão dos mais críticos, "extorsão premiada". Ou, em síntese, a colocação Guilherme de Souza Nucci:

É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das organizações criminosas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionado ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade, *in Código Penal Comentado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 835.

Várias leis anteriores introduziram no ordenamento jurídico passando estes institutos fazerem parte do Direito Positivo<sup>28</sup>; os exemplos são inúmeros e a introdução destes dispositivos chegaram a produzir acréscimos em artigos dos códigos, isto para compatibilizar com o sistema. Por exemplo, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), em seu artigo 8 § único, previa a redução de pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços) para o "participante e o associado que denunciasse à autoridade o bando ou quadrilha", concomitantemente tal lei acrescentou alterações, aos parágrafos do artigo 159 do Código Penal brasileiro (extorsão mediante sequestro)<sup>29</sup>, estendendo o mesmo benefício ao coautor do crime.

---

<sup>24</sup> Marcelo Batlouni Mendroni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei 12.850/2013**. Editora Atlas S.A., 2014, p. 29-33.

<sup>25</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 36 .

<sup>26</sup> V., nesse sentido, com ampla argumentação, Luiz Rascosvski *in A (in)eficiência da delação premiada. Estudos de processo penal*. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 142. E, também, **Aula de ética e delação premiada**. Jornal Carta Forense, outubro de 2013, p.22.

<sup>27</sup> Guilherme de Souza Nucci. **Organização criminosa - comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 47.

<sup>28</sup> Flávio Martins Alves Nunes Júnior; Guilherme Madeira Dezem; Gustavo Octaviano Diniz Junqueira; Patrícia Vanzolini; Paulo Henrique Aranda Fuller. **Leis penais especiais**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 207-210.

<sup>29</sup> Guilherme de Souza Nucci. **Código penal comentado**. 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 834-835.

Entretanto, assim como ocorria com a ação controlada e a infiltração de policiais - que também possuíam anterior previsão legal - não havia um regramento mais específico e um roteiro mais detalhado que propiciassem a efetividade da medida. A Lei 12.850/13 altera sensivelmente tal panorama, cuidando da forma e do conteúdo da colaboração premiada, prevendo regras claras para sua adoção, indicando a legitimidade ativa<sup>30</sup> para a formulação do pedido, enfim, permitindo, de um lado, maior eficácia na apuração e combate à criminalidade organizada, sem que, de outra parte, arranhem-se direitos e garantias asseguradas ao colaborador<sup>31</sup>.

Inúmeras críticas têm sido formuladas a este instituto no sentido de que o instituto vem alicerçado em base na mentira, na traição e na deslealdade; o Estado, por sua vez, vale-se igualmente destes meios imorais na sua busca à condenação dos criminosos da organização, isto seria demonstração de ineficiência à "sua função de persecução penal", segundo à visão de Paulo Rangel. Ou como a afirmação de Hassemer: "não é permitido ao Estado utilizar os meios empregados pelos criminosos, se não quiser perder, por razões simbólicas e práticas, a sua superioridade moral"<sup>32</sup>.

Eugênio Raúl Zaffaroni posiciona-se no sentido de que:

A impunidade de agentes encobertos e dos chamados "arrepentidos" constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do Estado de Direito: [...] o Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço de sua impunidade para "fazer justiça", o que o Direito Penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria<sup>33</sup>.

Há discordância de outros estudiosos do assunto, estes apontam que a nova lei trata de dispositivos há muito tempo superados, os discordantes do instituto mostram uma interpretação equivocada, além do mais, distante da realidade atual, que reclama meios mais eficazes no combate a tão séria espécie de delito penal<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Flávio Martins Alves Nunes Júnior; Guilherme Madeira Dezem; Gustavo Octaviano Diniz Junqueira; Patrícia Vanzolini; Paulo Henrique Aranda Fuller. **Leis penais especiais**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 210-211.

<sup>31</sup> Guilherme de Souza Nucci. **Organização criminosa - comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 48-49.

<sup>32</sup> Apud Paulo Rangel. **Direito Processual Penal**, 7ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p.605.

<sup>33</sup> Eugênio Raul Zaffaroni. **Crime organizado: uma categoria frustrada. Discursos sediciosos: crime, direitos e sociedade**. Rio de Janeiro: Revan, ano 1, v.1, 1996, p.45.

<sup>34</sup> Guilherme de Souza Nucci. **Organização criminosa - comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

### 2.1.2 Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos

Tal possibilidade de "captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos" já fora matéria da revogada Lei 9.034/95 (art. 2, inc. IV). Duas alterações devem ser observadas na Lei 12.850/13 (art. 3, inc. II), neste dispositivo em análise: a Lei revogada autorizava também a "interceptação", agora a referência é apenas quanto à "captação ambiental"<sup>35</sup>; da mesma forma, a Lei 9.034/95, admitia a "diligência mediante circunstanciada autorização judicial", coisa não prevista na Lei 12.850/13.

É racional esta alteração porque se trata apenas de "capturar" significando que, pelo menos um dos envolvidos, desta "captação" tem conhecimento prévio da mesma. Já, "interceptação", da antiga lei, presumia-se que os atores envolvidos desconhecêssem que sua intimidade era objeto de violação. Não havendo "interceptação" não há necessidade de autorização judicial para tanto. Por outro lado, o legislador desmembrou as duas diligências: ficando a "captação" neste art. 3. inc. II e a "interceptação" no inciso V, neste mesmo artigo 3 da Lei 12.850/13<sup>36</sup>. Acresce-se que "captação" não traz consigo a ideia de clandestinidade, dado que um dos participantes da cena sabe antecipadamente desta ocorrência.

"Captação" se estende, igualmente, a filmagens e fotografias (sinais ópticos), bem como gravação ambiente de uma conversa (sinal acústico), desde que com o conhecimento de um dos interlocutores<sup>37</sup>.

### 2.1.3 Interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica

A legislação específica que trata deste assunto é a Lei 9.296/96. Cabe observar que o sigilo das comunicações vem assegurado por expressa disposição constitucional (art. 5, inc. XII, Constituição Federal de 1.988). Observa-se também íntima relação com o art. 5, inc. X, da mesma Carta Magna, que dispõe são "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas..." Abarca,

---

<sup>35</sup> Guilherme de Souza Nucci. **Organização criminosa - comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 39-40.

<sup>36</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 26-31.

<sup>37</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 26.

igualmente, as comunicações via *internet*, sendo que tal dispositivo não foi explicitado quando da redação do artigo, tendo em vista que, em 1988, ainda se engatinhava a implementação da telemática no Brasil.

Ressalta-se, entretanto, que o direito à intimidade não é absoluto, podendo ceder quando no cotejo entre o interesse privado e o interesse público e sofrer limitações. Preenchidos os requisitos legais, tal medida de caráter excepcional, pode ser decretada mediante autorização judicial<sup>38</sup>. Não faria sentido a utilização do sigilo servir como verdadeiro escudo para que crimes fossem perpetrados sem que o Estado pudesse intervir. Tem sido feito, sempre com a devida cautela e a partir de minucioso exame do caso concreto. O Supremo Tribunal Federal tem admitido a licitude desta (como exemplos): interceptação:

...feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando o interlocutor grava diálogo com sequestradores, estelionatários ou qualquer outro tipo de chantagista. (STF - Rel. Nelson Jobim - RT 759/507).  
É admissível a utilização, como prova, de gravação de diálogo transcorrido em local público, quando não está em causa a proibição do art. 5º, XII, CFRB, principalmente se há nos autos elementos suficientes para embasar a condenação. (STF - Rel. Otávio Gallotti - RT 743/550).

No artigo 2 da Lei 9.296/96, o legislador relacionou as hipóteses nas quais não se admitirá a interceptação:

Art. 2 Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:  
I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;  
II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;  
III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.  
Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

---

<sup>38</sup> Flávio Martins Alves Nunes Júnior; Guilherme Madeira Dezem; Gustavo Octaviano Diniz Junqueira; Patrícia Vanzolini; Paulo Henrique Aranda Fuller. **Leis penais especiais**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 204-205.

Nesta colocação, segundo Rogério Sanches Cunha (Promotor de Justiça no Estado de São Paulo) o "legislador valeu-se de técnica de duvidosa eficácia"<sup>39</sup>; neste sentido corroborado por Vicente Greco Filho, para quem:

O art. 2 da Lei 9.296/96 optou por duplamente lamentável redação negativa, enumerando os casos em que não será admitida a interceptação, em vez de indicar taxativamente os casos em que será ela possível. Lamentável, porque a redação negativa sempre dificulta a inteligência da vontade da lei e mais lamentável ainda porque pode dar a entender que a interceptação seja a regra, ao passo que, na verdade, a regra é o sigilo e aquela, a exceção", *in Interpretação Telefônica, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 20.*

#### **2.1.4 Afastamento dos sigilos financeiros, bancários e fiscal, nos termos da legislação específica**

A Constituição Federal de 1988 dispõe no artigo 5, inc. X: "X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Em decorrência natural do princípio de inviolabilidade é assegurada, dentre outras, a garantia ao sigilo financeiro, bancário e fiscal, cuja quebra somente ocorrerá mediante ordem judicial que a determine<sup>40</sup>.

O sigilo bancário é previsto, igualmente, em legislação infraconstitucional, trata-se da Lei Complementar nº 105/2001, que versa no art. 1, caput: "Art. 1 As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados".

Na continuação deste art. 1, § 1 e incisos da Lei Complementar nº 105/2001, tem-se a definição do que a Lei considera como instituições financeiras:

§ 1 São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

- I – os bancos de qualquer espécie;
- II – distribuidoras de valores mobiliários;
- III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
- IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;
- V – sociedades de crédito imobiliário;
- VI – administradoras de cartões de crédito;
- VII – sociedades de arrendamento mercantil;
- VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;

<sup>39</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 128-129.

<sup>40</sup> Flávio Martins Alves Nunes Júnior; Guilherme Madeira Dezem; Gustavo Octaviano Diniz Junqueira; Patrícia Vanzolini; Paulo Henrique Aranda Fuller. **Leis penais especiais**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 206-207.

- IX – cooperativas de crédito;
- X – associações de poupança e empréstimo;
- XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;
- XII – entidades de liquidação e compensação;
- XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

A quebra de sigilo, salvo em exceções que a lei relaciona, depende sempre de ordem judicial<sup>41</sup> (art. 1, § 4 da Lei Complementar 105/01), ou de determinação de Comissão Parlamentar de Inquérito: (art. 58, § 3, Constituição Federal de 1988); (art. 1, § 4, inc. IX, da Lei Complementar 105/01):

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

[...]

IX – praticado por organização criminosa.

### **2.1.5 Cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal**

A elevada complexidade das atividades que envolvem a criminalidade organizada exige uma perfeita sintonia entre os diversos órgãos públicos, de todos os níveis, que possam colaborar em sua investigação<sup>42</sup>.

Nesse sentido, convém lembrar que a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, sediada em Palermo, (Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, prevê em seu art. 7, item "b") que:

1. Cada Estado Parte:

b) Garantirá, sem prejuízo da aplicação dos Artigos 18 e 27 da presente Convenção, que as autoridades responsáveis pela administração, regulamentação, detecção e repressão e outras autoridades responsáveis pelo combate à lavagem de dinheiro (incluindo, quando tal esteja previsto no seu direito interno, as autoridades judiciais), tenham a capacidade de cooperar e trocar informações em âmbito nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas no direito interno, e, para esse fim, considerará a possibilidade de criar um serviço de informação financeira que funcione como centro nacional de coleta, análise e difusão de informação relativa a eventuais atividades de lavagem de dinheiro.

<sup>41</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 121-126.

<sup>42</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 33-34.



Essa colaboração, acima descrita, deve se operar entre os dois níveis de polícia judiciária existentes no Brasil, a federal e as estaduais<sup>43</sup>. Sendo que em âmbito de polícia estadual, a cooperação deve ocorrer entre as polícias civil e militar. Não é o que ocorre, na maioria das vezes, já que a polícia judiciária civil e militar raramente compartilham suas informações de modo a permitir um adequado enfrentamento à criminalidade.

De qualquer modo, a troca de informações não se restringe às entidades de caráter policial. Pois, por exemplo, a Receita Federal deve encaminhar ao Ministério Público representação pela prática, em tese, de crime tributário ou previdenciário, segundo dispõe a Lei 9.430/96 art. 83:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010).

Igualmente, as instituições financeiras (rol apresentado no item anterior: Lei Complementar nº 105/2001, art. 1, § 1, incisos), devem comunicar "às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos", sem que tal prática importe em violação do dever de sigilo, nos termos do art. 1, § 3, IV da Lei Complementar 105/2001. Esta Lei obriga, ainda, que os presidentes do Banco Central e da Comissão de Valores Imobiliários comuniquem ao Ministério Público a ocorrência de crime, conforme dispõe a Lei Complementar n.º 105/01, art. 9:

Art. 9 Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

§ 1 A comunicação de que trata este artigo será efetuada pelos Presidentes do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, admitida delegação de competência, no prazo máximo de quinze dias, a contar do recebimento do processo, com manifestação dos respectivos serviços jurídicos.

§ 2 Independentemente do disposto no *caput* deste artigo, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários comunicarão aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que

---

<sup>43</sup> Marcelo Batlouni Mendroni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei 12.850/2013**. Editora Atlas S.A., 2014, p. 25-27.

tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes.

O Tribunal de Contas da União, também, essencialmente nos casos de prática de ilícitos penais ou administrativos, deverá remeter ao Ministério Público da União documentação pertinentes nestes casos, conforme a Lei 8.443/92, art. 16, § 3: "§ 3 Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis".

Providências idênticas têm previsão legal em leis estaduais que tratam dos respectivos tribunais de contas de cada unidade da Federação.

Enfim, estes são exemplos de órgãos e instituições que, mesmo não compondo o aparato policial, podem colaborar com a investigação visando a combater ao crime organizado.

### **2.1.6 Dos prêmios da colaboração premiada**

A definição de colaboração premiada pode ser encontrada na Seção I, Capítulo II, da Lei 12.850/13, na qual também podemos encontrar a definição acerca dos prêmios possíveis:

#### **Da Colaboração Premiada**

Art. 4 O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

São três os prêmios possíveis: conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos; mas são necessários preencher requisitos para o reconhecimento da colaboração premiada que não precisam coexistir simultaneamente, isto significa que basta apenas a presença de um deles para a viabilidade do benefício. O primeiro requisito está disposto no artigo 4, inciso I, da Lei 12.850/13: "I - A identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações por eles praticadas".

O inciso é uma das formas mais contundentes de colaboração, uma vez que propicia ao colaborador a possibilidade de delatar seus comparsas (aqui não se pode fugir da nefasta figura do chamado "dedo-duro"), isto acrescido da indicação

das infrações penais que, em conluio com estes, cometeram. A partir desta "identificação dos demais coautores e partícipes", alcançar-se-ão os objetivos da Lei 12.850/13 no que se referem à prevenção (inciso III), à recuperação dos bens (inciso IV) e a localização da vítima (inciso V), todos do mesmo artigo 4 e que serão analisados na sequência.

O segundo requisito à colaboração premiada está disposto no artigo 4, inciso II, da Lei 12.850/13: "II - A revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa".

Aqui chegamos à explicitação mais clara de como funciona a organização criminosa, sua estrutura hierárquica e divisão de tarefas; isto sem ter que identificar os coautores, colaboração esta merecedora de prêmio mesmo que não se explique quem são os coautores, desde que tenha colaborado efetivamente, voluntariamente com a investigação e com o processo criminal. Por questões óbvias, sob pena de inviabilizar a aplicação do benefício, não se exigirá do colaborador uma descrição absolutamente completa e detalhada do esquema, pelo simples motivo de que, no não raro das vezes, o colaborador sequer possui tais informações.<sup>44</sup> Outro aspecto que precisa ser considerado é a frequente e promíscua relação entre o crime organizado e o Estado<sup>45</sup>; por exemplo, com a indicação da tarefa que cabe a cada um, é dado ao qual, provavelmente, não terá acesso um membro de menos graduação dentro da organização criminosa ocupante de uma posição inferior na hierárquica desta.

Ou colaboração que tenha proporcionado os seguintes dispositivos do artigo 4º, inciso III, da Lei 12.850/13: III - A prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa.

Significa que, sem a necessidade de identificação de quem são os coautores, evita-se que funcione a organização criminosa (mesmo que não se explique como esta age). Mas a autoridade que está investigando fica avisada e ela poderá evitar um crime praticado pela organização criminosa. Observe-se que nem sempre será fácil identificar a cessação de tais atividades do crime organizado e sua relação com a contribuição formulada pelo colaborador. Mas, por exemplo, supondo-se que

---

<sup>44</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 44.

<sup>45</sup> Nesse sentido, Arthur Pinto Lemos Júnior. **A investigação criminal diante das organizações criminosas e o posicionamento do Ministério Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, v.795, p. 415.

determinada região passe a ser atingida por constantes ataques a caixas eletrônicos de agências bancárias, uma vez identificado a um dos membros do grupo e, a partir de informações do colaborador, a ação preventiva do Estado pode levar a redução sensível de tais furtos<sup>46</sup>. Neste exemplo, é possível atribuir à delação a devida eficácia e seu conseqüente aproveitamento em favor do colaborador.

Ou a que a isto acrescenta o artigo 4, inciso IV da Lei 12.850/13: IV - A recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa.

Auxílio à autoridade a recuperar total ou parcial o produto ou proveito das infrações praticadas pela organização criminosa e sem a necessidade de delatar quem quer que seja. Casos, por exemplo, em que o crime organizado age contra o Estado, invadindo aos cofres públicos, o que representa, não raro das vezes, em enormes perdas à sociedade. Aqui, sendo que basta um dos requisitos para valer o prêmio ao colaborador, torna-se imprescindível valorar, precisamente, a cooperação dada, pois a restituição de valor insignificante não pode gerar amplo benefício<sup>47</sup>.

Por outro lado, se por força da colaboração foi recuperado, total ou parcialmente, o produto de um crime como, por exemplo, o valor do montante auferido pelo resgate de uma vítima de sequestro, ou recuperado o valor do proveito de um crime, como veículos adquiridos com o dinheiro obtido resultante de um sequestro, tais colaborações deverão ser efetivamente valoradas<sup>48</sup>.

Outro benefício é apontado pelo inciso V, o último do Caput do artigo 4, Lei 12.850/13: V - A localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Uma vítima que foi sequestrada, por exemplo, pode ser resgatada com sua vida preservada e, igualmente, sem necessidade de qualquer delação nominal e aqui o bem maior a ser preservado é a vida humana. A colaboração neste caso deve ser admitida quando através dela, for possível a localização da vítima, com sua integridade física preservada. Obviamente que se o ato da delação propicie o

---

<sup>46</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 45.

<sup>47</sup> Guilherme de Souza Nucci. **Organização criminosa - comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 51-53.

<sup>48</sup> Marcelo Batlouni Mendroni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei 12.850/2013**. Editora Atlas S.A., 2014, p. 35.

encontro do cadáver da vítima sequestrada, isto não será valorado com a eficácia exigida à concessão do prêmio, ainda que o colaborador a imaginasse viva<sup>49</sup>.

O artigo 4, inciso V, § 1, Lei 12.850/13 põe em foco que: "§ 1 Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração".

Tem-se aqui a previsão da individualização do prêmio na colaboração que será individualizado para cada qual, inclusive em atenção à personalidade do colaborador. Segundo Aníbal Bruno<sup>50</sup>:

Chamamos de personalidade a maneira de ser peculiar do indivíduo, de que depende a sua maneira de agir. Pode ser entendida como o conjunto de atributos psíquicos, particularmente como o caráter, mas o seu sentido é ainda mais largo. Abrange a maneira de ser total do indivíduo, antropológico-social-cultural, cujos aspectos se conjugam intimamente, sem que se possa entender qualquer deles fora da compreensão dos demais.

Interpreta-se que os prêmios não são cumulativos, quanto mais colaborar com a investigação, maior será o prêmio, qual fosse um "comércio", proporcional à colaboração será o prêmio. Melhor explicando, os prêmios são alternativos. Isto se depreende do § 2 do artigo em comento:

§ 2 Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

O prêmio pode ser o perdão ou a redução de 2/3 da pena, se assim for, o colaborador terá confessado sua participação na organização criminosa e obtendo como prêmio, por exemplo, a redução de sua pena. O que os doutrinadores alertam é que se deve evitar *bis in idem* (dupla valoração em prejuízo); fato é que não existe nada na legislação proibindo a dupla valoração.

Da leitura do § 2 supracitado, podemos observar que quem vai trabalhar junto ao colaborador é o delegado de polícia, e quem vai trabalhar na investigação é o Promotor de Justiça. O juiz ficará equidistante (atuará mais adiante), não há

---

<sup>49</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 46-47.

<sup>50</sup> Aníbal Bruno. **Direito penal**. Vol. III, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p.293.

intervenção do juiz nesta fase da negociação. Esta é feita pelo delegado de polícia e o membro da organização criminosa; ou Ministério Público e membro da organização criminosa. Sendo os legitimados à negociação: membro da organização criminosa, delegado de polícia e Ministério Público<sup>51</sup>.

Há críticas por esta atuação do delegado de polícia em negociar perdão sem a presença do Ministério Público, mas no entendimento do Promotor de Justiça do Estado de São Paulo (Rogério Sanches Cunha), "é possível o delegado de polícia trabalhar junto a um membro de organização criminosa sem a presença do Ministério Público e, da mesma forma, poderá o Ministério Público trabalhar com um membro de organização criminosa (em colaboração premiada) sem a presença do delegado de polícia". Isto porque os dois legitimados irão trabalhar encima dos mesmos prêmios previstos em Lei. Obviamente que não são nem o Ministério Público e nem o delegado de polícia quem premiará ou com o perdão judicial, ou com a redução da pena e nem, tampouco, com a substituição da pena. Implícito está que se são previsões judiciais, não será o Ministério Público e nem o delegado de polícia quem concederão.

Quando houver possibilidade de colaboração premiada o mais sensato é o Delegado de Polícia e o Ministério trabalharem juntos, mesmo porque o prêmio vai depender da concordância ou não do Ministério Público. O prêmio em análise definitiva dependerá do Juiz e para isto a concordância do Ministério Público é crucial para o entendimento com o magistrado que poderá ou não homologar o prêmio, ficando isto na dependência do colaborador cumprir absolutamente as exigências; a barganha é feita pelo Ministério Público, mas o prêmio dependerá da decisão do Juiz. Observe-se que para formalizar a colaboração premiada qualquer que seja o tipo de barganha, se com o membro da organização criminosa e o Ministério Público, ou se com aquele e o Delegado de Polícia, sempre haverá necessidade da presença do defensor. Isto é exigência da lei para formalização da concessão do prêmio<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 50-56.

<sup>52</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 46-47.

O prêmio será requerido pelo Ministério público ao juiz. Isso porque a Lei 12.850/13 prevê a hipótese de colaboração fraudulenta em seu artigo 19, prevendo pena se houver tal proceder por parte do colaborador:

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

A prática deste instituto vai sedimentar e resolver as controvérsias; por exemplo, à fraude em licitações no Estado de São Paulo foi aplicado a Lei 12.850/13.

### **2.1.7 Da ação controlada**

Esta Seção II, da Lei 12.850/13, vai tratar da ação controlada, uma espécie de flagrante retardado, objeto do artigo 8 (caput):

Seção II

Da Ação Controlada

Art. 8 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.

Retarda-se a ação enérgica policial para que o "bote seja mais efetivo"; se for um veículo transportando ilícito, retarda-se o flagrante com a finalidade de, por exemplo, saber-se quem é o destinatário da carga.

Ação controlada depende ou não de autorização judicial? Não precisa muitas vezes desta porque seria contraproducente, em meio a uma investigação criminal, ter que a suspender para comunicar ao Juiz, solicitar ao Juiz para que não haja prisão em flagrante.

De qualquer forma, há muitos doutrinadores que defendem a necessidade de autorização judicial<sup>53</sup>. Ressalta-se, entretanto, não haver similaridade com o "flagrante retardado" e o "flagrante preparado", este último é quando o agente policial, ou mesmo a vítima, criam uma situação para que o crime se consume,

---

<sup>53</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 89-91.

conduta esta que é repelida pela jurisprudência, tendo sido a mesma objeto da Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal, a se conferir: "Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação."

E, na lição de Damásio de Jesus: "Ocorre crime putativo por obra do agente provocador quando alguém de forma insidiosa provoca o agente à prática de um crime, ao mesmo tempo em que toma providências para que o mesmo não se consuma."<sup>54</sup>

No caso do flagrante retardado, ao contrário, não há provocação do agente policial à consumação do crime, mas mero acompanhamento, seguido de espera, aguardando-se o melhor momento para se deflagrar a ação policial, a jurisprudência tem formulado adequada distinção entre uma e outra figura<sup>55</sup>.

Outros diplomas já trataram deste instituto, como a revogada Lei 9.034/95 (art. 2, inc. II), ou o diploma vigente (Lei nº 11.343/06, art. 53, II) Lei sobre drogas. Inclusive há praticamente uma reprodução da redação da Lei 9034/95 (revogada), com a diferença de que, na Lei 12.850/13, houve um cuidado exatamente em conceituar esta modalidade de prova, que se apresentava lacunosa na que foi revogada, principalmente no que se referia à ação controlada, ali cuidada em um único artigo, carecendo, por conta disto, de uma regulação mais precisa; era tão vaga que pairava dúvida na doutrina até mesmo quanto à necessidade de supervisão judicial da diligência.

A Lei 12.850/13 supriu àquela omissão ao prever a possibilidade do Juiz estabelecer os limites do retardamento da ação policial; com o sigilo da diligência e a possibilidade de aceso, a todo tempo, do magistrado, do Ministério Público e do delegado de polícia aos autos. De modo que, detalhou a diligência, fixou seus limites e permitiu seu controle, de maneiras a propiciar mais eficácia ao instituto e, conseqüentemente, sua maior adoção na prática policial.

O parágrafo 1 deste artigo em comento, faz referência ao retardamento do flagrante: "§ 1 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".

---

<sup>54</sup> JESUS, Damásio E. de; BECHARA, Fábio Ramazzini. **Agente infiltrado: reflexos penais e processuais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 825, 6 out.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7360>>. Acesso em: 19 dez. 2014.

<sup>55</sup> Marcelo Batlouni Mendroni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei 12.850/2013**. Editora Atlas S.A., 2014, p. 70-73.



O retardamento da intervenção policial será previamente comunicado ao juiz e isto não significa pedir autorização ao juiz. Consiste sim em apenas alertá-lo que a autoridade retardará o flagrante e o juiz sendo comunicado pode, como diz a Lei, estabelecer limites<sup>56</sup>.

Guilherme de Souza Nucci interpreta "comunicará ao juiz" como "pedir autorização ao juiz", mas pedir autorização ao juiz é não estar atento que uma investigação às vezes se resolve em uma decisão de minuto, pois uma ação controlada é sempre uma ação de risco; pode-se trocar um flagrante com um mega flagrante, ou trocar um flagrante por nada e isto poderá ser perguntado: por que não prendeu lá atrás? É prevaricação? Não, pois o juiz foi comunicado com antecedência deste retardo no flagrante e com a justificativa dos motivos.

O agente mais indicado para a investigação é o Delegado de Polícia. Seria a mesma situação em um caso de necessidade de um médico fazer um aborto para salvar a vida de uma mulher, se antes de fazê-lo precisasse de autorização judicial, a medida poderia (com este retardamento) ser prejudicial à vida em risco e, neste caso, quem entende dos riscos é o médico e não o juiz por mais experiente que o seja; numa investigação criminal quem entende é que tem para isto expressa atribuição legal (o delegado de polícia). Veja-se que quando o legislador quer que se peça autorização ao juiz ele é expresso quanto a isto e o termo que consta não é "comunicação" e sim "autorização". Igualmente como ocorre na hipótese do "agente infiltrado" onde o legislador expressamente prevê: "pedir autorização ao juiz". Vem do Direito romano (Carlos Maximiliano), a expressão: "a Lei não tem palavras inúteis".

### **2.1.8 Da infiltração de agentes**

Tanto na "comunicação" ao juiz (artigo 10 da Lei 12.850/13 – agente infiltrado) quanto na "autorização" a palavra da Lei comum aos dois mecanismos é de que "o juiz poderá impor limites": o delegado "representa", já o juiz e o promotor "requerem"<sup>57</sup>. Dispõe a Lei 12.850/13:

---

<sup>56</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 93-94.

<sup>57</sup> Marcelo Batlouni Mendroni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei 12.850/2013**. Editora Atlas S.A., 2014, p. 74-76.

### Seção III

#### Da Infiltração de Agentes

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

§ 1º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

Isso porque fosse o caso do delegado de polícia "requerer" a lei deveria prever recurso no caso de um indeferimento; em caso de não resignação do delegado de polícia não teria como ir contra a decisão judicial<sup>58</sup>. A Lei diz que o delegado de polícia "representa pelo agente infiltrado", significando que o Promotor de Justiça também tem que ser ouvido; este último também pode "requerer" um "agente infiltrado" e, neste caso, quem terá que ser ouvido é o delegado de polícia. é salutar, pois se o Ministério Público requerer não será este que se infiltrará. O delegado de polícia deverá ser ouvido para que faça uma exposição sobre a viabilidade, necessidade, imprescindibilidade, da eficácia. O Ministério Público "requer", mas quem cumpre é o delegado de polícia.

Na verdade, o legislador ao arquitetar tais mecanismos colocou o Ministério Público junto ao Delegado de Polícia. Outro aspecto é que se o MP não concorde com a medida e o DP concorde que o juiz não possa conceder a medida; nem se o DP concordar e o MP não, não significa que o Juiz não possa conceder a medida.

Na sequência (artigo 10 da Lei 12.850/13) que trata da possibilidade de infiltrar agente, temos o disposto no parágrafo 2: "§ 2 Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1 e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis".

Este é um complicador, pois se for levado literalmente este "... e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis", pode isto significar nunca se ter a possibilidade de agente infiltrado, pois sempre poderá haver um outro tipo de meio de prova disponível.

"Outros meios disponíveis" no entender de membros do Ministério Público, como a exemplo de Rogério Sanches Cunha, relaciona-se à eficácia da prova produzida por uma infiltração de um agente; das provas possíveis, esta, sem dúvida,

---

<sup>58</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 96-101.

deverá ser a mais eficaz. É o mesmo que ocorre com a interceptação telefônica, que vem sendo deferida mesmo que haja outros meios de prova.

Tem-se no (art. 10 § 3 da Lei 12.850/13) que a autorização à infiltração de agente será concedida pelo prazo de seis meses: “§ 3 A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade”.

A infiltração será autorizada pelo prazo de seis meses e sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada a necessidade<sup>59</sup>. Findo tal prazo, terá que ser produzido relatório; este, inclusive, poderá ser feito antes do prazo de seis meses; isto está na sequência final do artigo 10 § § 4, 5 da Lei n.º 12.850/13:

§ 4 Findo o prazo previsto no § 3º, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 5 No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

O artigo 11, artigo 12 da Lei 12.850/13 e seus três parágrafos vão especificar aspectos relacionados ao agente infiltrado:

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração.

Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1 As informações quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado.

§ 2 Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

§ 3 Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.

---

<sup>59</sup> Guilherme de Souza Nucci. **Organização criminosa - comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 76.

O artigo 12 da lei 12.850/13 informa que a infiltração do agente será processada sigilosamente<sup>60</sup>. Tal infiltração à organização criminosa será executada por um policial civil. Esta infiltração correrá em segredo de justiça e o agente infiltrado tem um sigilo quanto à sua identidade. A infiltração culminará ao seu término com um relatório assinado pelo agente infiltrado.

O sigilo do agente infiltrado é absoluto, assim se um advogado quiser esclarecimento sobre algum teor produzido por um agente infiltrado em uma organização criminosa, não poderá ouvir este. O "teor" porventura alentado pelo advogado poderá ter algum esclarecimento do agente infiltrado, mas isto será feito por intermédio do Ministério Público ou pelo Delegado de Polícia.

Dai surgem algumas perguntas: o agente infiltrado pode ser arrolado como testemunha? Tem o dever de comparecer a juízo? Como ficará o sigilo de sua identidade?

A Lei 12.850/13 (art. 14, inc. I II III IV) concede vários direitos ao agente infiltrado, inclusive o direito de não o ser<sup>61</sup>; tem direito a recusar-se; tem direito a interromper a infiltração se caso considerar que está correndo risco; inclusive, quando há um agente infiltrado e em plena ação controlada, atrás do mesmo segue algum artifício como, por exemplo, um "carrinho de sorvete ou de pipoca" com aparatos como escuta monitorada à distância e, se for percebido risco iminente ao agente infiltrado em sua ação controlada, o aparato policial imediatamente entrará em ação invadindo o local da operação.

Volta a pergunta, se o agente infiltrado pode ser arrolado como testemunha por um advogado, já que a infiltração é com sigilo absoluto, como o agente infiltrado firmará seu testemunho?

O agente infiltrado assina com um codinome, e a Lei 12.850/13 prevê a mudança de identidade dele<sup>62</sup>; tem direito a mudar-se de cidade, mudar seu registro civil; enfim mecanismos legais que possam impedir sua identificação.

---

<sup>60</sup> Flávio Martins Alves Nunes Júnior; Guilherme Madeira Dezem; Gustavo Octaviano Diniz Junqueira; Patrícia Vanzolini; Paulo Henrique Aranda Fuller. **Leis penais especiais**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 219-220.

<sup>61</sup> Marcelo Batlouni Mendroni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei 12.850/2013**. Editora Atlas S.A., 2014, p. 81-83.

<sup>62</sup> Flávio Martins Alves Nunes Júnior; Guilherme Madeira Dezem; Gustavo Octaviano Diniz Junqueira; Patrícia Vanzolini; Paulo Henrique Aranda Fuller. **Leis penais especiais**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 219-220.

Quanto a isto há duas correntes doutrinárias. A primeira defende que deve prevalecer a segurança do agente infiltrado; o juiz poderá dar ao relatório que for produzido desta infiltração o valor que entender pertinentes, com as manifestações de resignação da defesa. Outro entendimento é no sentido que nesta situação pendular deve prevalecer a ampla defesa.

Mas o advogado defensor da organização criminosa, mesmo que se apresente o registro por escrito das acusações do agente infiltrado, obviamente não irá concordar. Há sugestões apresentadas pelos investigadores, mas, de qualquer forma, serão necessárias jurisprudências futuras sobre esta questão para consolidar a matéria.

O artigo 13, § único da Lei 12.850/13 estabelece que o agente infiltrado não é punido pela prática de crime cometido no curso da investigação:

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

Entretanto, está disposto no caput do artigo 13 da que o agente infiltrado responderá pelos excessos que por ventura cometer<sup>63</sup>. Um agente infiltrado em uma organização criminosa por um período de seis meses, por exemplo, qual a chance dele não cometer nenhum crime? Para conquistar a confiança dos membros da organização criminosa é quase inevitável que o agente infiltrado pratique algum crime.

Sobre tal problema há quatro correntes: 1ª causa de exclusão de culpabilidade<sup>64</sup>; 2ª é uma escusa absolutória; 3ª ele estaria no estrito cumprimento do dever legal; 4ª não há dolo na conduta do agente infiltrado.

A primeira corrente seria, no entendimento da doutrina majoritária, a melhor dentre elas. Isto porque a Lei o ampara quando diz “quando inexigível conduta diversa”; uma causa de exclusão de culpabilidade; cláusula supra legal.

---

<sup>63</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. **Crime Organizado - comentários à nova lei sobre o Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013**. Editora JusPodivm, 2014, p. 110-115.

<sup>64</sup> Marcelo Batlouni Mendroni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei 12.850/2013**. Editora Atlas S.A., 2014, p. 85.

Mas, defender o “estrito dever legal” gera problemas, pois aqui o fato cometido não é ilícito, os que o induziram a cometer o fato também não responderão pelo crime porque pela teoria da acessoriedade limitada, não responde o partícipe quando a conduta do autor principal não for típica e ilícita; ou seja, todos os autores que instigaram o agente infiltrado a cometer o crime, não responderão pelo crime.

Analisando-se, baseado no § único do artigo 13 da Lei 12.850/13, permite-se punir aos partícipes dos crimes e não punir o agente infiltrado. Para isto, será preciso primeiro analisar o caso concreto: se era ou não exigível conduta diversa deste. Se a conduta do agente infiltrado era sair sem cometer o crime praticado, ele o cometendo vai responder por que houve excesso; e os crimes praticados têm que estar obrigatoriamente ligados com a investigação em curso<sup>65</sup>. Por exemplo, o agente infiltrado está investigando uma organização criminosa que rouba banco e este estupra alguém; isto, obviamente será impossível vincular ao roubo do banco. Responderá, uma vez que será uma situação em que houve excesso; caso não tenha havido, sua conduta é típica, ilícita, mas não será culpável por ser inexigível conduta diversa.

### **2.1.9 Do acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações**

A Seção IV, da Lei 12.850/13, dispõe no art.15:

Art. 15. 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.

Este dispositivo permite o livre acesso da autoridade policial e do Ministério Público<sup>66</sup> a dados cadastrais do investigado, independentemente de prévia autorização judicial. Observe-se que as informações prestadas devem se restringir, única e exclusivamente, aos dados cadastrais. Por exemplo, pode um Delegado de Polícia determinar que o banco informe o nome completo de um correntista, mas

---

<sup>66</sup> A resolução nº 13/2006, do Conselho Superior do Ministério Público, prevê a possibilidade do “parquet” requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral (art. 6º. inc.III).

seria abusiva a pretensão no sentido de que extratos bancários da conta corrente do investigado lhe fossem enviados<sup>67</sup>.

Isso porque o mero acesso a dados cadastrais não implica quebra de sigilo pessoal, quer de ordem fiscal, quer mesmo de comunicação. Avançar, entretanto, da mera informação cadastral para atingir dados protegidos pelo sigilo importaria na necessidade de prévia autorização judicial, sob pena de configurar evidente inconstitucionalidade, dada à notória ilicitude da prova, por violação ao postulado do inciso XII, do art. 5 da Constituição Federal de 1988.

Com a finalidade de encontrar mecanismos que permitam o embate em igualdades de condições com o crime organizado, deve-se tolerar do legislador certa flexibilização, ou, em outras palavras, limitação mesmo de direitos individuais do autor do delito. Tudo a exigir uma interpretação menos ortodoxa do tema que, de um lado, tutele os direitos daquele que perpetra um crime mediante organização e, de outro, apresente uma resposta à altura da espécie de criminalidade de que se cuida.

Finalizando a Seção IV da Lei 12.850/13, dispõe-se no art. 17:

Art. 17. As concessionárias de telefonia fixa ou móvel manterão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, à disposição das autoridades mencionadas no art. 15, registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais.

Como já referido no art. 15 (supra comentado), o acesso direto aos dados de investigados em uma organização criminosa é admitido, a prescindir de ordem judicial, do membro do Ministério Público e do delegado de Polícia, somente restringido aos registros dos números dos terminais e destino das ligações. Significando que o acesso ao teor da conversa, por tal importar afronta à norma constitucional que assegura o sigilo telefônico que somente pode ser quebrado mediante ordem judicial (art. 5, inc. XII da Constituição Federal de 1988) e art. 10 da Lei 9296/96:

---

<sup>67</sup> A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu *decisium*, em observância aos artigos 5º, XII e 93, IX, da Carta Magna. Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais" (Superior Tribunal de Justiça - REsp. nº 1201442-RJ, Relatora: Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.08.2013, Dje 22.08.2013).

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

O dispositivo (Lei 12.850/13, art. 17) apenas exige a manutenção dos registros dos números de terminais das ligações telefônicas, omitindo-se quanto às ligações telemáticas, ou seja, àquelas que utilizam computadores. Entretanto, segundo entendimento do Promotor de Justiça do Estado de São Paulo Rogério Sanches Cunha, "o dispositivo em exame também tenha aplicação". Isto porque a Lei 12.850/13, art. 3, inc. IV, dispõe que:

Art. 3 em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

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.

Assim, deve-se fazer análise sistemática, consonante entre os art. 17 e art. 3, inc. IV, da Lei 12.850/13; autorizando-se a conclusão de que o acesso direto também é possível aos registros informáticos.



## CONCLUSÃO

Este trabalho se propôs a analisar a criminalidade organizada à luz da legislação que compreende um período aproximado de duas décadas. Definir organização criminosa, como se viu, é uma tarefa complexa. Isso porque, somente para tipificar como crime autônomo e cominar a respectiva pena, exigiu esforço de legisladores que produziram três leis: Lei 9.034/95, Lei 12.694/2012 e Lei 12.850/13.

A Lei 9.034/95, apesar de não ter conceituado organização criminosa, criou mecanismos para persecução penal que foram úteis, até sua revogação pela Lei 12.850/13. Foram de dispositivos da Lei 9.034/95 que o ordenamento jurídico utilizou da definição de ação praticada por organizações criminosas e dos meios operacionais de investigação e de produção de prova. Instrumentos como a ação controlada (ou flagrante retardado); acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais; captação e a interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial; infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial e estritamente sigilosa enquanto perdurar a infiltração. A omissão do legislador no objeto da Lei 9.034/95 (organização criminosa) fez com que parcela da doutrina incentivasse a emprestar a definição dada pela Convenção de Palermo (sobre criminalidade transnacional), a partir de 2004. Isto foi motivo de severas críticas por outra parcela dos doutrinadores, que apontava não se poder utilizar, em âmbito de Direito Processual Penal brasileiro, uma Convenção do Direito internacional, em se tratando de Direito interno. O Supremo Tribunal Federal entendeu, em 2011, como atípica “organização criminosa” no Direito Penal brasileiro vigente, apontando a existência de uma lacuna na legislação que precisava ser corrigida.

Em 2012, promulgou-se a Lei 12.694/2012, que conceituou organização criminosa (embora não ainda como crime autônomo, continuando o delito ausente de cominação de pena), mas o legislador avançou e a grande novidade foi a possibilidade de instalação do Colegiado (em nível de 1º Grau) em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas. Entretanto, continuavam as lacunas de tipificação e cominação de pena na legislação pertinentes às organizações criminosas, além do fato de essa Lei não

ter disposto sobre os meios operacionais de investigação, e nem sobre meios probatórios que continuaram a serem os mesmos dispostos na Lei 9.034/95 que eram insuficientes em explicitação.

Em 2013, tais deficiências foram equacionadas pelo legislador com a Lei 12.850/13. Essa tipifica organização criminosa, comina a respectiva pena e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, sobre infrações correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado que quedaram, finalmente, claramente explicitados na legislação.

Assistimos, diariamente a notícias sobre crime organizado e os vários exemplos de organizações criminosas que assistimos na mídia são, ao fim e ao cabo, o alvo para o qual são destinados os rigores das leis que combatem ao crime organizado. Esse somatório de leis que adentram ao cenário do ordenamento jurídico é uma resposta efetiva ao combate às organizações criminosas que estão sofrendo severos golpes. Infelizmente, têm-se usado de termos pejorativos como “delação premiada” (via meios de comunicação) ao invés de “colaboração premiada” que seria um termo mais ético e disposto pelo legislador. De qualquer forma delator ou colaborador são duplamente criminosos, porque antes de colaborar ou delatar, cometem seus crimes, e só depois delatam seus comparsas com vistas a obterem vantagens. Em alguns casos, são indivíduos que merecem pouco crédito, e tanto é assim que há dispositivos específicos (como o artigo 19, da Lei 12.850/13) prevendo punição a estes, pois não raro, suas delações são inverídicas ou fantasiosas, produzidas sob o pretexto de colaboração com a Justiça apenas para auferirem prêmios aos quais não são merecedores.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 6ª Ed., São Paulo: Método, 2014.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Lei nº 12.850/2013 e a atribuição para a investigação criminal de organizações criminosas integradas por policiais**. Elaborado em agosto de 2013. Disponível em: [www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br). Acessado em: 29 out.2014.

BECCARIA, Cesare, Marchese di. **Dos delitos e das penas**. Ed. Esp., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Publicada no Diário Oficial da União, de 26-7-1990.

BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1.995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Publicada no Diário Oficial da União, de 04-05-1995.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5 da Constituição Federal. Publicada no Diário Oficial da União, de 25-7-1996.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União, de 04-3-1998.

BRASIL. **Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001**. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União, de 11-1-2001.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 11 ago. 2014.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependente de drogas; estabelece normas para a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União, de 24-08-2006.

BRASIL. **Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012**. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940

– Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1.941 – Código de Processo Penal, e as Leis nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União, de 25-07-2012.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1.940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995; e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União, de 02-08-2013.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Convenção americana sobre os direitos humanos:** assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c. convenio\\_america.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c. convenio_america.htm)>. Acesso em: 18 out. 2014.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS 188. **Convenção de Palermo** aprovada pelo decreto legislativo n.º 231 de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Considerando que a Convenção entrou em vigor internacional, em 29 de setembro de 2003, e entrou em vigor para o Brasil, em 28 de fevereiro de 2004.

CUNHA, Rogério Sanches. **A moderna investigação criminal:** infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência, *in* limites constitucionais de investigação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado, comentários à nova lei sobre o crime organizado Lei nº 12.850/13.** Salvador: JusPodivm, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; ROQUE, Fábio. **Crimes federais.** 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2014.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal parte geral tomo I.** 1ª ed. bras., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese.** 24ª ed., São Paulo: Perspectiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado:** enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br> 06 de maio de 2009.

GRECCO, Vicente Filho. **Manual de processo penal.** 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

JR. NUNES, Flávio Martins Alves; et al. **Leis penais especiais**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa comentários à Lei 12.850/13**. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 6ª Ed, São Paulo, Atlas, 2013.

TOURINHO, José Lafaieti Barbosa. **Crime de quadrilha ou bando & associações criminosas**. 2ª ed., Curitiba, E. Juruá, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiros**. 2ª ed., São Paulo: Revistas dos tribunais, 2004.