



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD**



**AMANDA KARINE LEANDRO**

**UMA ANÁLISE DA TEORIA “QUEEN FOR A DAY” NO PROCESSO DE  
COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DA LEI 12.850/13**

**SOUSA-PB**  
**2018**

**AMANDA KARINE LEANDRO**

**UMA ANÁLISE DA TEORIA “QUEEN FOR A DAY” NO PROCESSO DE  
COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DA LEI 12.850/13**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup> Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo

**SOUSA-PB  
2018**

**AMANDA KARINE LEANDRO**

**UMA ANÁLISE DA TEORIA “QUEEN FOR A DAY” NO PROCESSO DE  
COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DA LEI 12.850/13**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo

Data de aprovação: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

Banca Examinadora

---

Profª Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo

---

Membro (a) da Banca Examinadora

---

Membro (a) da Banca Examinadora

*Dedico o presente trabalho a Deus que sempre esteve me iluminando, guiando e me protegendo ao longo desta caminhada. Aos meus pais que são minha inspiração diária de coragem, determinação e dignidade, aos meus irmãos, familiares e amigos pela confiança e torcida que em mim depositaram.*

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, que esteve presente comigo em toda caminhada, que em momento de dor nesta reta final me ensinou a corrigir os erros que estavam sendo cometidos, não para que eu cansasse e desistisse, mas para que minha fé fosse fortalecida. Seu amor me deu uma nova vida, e minha gratidão será eterna. Sei que Ele estará sempre à frente dos meus sonhos, guiando-me para que a concretização deles seja conforme Sua vontade. Nele eu espero, confio, aceito e agradeço sempre.

Aos meus pais, pela dedicação em toda a minha vida. À minha mãe pela batalha diária para oferecer a mim e aos meus irmãos meios para alcançarmos o crescimento pessoal e profissional. Ao meu pai, exemplo de homem íntegro, pela preocupação e pelo esforço em sempre abraçar os meus projetos, sejam eles na vida acadêmica ou na vida pessoal. Sempre confiante em minha capacidade. A eles, todo meu amor e gratidão.

Aos meus irmãos, pela parceria e companheirismo. À Angélica, minha futura médica, meu agradecimento especial pela preocupação e cuidado materno. Vocês são essenciais na minha vida.

Aos meus tios, tias, primos e primas pela torcida pelo meu sucesso. Obrigada! A presença de vocês nessa vitória é motivo de muita alegria para mim!

Aos meus padrinhos, que apesar da distância nunca mediram esforços para se fazerem presentes em minha vida. Todo meu agradecimento pelo carinho e confiança.

Aos meus amigos, especialmente Mateus, pela alegria que me traz até nos dias mais tristes, e à Aldry, minha amiga irmã, por sonhar comigo os meus sonhos, por estar comigo em todos os momentos, por saber que sempre teremos uma a outra para nos apoiar.

À Ruanna, por ser além de amiga de faculdade, amiga da vida. A certeza de que nunca estarei só no mundo. Minha parceria de todas as horas, minha confidente, meu anjo da guarda e porto seguro. A gente sabe que nossa ligação é de irmandade, e que Deus se faz presente a todo instante, e essa é nossa maior fortaleza. Por cada palavra e momento compartilhado, obrigada, Xú!

Aos meus amigos de faculdade, meu grupo "SG". Compartilhamos momentos singulares e essenciais para o nosso amadurecimento. À Larissa em especial, por

ter vivido os primeiros anos de faculdade mais intensos da vida, fazendo parte de muitas das melhores lembranças na cidade sorriso.

Ao meu primeiro orientador Professor Doutor Iranilton Trajano da Silva, por ter se dedicado a elaboração inicial do meu trabalho, e pela preocupação mesmo após seu afastamento por motivo de força maior.

À minha orientadora Professora Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo, por aceitar meu convite de orientação, e por assim dedicar toda a paciência na construção do presente trabalho, repassando seus conhecimentos de uma maneira digna de honrarias. Serei eternamente grata por toda a ajuda que me foi dada na realização desse sonho. És exemplo de mulher forte e inspiradora!

À Universidade Federal de Campina Grande e ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, pela assistência e oportunidade que me concederam durante a minha vida acadêmica.

A todo o corpo docente da Universidade Federal de Campina Grande, particularmente do Campus de Sousa-PB, pelos ensinamentos e conselhos profissionais, que foram essenciais para à minha edificação.

À Coordenação do Curso de Direito, bem como a toda a Administração do Campus e todos os servidores da instituição, pela atenção, contribuição e assistência que ofertaram na realização dessa preciosa conquista.

Aos colegas do curso que estiveram juntos até aqui, pelas contribuições prestadas, distrações e alegrias que compartilhamos nessa convivência.

A todos, o meu agradecimento, reconhecimento e minhas homenagens.

*“O tipo de controle que se faz no Brasil de organizações criminais e dos fluxos dos mercados ilegais tem pouca efetividade. Não tem como combater organizações criminais sem mexer com as articulações políticas e econômicas que elas têm. E é exatamente isso que não se faz no Brasil, onde queremos enfrentar o narcotráfico com o encarceramento de pequenos traficantes. Há pouca eficácia no combate ao crime em dimensão macro, que são realmente as redes criminais, como elas lavam dinheiro, como se organizam, quem são as lideranças principais e como ela corrompe o sistema. Se investe pouco nisso que é a sustentação da economia criminal.”*

*(Jacqueline Sinhoretto).*

## RESUMO

Com o constante desenvolvimento social, e o conseqüente avanço da criminalidade, é dever dos operadores do direito buscarem formas de adaptarem as normas à nova realidade da população, obtendo mecanismos para enfrentamento ao crime organizado. Nesse sentido, e norteados pela Lei 12.850/13, o instituto da Colaboração Premiada, surge como meio especial de obter informações relevantes a respeito de determinada Organização Criminosa, sua atuação e, o mais importante, a identificação de seus integrantes e a participação de cada um nos crimes cometidos. De modo geral, buscar-se-á neste trabalho, observar a origem desses grupos sob análise do âmbito global, estabelecer o conceito e as principais características de Organização Criminosa, a diferenciação com os termos Associação Criminosa e Milícia, e trazer as conseqüências sociais, econômicas e jurídicas no território brasileiro, das organizações criminosas do Brasil. Destacar-se-á ainda, o estudo das provas no processo penal, desde os aspectos históricos e objeto da prova, permeando pelos seus meios e elementos, bem como sua classificação e produção, até as espécies de prova, dando ênfase, então, ao instituto da Colaboração Premiada, como meio especial de obtenção de prova, evidenciado sua origem, correlação com a Delação Premiada, funcionamento estabelecido pela Lei 12.850/13, eficácia no combate ao crime organizado, e, por fim, a então importância do mecanismo estabelecido pela teoria "Queen for a Day", frente a este instituto. Para a confecção do presente estudo utilizar-se-á dos métodos dedutivo e histórico. Já o procedimento valer-se-á da pesquisa bibliográfica, com análise de livros, revistas e artigos científicos publicados com abordagem sobre o conteúdo. Desta feita, objetiva-se esclarecer, sem exaurir os questionamentos sobre o tema, de que maneira é possível garantir o devido processo penal para o acusado/colaborador em potencial em processo de colaboração premiada, para que o mesmo não se sinta intimidado para cooperar com o procedimento de investigação? obsta ressaltar que, com o crescente aumento das práticas de crimes cometidos por essas organizações, e a dificuldade estatal em apurar e punir seus membros, principalmente os de hierarquia superior, faz-se necessário a aplicabilidade de instrumentos que possam auxiliar no cumprimento do estrito dever legal.

**Palavras-Chave:** Colaboração Premiada. Meios de prova. Organização Criminosa.

## ABSTRACT

With constant social development and the consequent advance of criminality, it is the duty of lawmakers to seek ways of adapting norms to the new reality of the population, obtaining mechanisms to deal with organized crime. In this sense, and guided by Law 12.850 / 13, the Prize-winning Collaboration Institute emerges as a special means of obtaining relevant information about a particular Criminal Organization, its performance and, most importantly, the identification of its members and the participation of each one in the crimes committed. In general, we will look at the origin of these groups under analysis of the global scope, establish the concept and main characteristics of Criminal Organization, differentiate it with the terms Criminal Association and Militia, and bring the social, economic and juridical in the Brazilian territory, of the criminal organizations of Brazil. The study of the evidence in the criminal process, from the historical aspects and object of the test, will be emphasized, permeating by its means and elements, as well as its classification and production, to the species of evidence, emphasizing, then, the as a special means of obtaining evidence, evidencing its origin, correlation with the Awarded Deliber, operation established by Law 12.850 / 13, effectiveness in combating organized crime, and, finally, the importance of the mechanism established by the theory "Queen for a Day", in front of this institute. For the preparation of the present study we will use the deductive and historical methods. The procedure will be based on bibliographic research, with an analysis of books, journals and scientific articles published with an approach on content. This time, it is intended to clarify, without exhausting the questions on the subject, in what way it is possible to guarantee due process of law for the potential accused / collaborator in an award winning collaboration process, so that he / she does not feel intimidated to cooperate with the investigation procedure? It should be pointed out that with the increasing increase in the practices of crimes committed by these organizations, and the State's difficulty in apprehending and punishing its members, especially those of the higher hierarchy, it is necessary to apply instruments that may help in the fulfillment of the strict duty cool.

Keywords: Award-Winning Collaboration. Means of proof. Criminal Organization.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

ORCRIM – Organização Criminosa

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 BREVE ESTUDO SOBRE A LEI 12.850/13 QUE TRATA DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....</b>	<b>14</b>
2.1 Breve explanação sobre origem das Organizações Criminosas no âmbito global.....	14
2.2 Conceituação de “Organização Criminosa” .....	16
2.3 Distinções entre Organização Criminosa, Associação Criminosa e Milícias .....	20
2.4 O crime organizado no Brasil e suas consequências.....	25
<b>3 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AS PROVAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>27</b>
3.2 Conceito e Finalidade da Prova .....	27
3.1 Abordagem histórica: O Código de Hamurábi, o Código de Manu e o Código Romano .....	28
3.3 Objeto da prova.....	30
3.4 Meios e elementos probatórios .....	31
3.5 Classificação das provas .....	32
3.5.1 Provas Diretas ou Indiretas.....	33
3.5.2 Provas Plenas ou Não-plenas.....	33
3.5.3 Provas Pessoais ou Reais .....	33
3.5.4 Provas Testemunhal, Documental e Material .....	34
3.5.5 Prova Lícita ou Ilícita.....	34
3.6 Fases probatórias no processo.....	35
<b>4 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO ESPECIAL DE OBTENÇÃO DE PROVA CONTRA AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS .....</b>	<b>37</b>
4.2 Definição e similitude com a “Delação Premiada” .....	37
4.3 O desenvolvimento da Colaboração Premiada na Lei 12.850/2013 .....	38
4.4 A eficácia da Colaboração Premiada no combate ao Crime Organizado ...	41
4.5 A Teoria “Queen for a Day” na proteção do colaborador em potencial .....	43
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

É necessário que o ordenamento jurídico pátrio se adapte as novas necessidades da sociedade, e a constante evolução do Crime Organizado no Brasil, é uma realidade da coletividade contemporânea, devendo, portanto, o Direito começar a acompanhar essa evolução e se adequar as novas demandas que envolvem a prática criminosa desses grupos.

É nesse contexto que se torna necessário o debate acerca da conceituação do termo “Organizações Criminosas” para que se facilite a identificação de suas práticas e se faça alcançar sua desestruturação.

A Lei 12.850/2013 especifica tal conceito, e estabelece outras normas sobre o assunto. Todavia, a dificuldade de identificação desses grupos e sua devida punição recaem na ausência de aparatos investigativos, sendo a “Colaboração Premiada” uma alternativa, também trazida pela mencionada lei, para que a justiça alcance seu objetivo frente a esses grupos que tanto trazem prejuízos à sociedade.

O crime organizado, fenômeno de grande complexidade, é uma das mais graves ameaças à estabilidade social no país. A espinha dorsal de toda e qualquer organização criminosa é o dinheiro obtido com a sua atividade espúria. A “lavagem” de dinheiro, prática obrigatória dessa criminalidade estruturada, além de financiá-la, serve para realimentar o rol de atividades ilícitas. É notória, portanto, a magnitude dos prejuízos sociais e econômicos que a prática das Organizações Criminosas causam à ordem pública e à sociedade, sendo extremamente necessário a busca de mecanismos que auxiliem na sua persecução penal.

Para erguer o presente trabalho, optou-se pelo método dedutivo, ou seja, partiu-se de uma abordagem geral às especificidades acerca da necessidade de proteção dos direitos dos colaboradores propensos, no processo de colaboração premiada, frente aos crimes cometidos por organizações criminosas.

Ainda nesta edificação, utilizar-se-á do método histórico, uma vez que se fez necessária trazer a origem dos grupos criminosos, bem como suas influências ao longo dos anos.

A técnica de pesquisa se serviu do exame bibliográfico de livros, artigos científicos publicados, consultas online, bem como análise da legislação, doutrina e princípios internacionais.

O aludido estudo se apresenta dividido em três capítulos, de forma que no primeiro será apresentado o conceito de Organização Criminosa à luz da doutrina e da Lei 12.850/13. Em sequência será feita uma explanação sobre o termo ora mencionado, e a relação com Associação Criminosa e Milícia, findando com uma breve análise histórica do surgimento das ORCRIM's no cenário mundial, e o destaque para a presença desses grupos no Brasil, e a influência que exercem no país.

No segundo capítulo serão pormenorizadas lições do Direito Penal e Processual Penal sobre o conceito de prova, uma abordagem histórica sobre a temática, tratando ainda do objeto, elementos e meios probatórios, e a classificação doutrinária destes, e, por fim, destacando o processo de produção de provas e as provas em espécie.

Por último, será abordado o instituto da Colaboração Premiada como meio especial de obtenção de prova, citando sua definição e relação com a delação premiada, seu desenvolvimento conforme os preceitos da Lei 12.850/13, sua eficácia no combate ao crime organizado, e, por fim, uma análise da Teoria "Queen for a day" e sua relevância na proteção ao colaborador em potencial como incentivo ao processo de colaboração premiada.

## **2 BREVE ESTUDO SOBRE A LEI 12.850/13 QUE TRATA DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

Este capítulo buscará estabelecer o surgimento das Organizações Criminosas, o conceito dessa expressão, e a diferenciação com os termos a esta correlacionada, bem como destacar a ascensão destes grupos, e um estudo para melhor compreender a influência que eles têm exercido na sociedade brasileira.

### **2.1 Breve explanação sobre origem das Organizações Criminosas no âmbito global**

A prosperidade do crime organizado, surgido a partir da ausência estatal, adveio do destaque de um indivíduo, que, dentro de uma determinada organização, exercia um domínio de decisão sobre os outros membros, tendo como fator de formação e perpetuação, a ideia de agir em grupo, assim como outros exemplos de grupos sociais, como os religiosos e filantrópicos, que, enquanto existe um líder supremo, eles também irão existir.

Lima (2014, p.473), em referência ao surgimento das Organizações Criminosas no mundo, destaca a chamada Máfia Italiana como a mais antiga delas. Conforme leciona, trata-se, pois, de organizações formadas com estruturação similar à “família”, tendo como destaque: a “CosaNostra”, da Sicília; a “N’grangheta”, de Cabrália; e a “Camorra”, de origem napolitana, sendo, esta, considerada a maior organização criminosa da Europa. Salienta-se, que, primeiramente, foram marcadas pela realização de práticas ilícitas, como o contrabando de mercadorias, extorsão, o tráfico de drogas e a consequente lavagem de dinheiro, e, posteriormente, atuando na política, com a compra de votos e financiamento de campanhas eleitorais, com intuito de reter influência na política daquele país.

Comenta-se, ainda, a chamada “Yakuza”, organização criminosa presente no Japão, e que compartilhou a ideologia de que as mulheres não têm capacidade e força suficientes para lutar como os homens, sendo assim, têm formação exclusivamente de membros do sexo masculino.

Em se tratando do surgimento das Organizações Criminosas em território brasileiro, o estudo ainda não ocorreu de modo sistêmico, assim, doutrinadores divergem entre marcos e exemplificações do termo. Uma primeira corrente, defendida por Lima (2014, p.274), aborda que o surgimento dessas organizações no

Brasil, tem como manifestação inicial, o movimento do Cangaço, cuja atuação ocorreu no final do século XIX no sertão nordestino, liderado por Virgulino Ferreira da Silva, o Lampião, tratando-se de um grupo organizado hierarquicamente, com divisões de tarefas, e com práticas como saques em vilarejos, fazendas e municípios de pequeno porte, extorsão de dinheiro por meio de ameaças e ataques, sequestros de pessoas influentes, tendo, inclusive, o apoio de fazendeiros e parte da classe política, além de fornecimento de armamento e munição por parte de policiais corruptos.

Outra corrente, defendida por doutrinadores como Tenório e Lopes (1995, p.26), leciona que o chamado “Jogo do Bicho” foi o que deu origem ao Crime Organizado no Brasil, sendo, pois, uma criação do fundador do Jardim Zoológico do Rio de Janeiro, o Barão João Batista Viana Drummond, que consistia numa espécie de loteria, alegado, por ele, ser uma estratégia para arrecadar fundos para salvar os animais do Zoológico, assim sendo, inicialmente, era considerada pela sociedade carioca como uma atividade de divertimento, e não voltada para práticas delitivas.

Todavia, posteriormente, com a ideia difundida no meio social, e passando a ser adotada por grupos organizados, que detinham o monopólio juntamente com policiais e políticos corruptos, foi considerado um jogo de azar proibido, e prática criminosa em 1946, tendo ainda assim, movimentado elevados lucros na década de 80, os quais financiavam o tráfico de drogas e armas, prostituição e outras atividades ilícitas.

Em corrente aludida pelo Promotor de Justiça do Ministério de São Paulo Eduardo Araújo Silva (2003, p.25-26) e o doutrinador De Oliveira (2005, p.28), o que se fala do Cangaço, é que seria o primeiro marco das Organizações Criminosas no Brasil, já o chamado “Jogo do Bicho” seria a primeira infração penal organizada no país. Ainda em comentário acerca do surgimento das organizações criminosas brasileiras, este último, tratou de citar como eclodiram as organizações criminosas no Brasil, com o passar das épocas:

Cumprir assinalar que, nas décadas de 70 e 80, outras organizações criminosas surgiram nas penitenciárias da cidade do Rio de Janeiro, como a “Falange Vermelha”, que nasceu no presídio da Ilha Grande e é formada por quadrilhas especializadas em roubos a bancos, o “Comando Vermelho”, originado no presídio Bangu I e comandado por líderes do tráfico de entorpecentes e o “Terceiro Comando”, dissidente do Comando Vermelho e idealizado no mesmo presídio por detentos que discordavam da prática de seqüestros praticados por grupos criminosos. Em São Paulo, nos meados da década de 90, surgiu no presídio de segurança máxima anexo à Casa de

Custódia e Tratamento de Taubaté, a organização criminosa denominada PCC (Primeiro Comando da Capital), com atuação criminosa diversificada em vários Estados brasileiros. O PCC patrocina rebeliões e resgates de presos, rouba bancos e carros de transporte de valores, pratica extorsão de familiares de detentos, extorsão mediante sequestro e tráfico de entorpecentes, possuindo conexões internacionais. Ademais, assassinam membros de facções rivais, tanto dentro como fora dos presídios.

Das organizações então mencionadas, as maiores e mais atuantes no país, são o PCC (Primeiro Comando da Capital) e o CV (Comando Vermelho).

A partir dessas abordagens, pode-se extrair que, em análise geral, considera-se o movimento do Cangaço como sendo o precursor das Organizações Criminosas no Brasil, vez que, seus integrantes detinham os principais aspectos no que diz respeito aos moldes de uma organização criminosa, a saber: a estruturação organizada e hierarquizada, com a devida divisão de funções e realizando práticas ilícitas.

Tais características se referem a uma analogia geral do conceito do termo “organização criminosa”, sendo ressaltado, portanto, que tal definição aplicada atualmente, conforme já debatido em item anterior, não condiz com a aplicação do conceito em sua totalidade, já que, assim como o meio social, os grupos criminosos também passam por uma evolução, sendo seu conceito adaptado ao contexto da época que estão inseridas.

## **2.2 Conceituação de “Organização Criminosa”**

A possibilidade das pessoas estarem associadas sob perspectiva de uma finalidade em comum, conforme prevê o Direito Constitucional, somente poderá ser garantida se os meios e o objetivo do grupo não contrariar os preceitos legais e valores jurídicos. Todavia, contrariando o que apregoa a norma, diversos grupos voltados às práticas criminosas começaram a emergir no país.

Em face disso, o legislador brasileiro sob a influência da ascensão das práticas ilícitas cometidas por grupos transgressores no Brasil, e incitado pela apelação pública, buscou criar novas estratégias de combate, formulando, então, a Lei 9.034/95.

Contudo, a referida lei não aludiu um conceito definido de Crime Organizado, equiparando-o indiretamente ao crime do artigo 288 do Código Penal, à época, ainda denominado de “quadrilha ou bando”, recebendo, assim, inúmeras críticas de doutrinadores e juristas, que influenciaram a adoção ao ordenamento jurídico

brasileiro, a definição de Crime Organizado estabelecida pela Convenção de Palermo.

O conceito aplicado pela chamada Convenção de Palermo (ou Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional) se instituiu através de simples Decreto, sendo este o de nº 5.015/04 de março de 2004.

Em consonância com o mencionado decreto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ, Quinta Turma, no HC 77.771- SP, rel. Min. Laurita Vaz, j. 30.05.08) concordou na utilização desta definição, no Direito penal interno brasileiro em um caso concreto, numa situação em que dois indivíduos foram denunciados pelo crime de lavagem de capitais, detalhando a denúncia a existência de organização criminosa que através de estrutura de entidade religiosa e de empresas vinculadas, arrecadavam vultuosos valores, ludibriando fiéis mediante fraudes, desviando numerários oferecidos para finalidades ligadas à Igreja, da qual aqueles seriam dirigentes, em proveito próprio ou de terceiros. Observa-se ementa desta decisão do STJ:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL. 1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultuosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes – mormente estelionatos -, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de “testas-de-ferro”, desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes. 2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente.

Todavia, as correntes contrárias à utilização deste conceito no ordenamento jurídico brasileiro, lecionam que o acórdão da Convenção apresentava vício ao princípio da legalidade, uma vez que o conceito de organização criminosa instituído era amplo, genérico, e não taxativo, além disso, tal definição serviria apenas para as

relações do Brasil com outros países (direito internacional), e não com o direito interno, já que, em respeito ao princípio da democracia (ou garantia da *Lex populi*) as instruções de convenções e tratados internacionais não devem ser utilizados nas relações com o Direito Penal Interno.

Considerando esses mesmos impedimentos, a conceituação trazida pela Convenção de Palermo, foi considerada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em reapreciação do caso ora citado, em 31 de maio de 2012 como violador do princípio da legalidade, vez que não existia lei em sentido formal e material que assim definisse o termo organização criminosa, portanto, conforme o entendimento jurisprudencial, à época, a conduta de “organização criminosa” não seria típica. Ainda o Supremo alegou que o mencionado conceito não poderia ser retirado da Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004), sob pena de violação à premissa de não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX).

Em virtude do ocorrido e considerando a necessidade de punir os crimes praticados por esses grupos, a partir de notada inspiração pela Convenção de Palermo no que se destina ao conceito de crime organizado, houve a publicação da Lei 12.693 de 24 de julho de 2012, que assim definia o termo em questão, no seu artigo 2º:

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.

Observa-se, portanto, que a Lei 12.693/12 foi a primeira legislação no ordenamento jurídico brasileiro que tratou da definição do que pode ser entendido por “organização criminosa”, muito embora tal termo já aparecesse na legislação penal e processual penal.

Todavia, em 02 de agosto de 2013, houve a publicação da Lei 12.850/2013 – Lei das Organizações Criminosas, que trouxe o definitivo conceito legal de organização criminosa e dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado, definindo, pois, em seu artigo 1º, §1º “organização criminosa” como sendo:

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

Ou seja, diferente da Lei 12.694/12 que exige para a caracterização da organização criminosa a associação de três ou mais pessoas e a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam iguais ou superiores a quatro anos, a Lei 12.850/13 exige a associação de quatro ou mais pessoas e a prática de infrações penais com pena máxima superior a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional, ou seja, inclui as organizações terroristas internacionais, assim, embora não há menção à eventual revogação parcial, deve-se entender que a Lei 12.850/13 revogou, no que tange ao conceito em apreço, a lei 12.694/12, devendo ser utilizado, portanto, a definição naquela prevista, e alterando ainda os artigos 288 e 342 do Código Penal (CP), (no que tange a tipificação e aplicação do crime de associação criminosa, que mais à frente terá análise sucinta no presente trabalho).

Assim, em conformidade com Mingardi (1998, p. 82), tem-se o seguinte conceito de organização criminosa:

Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado, Tem como características distintas de qualquer outro criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas e o controle pela força de determinada porção de territórios.

O autor reitera a pacificação doutrinária em considerar a Lei 12.850/13 para conceituar as organizações criminosas. Ressalte-se ainda, que a Lei 12.850/13 tipifica as condutas de promover, constituir, financiar ou integrar (pessoalmente ou por interposta pessoa) organização criminosa, assim como os comportamentos de impedir ou de qualquer forma embaraçar investigação penal que envolva organização criminosa.

Conforme se observa, os conceitos de organização criminosa estabelecidos informam a prática de atividades ilícitas por grupos de pessoas, a fim de obter vantagem lucrativa.

No entanto, não há que se definir sua tipificação, uma vez que as condutas do crime organizado, e os delitos praticados por seus integrantes, alteram-se conforme a realidade da sociedade, como leciona Mendroni (2007, p. 09-10):

Não se pode definir para atribuir características rígidas, com formas preestabelecidas. Aliás, tolice é a definição legal, pois, como dito, em um país como o Brasil, existirão diferentes organizações criminosas com distintos *animus operandi* conforme a deficiência estatal da região que adotem operar.

Eventual definição que incorpore a legislação penal vigente fará restringir os dispositivos processuais que lhe possam ser aplicados, caso a sua tipificação se torne difícil. No exemplo da criação de uma nova espécie de organização criminosa – que sempre existirá em decorrência de avanços tecnológicos das ciências -, deixará para trás a definição estampada da lei penal e impedirá aplicação de dispositivos processuais eficientes para seu combate.

Neste apontamento, compreende-se que a complexidade no que tange às características das organizações, relaciona-se a identificação das condições específicas de cada uma, como o seu *modus operandi*, e sua maleabilidade às práticas criminosas desenvolvidas, gerando um debate conceitual e diversos alcances do termo. Ainda assim, apesar das dificuldades e controvérsias existentes na delimitação de um conceito preciso de crime organizado, a legislação, em nome do princípio maior da segurança jurídica, deve buscar realizar a conceituação do fenômeno, de modo que se formule com tal definição uma diretriz interpretativa necessária a um combate direcionado e mais adequado da criminalidade organizada.

### **2.3 Distinções entre Organização Criminosa, Associação Criminosa e Milícias**

Embora os termos Organização Criminosa e Associação Criminosa aparentem ser sinônimos, para a doutrina pátria, apresentam significados distintos, bem como não se confundem com o termo Milícia, conforme será visto adiante.

De acordo com o que fora analisado no item 2.1 desta pesquisa, na busca de mecanismos para o combate ao Crime Organizado em grande ascensão no Brasil, a conceituação efetiva de Organização Criminosa no ordenamento jurídico brasileiro, foi estabelecida em 2013, na Lei 12.850/13, em seu artigo 1º, §1º, que, conforme o texto legal, consiste na associação de 04(quatro) ou mais pessoas,

com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, através da prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 04(quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional, sendo seus integrantes estruturados de maneira organizada e com divisão de tarefas muito bem estabelecidas.

Ainda, a Lei ora mencionada, alterou a nomenclatura prevista no artigo 288, do Código Penal, tratando do que antes era tido como “quadrilha ou bando”, de Associação Criminosa, sendo definido da seguinte maneira:

Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

Destarte, importa mencionar, que de acordo com a Constituição Federal, artigo 5º, XVII, é livre a associação de indivíduos, todavia, para fins lícitos, estando proibido taxativamente a de caráter paramilitar. Assim, a partir da observação do texto legal, ressalta-se, preliminarmente, que a prática de um único crime configura concurso de pessoas ao invés de Associação Criminosa. Além disso, para a caracterização deste tipo penal, os acusados devem estar associados com a finalidade de cometer crimes, sendo a exigência mínima de 3(três) integrantes, e não de 4(quatro) como na Organização Criminosa.

Nesse sentido, o termo Associação Criminosa, apresenta-se inserido no Título IX – Dos crimes contra a paz pública, do Código Penal vigente no país, diferenciando tipologicamente do que se entende por Organização Criminosa, sendo significativo mencionar que basta a associação de três ou mais pessoas com o intuito iminente de cometer crimes para a caracterização do delito, não importando se estes chegaram a ser cometidos. Portanto, o núcleo do tipo penal é *associarem-se* (unirem-se, agregarem-se, juntarem-se, agruparem-se), e, assim, classifica-se como crime plurissubjetivo (ou de concurso necessário) e de condutas paralelas, pois somente pode ser praticado por três ou mais pessoas que se auxiliam mutuamente, visando a produção de um resultado comum, qual seja a união estável permanente voltada à prática de crimes indeterminados.

A partir da análise dos dispositivos legais, é possível também estabelecer, que, caso a finalidade da associação for a prática de crimes previstos em legislação especial, em que o número de agentes seja elementar do tipo, haverá

tão somente a incidência da lei especial, sob pena de incidir no *bis in idem* (incidência duas vezes sobre a mesma coisa), como exemplos: Se a associação tiver conotação política, o fato poderá caracterizar crime contra a Segurança Nacional (Lei 7.170/1983, arts. 16 e 24); Se a associação de mais de três pessoas tiver como objetivo o genocídio, ou seja, a destruição, no todo ou em parte, de grupo nacional étnico, racial ou religioso (Lei 2.889/1956, art. 2º); Se a associação de duas ou mais pessoas tiver como finalidade o tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 35).

Ainda em conformidade com o artigo 288, do CP, em relação ao número mínimo de pessoas necessário para a configuração do delito de Associação Criminosa, basta tão somente que uma das três pessoas seja imputável (considera-se, conforme o artigo 2º, da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, que criança é o indivíduo com até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade incompletos).

Assim, numa Associação Criminosa formada por um imputável de 23 anos e dois inimputáveis de 16 anos, o imputável responde pelo delito de associação criminosa com a pena aumentada, conforme parágrafo único do artigo supracitado, enquanto os inimputáveis serão submetidos a procedimento para apuração de ato infracional, perante a Vara da Infância e da Juventude, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990). Ainda em relação a essa majorante, é importante ratificar, que os componentes considerados penalmente imputáveis, devem ser conhecedores da condição de criança ou adolescente dos indivíduos à quem a eles se associaram, pois, antagônico a isso, poderá ser arguido erro de tipo, o qual exclui o dolo e, portanto, a conduta, resultando na atipicidade do fato.

No entanto, somente os inimputáveis com capacidade de discernimento poderão fazer parte do número mínimo exigido para a formação da Associação Criminosa. Na hipótese, por exemplo, de dois agentes que se utilizam de uma criança com apenas 05 anos de idade para iludir as vítimas do crime de roubo, não restará caracterizado a associação criminosa, mas tão somente o crime de roubo com a pena aumentada em razão do concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, II).

Para melhor compreensão, identificam-se tais pressupostos na tabela abaixo:

<b>ORGANIZAÇÃO</b>	<b>ASSOCIAÇÃO</b>
Artigo 1º, §1º da Lei 12.850/13	Artigo 288, Código Penal
Pena: reclusão de 3 a 8 anos	Pena: reclusão de 1 a 3 anos
Associação de 04(quatro) ou mais pessoas.	Associarem-se 03(três) ou mais pessoas.
Pressupõe estrutura ordenada, divisão de tarefas, ainda que informalmente.	Dispensa estrutura ordenada e divisão de tarefas.
Objetivo de obter vantagem de qualquer natureza.	A busca de vantagem para o grupo é o mais comum, porém dispensável.
Condenação aplicada a prática de infrações penais (abrangendo contravenções), cujas penas máximas sejam superiores a 4(quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.	Condenação aplicada a prática de crimes (dolosos, não importando o tipo ou a sua pena).
Liame psicológico entre os agentes	Liame psicológico entre os agentes

Tabela 1. Comparativo entre Organização Criminosa e Associação Criminosa.

Como se observa, a Organização Criminosa não se confunde com a Associação Criminosa, onde sua caracterização ocorre com apenas três pessoas (e não quatro), não se exige a estrutura ordenada com a respectiva divisão de tarefas, como também tem o fim específico de cometer crimes (mas não aqueles com pena máxima superior a quatro anos ou de caráter transnacional), sendo a semelhança encontrada no liame psicológico entre os agentes, qual seja, a vontade de praticar o(s) crime(s) em grupo.

No que tange a conceituação do termo Milícia, não há pacificação entre os estudiosos da área, sendo apresentado de modo genérico, que o termo Milícia é designado para identificar grupos constituídos de pessoas comuns que, apesar de não agirem diretamente por órgãos de segurança pública ou forças armadas de um país, fazem uso de armas e do poder de polícia em determinadas localidades, na prática de condutas consideradas crimes, sendo tipificado no artigo 288-A, do Código Penal, como Constituição de Milícia Privada:

Art. 288-A. Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos.

Como obtido do texto legal, as Milícias são grupos armados que objetivam prestar serviços de segurança, em aproveitamento à omissão do Estado, comumente em comunidades carentes, criando a ilusão de situação de paz na região atuante.

Pode-se, então, inferir, que a milícia atua geralmente nas regiões mais periféricas de uma metrópole, onde há ausência da atuação do Estado em garantir o combate à criminalidade, ou seja, locais em que o Estado deveria atuar para garantir a segurança da sociedade, mas assim não o faz, e estruturam-se ainda, conforme organização militar, havendo hierarquia, demarcação de território de atuação, e preocupação em se legitimar para a sociedade, transferindo a ideia de conforto, segurança e outros benefícios que a organização, em tese, trouxe para os cidadãos, de estarem afastando “criminosos” e possíveis delinquentes, e assim, obter a confiança destes. Por fim, possuem o objetivo da lucratividade em cima da mencionada ausência da atuação estatal.

Não obstante, conforme já vislumbrado nas Associações Criminosas (art. 288, CP), as meras ações referentes ao concurso de pessoas (art. 29, CP), como as *societas criminis* não configura o delito, exigindo a situação de *societas delinquenti* para sua efetiva configuração, frisando-se, ainda, que, conforme a doutrina, classifica-se como crime formal, e, portanto, a consumação do delito se dá no momento em que há a organização e estruturação da mesma, não sendo necessário para que se consuma a prática de algum crime, remetendo, assim, a uma renovação do momento consumativo, já que a manutenção e a integração são delitos de caráter permanente.

A dificuldade de interpretação do texto legal, diz respeito ao que alude a finalidade da Milícia, a saber: “com o fim de praticar qualquer crime previsto no Código Penal”, isso porque não há definição específica ou taxativa de quais crimes são esses, deixando à mercê da mídia, reportagens jornalísticas, e construções cinematográficas, prejudicando seu uso no âmbito judicial.

Por fim, a análise obtida, é de que, as organizações milicianas, acabam por coagir a comunidade da área atuante, através da violência e ameaça, obrigando-a,

assim, a aderir o sistema de segurança por elas proposto, e adquirindo ainda, o domínio de outros serviços essenciais à população.

## **2.4 O crime organizado no Brasil e suas consequências**

Como mencionado anteriormente a legislação brasileira buscou ao longo do tempo, a conceituação do termo Organização Criminosa, em face da acentuada atuação desses grupos no território brasileiro, para que assim, seus integrantes sejam devidamente punidos.

Crianças e jovens favelados, sem perspectivas de vida na cidade grande, são iludidos a integrar os grupos criminosos com a promessa de renda fácil, valendo-se da ocupação do espaço em que o Estado não se faz presente, com uma política de proteção e benfeitorias, atraindo o amparo das comunidades dominadas.

No que se refere às consequências das atividades desenvolvidas por essas organizações, e em comento, o contrabando e desvio de mercadorias, Tenório e Lopes (1995, p.22) destaca o seguinte:

O crime organizado é o maior problema de segurança pública do Brasil. Pela dilapidação de nossas riquezas e de nosso trabalho, em atividades criminosas de contrabando e descaminho, entre outras, responde por saída de mercadoria e produtos agrícolas sem qualquer registro ou pagamento de tributos. Ainda por exportação de minério, madeiras e produtos tropicais.

Em decorrência, a influência no âmbito jurídico é observada na edição de normas jurídicas desencadeadas como respostas a estes infortúnios, a exemplo da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define crimes contra a ordem tributária econômica e contra as relações de consumo, buscando, o Estado, um meio para a proteção aos prejuízos causados à ordem econômica, decorrentes das ações praticadas pelas organizações criminosas que atingem a economia e as relações de consumo.

Assim, permeando entre, principalmente, os crimes de tráfico de entorpecentes, extorsões, tráfico de armas e corrupção, o Crime Organizado atinge negativamente todos os segmentos da sociedade, repercutindo desde a inserção de jovens ao universo criminoso, até a entrada e saída de mercadorias não permitidas ou sem a devida arrecadação tributária, nutrindo viciosamente este ciclo no recrutamento de seus soldados para uma guerra contínua pelo monopólio de poder, gerando, ainda, elevados custos sociais e econômicos ao país, tanto no que tange

às medidas de combate e prevenção, como nos desfalques que elas trazem com suas fraudes e práticas ilícitas, além de atingirem as esferas política e jurídica, no descumprimento de assegurar as garantias constitucionais aos cidadãos, como a resguarda dos seus direitos e liberdades individuais diante das ameaças a eles impostas pela força e poder estatal, e a proteção da vida e da propriedade privada intimidada pelo prognóstico criminoso.

### 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AS PROVAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

Esse capítulo versará sobre o conceito de prova, em seguida far-se-á uma abordagem histórica sobre a temática, tratando ainda do objeto, elementos e meios probatórios, apontando a classificação doutrinária destes, e, por fim, destacando o processo de produção de provas e as provas em espécie.

#### 3.2 Conceito e Finalidade da Prova

Preliminarmente, cabe destacar que o chamado “ônus da prova” é a incumbência que tem as partes de um processo de, através dos meios admissíveis pela lei, provar a veracidade dos fatos. Na esfera do Processo Penal, é encargo do litigante que alega o fato, comprovar a materialidade do crime, sendo, portanto, garantido à outra parte, o chamado *in dubio pro reo*, princípio constitucional que assegura que ninguém será considerado culpado, até que se prove o contrário.

A prova, portanto, é um componente indispensável para o rito processual. Capez (2012, p. 360) assim a define:

Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, I e II, com a redação determinada pela Lei n. 11.690/2008, 209 e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.

Ao também tratar da conceituação deste termo, Nucci (2014, p. 338) assim leciona:

O termo prova origina-se do latim – *probatio* –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Isto posto, conforme análise doutrinária, e em consonância com a temática da Teoria Geral da Provas no Processo Penal, prevista nos artigos 155 à 157 do Código de Processo Penal, prova é tudo aquilo utilizado por quem alega um fato, para comprovação deste e convencimento do magistrado.

Sendo o direito processual uma ciência que através do julgamento, objetiva alcançar uma análise severa para exame das provas apresentadas ao juiz, e que

estas constituem a base processual, é imprescindível a análise deste conteúdo, conforme se fará a seguir.

### **3.1 Abordagem histórica: O Código de Hamurábi, o Código de Manu e o Código Romano**

A análise do instituto da prova compreende uma abordagem histórica que demonstra sua importância aplicada à realidade de cada civilização com o passar dos tempos. Para melhor compreensão do tema, importa mencionar a inserção do homem cada vez mais na chamada *societas criminis*, momento em que, surge o Direito Penal e sua finalidade de defesa ao coletivo e paz social.

No século 18 A.C. a Babilônia estava sob o domínio do rei Khammu-Rabi, que, ao final do seu reinado, mandou talhar uma rocha de diorito contendo 282 leis em 3600 linhas, de escrita cuneiforme arcádica, sendo exposto em seus artigos exemplos de casos que poderiam ser aplicados aos casos concretos semelhantes. Este objeto ficou conhecido como o Código de Hamurábi, que, servindo para limitar as penas, fundamentou-se no chamado princípio da *Lex taliones* (Lei de Talião). Talião é um termo em latim que significa “tal ou igual”, empregando-se como meio de retaliação, já que, sob a orientação deste princípio, a punição do culpado seria equivalente ao crime por ele cometido, sendo assim, “olho por olho, dente por dente”, intimidando, portanto, as práticas delituosas.

Neste sentido, permeando pelo inicial tratamento do chamado “ônus da prova”, pregoava o Código, que, seria imputado àquele que acusasse e não provasse a culpabilidade do incriminado, a mesma pena que a este seria aplicada, se houvesse veracidade na acusação.

Como exemplo, pode-se citar o artigo 1º, capítulo I do Código, que se refere aos Sortilégios: “Art. 1º - Se alguém acusa um outro, lhe imputa um sortilégio, mas não pode dar prova disso, aquele que acusou deverá ser morto.”

Em continuação ao apanhado histórico, destaca-se o Código de Manu, personagem da mitologia da Índia antiga, tido como filho de Brahma e Pai dos homens.

Com regras redigidas de forma poética e em versos distribuídas em 12 livros, consagrou-se na legislação indiana, estabelecendo o sistema de castas da

sociedade Hindu, e defendendo a aplicação do castigo e da coação para se evitar o caos social.

O conteúdo sobre provas foi tratado em seu Livro Oitavo, capítulo II, artigos 47 ao 114, versando, especificadamente, sobre os meios de prova, sendo mencionado, conforme Miranda (1981, p. 245) da seguinte maneira:

Os dados processuais que se baseiam sobre credibilidade dos testemunhos, atribuem diferente validade à palavra dos homens, conforme a classe a que pertencem. A mulher se acha sempre em extrema desvantagem e em condição totalmente passiva dentro da sociedade. A honra das pessoas e sua situação dentro da aplicação do direito, dependiam da condição de sua classe.

Neste sentido, o próprio Código apresenta em seu texto, que:

Somente homens dignos de confiança, isentos de cobiça podem ser escolhidos para testemunhas de fatos levados a juízo, sendo tal missão vedada para as castas inferiores. [...]  
Não poderão ser testemunhas nenhum infeliz acabrunhado pelo pesar, nem ébrio, nenhum louco, nenhum sofrendo de fome ou sede, nenhum fatigado em excesso, nenhum que está apaixonado de amor, ou em cólera, ou um ladrão

Assim, conforme observado, o Código de Manu isentava o direito de defesa das classes inferiores da sociedade, sendo, portanto, extremamente injusto, além de conter regras obscuras e artificiais.

Cita-se ainda, o Código Romano, oriundo do sistema jurídico de Roma, que muito contribuiu para a evolução do Código Penal, constituindo até hoje, base histórica dos sistemas jurídicos modernos.

Este dispositivo foi o primeiro a explanar sobre ônus da prova, aplicando a regra *semper onus probandi ei incumbit qui dicit*, ou seja, incumbe o ônus da prova quem diz, ou afirma, ou age.

Foi através desta orientação que se originou a teoria clássica do ônus da prova, onde incumbe o ônus da prova aquela das partes que alega a existência ou inexistência de um fato do qual pretenda induzir uma relação de direito.

Observa-se que o Direito, até então, não existia na época primitiva, já que, nessa sociedade, permeava o pensamento de que os fenômenos danosos resultavam das forças divinas.

No entanto, a ideia de prova já existia, mas aos moldes do ambiente mágico e religioso que envolvia o meio social. Denominava-se “prova mística”, que expunha os acusados a processos bárbaros e desumanos. O resultado era a chamada

*ordália*, tipo de prova judiciária em que, por meio de elementos da natureza, sujeitava o acusado a um teste doloroso, tendo a interpretação de juízo divino para definir a culpa ou inocência do acusado, já que, segundo a crença da época, Deus protegia os inocentes. Ao tratar deste assunto, Aquino (1987, p.3) assim leciona:

Tais processos recorriam ao juízo dos deuses para a indicação do culpado. Para tanto, os suspeitos tinham que suportar toda sorte de sofrimentos, pois, se resistissem a eles, provariam sua inocência. Esse meio primitivo denominava-se *ordália*.

Tal prática foi substituída ao fim da Idade Média, pela confissão mediante tortura.

Portanto, como se verifica, o surgimento da razão, deu ao homem a capacidade de constituir o Direito Penal, observando, ainda, que até mesmo as civilizações mais rudimentares já possuíam pertinente noção de prova, demonstrando a importância desse instituto no âmbito do Direito Processual.

### **3.3 Objeto da prova**

Entende-se que provar é o processo em que se verifica a verdade do fato alegado, assim, o objeto da prova são os fatos, ou seja, todas as circunstâncias, coisas e acontecimentos úteis e relevantes para formar o convencimento do julgador sobre o que se alega em um litígio, e que, conforme o sistema de valoração da prova adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do artigo 93, IX, CF c/c artigo 155, CPP, irá decidir de acordo com o livre convencimento motivado ao apreciá-las. Trata-se do chamado “Sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional”, que, segundo Capez (2015, p.181) é um sistema que atende as exigências da busca da verdade real, rejeitando o formalismo exacerbado, e impedindo o absolutismo pleno do julgador, gerador do arbítrio, na medida em que exige se exige decisão fundamentada á elementos constitutivos dos autos.

Assim, discorrendo sobre qual seria o objeto da prova, Mirabete (2015, p. 237) define:

Aquilo sobre o que o juiz deve adquirir conhecimento necessário para resolver o litígio processual é o objeto da prova, que abrange não só o fato delituoso, mas também todas suas circunstâncias objetivas e subjetivas que possam influenciar na responsabilidade penal e na fixação da pena ou imposição de medida de segurança.

Isto posto, sabendo que a prova é o instrumento pelo qual se demonstrará a veracidade dos fatos alegados, o objeto da prova é, além do fato criminoso e sua autoria, as circunstâncias objetivas e subjetivas correlacionadas, e que venham a ter influência na responsabilidade penal e na fixação da pena ou imposição de medida de segurança. Trata-se, portanto, do fato cuja existência precisa ser demonstrada.

Ressalta-se que, a análise da veracidade dos fatos pelo julgador, não deve ser observado sob a ótica das partes, mas sim, como historicamente ocorreu, não dispensando as provas, por exemplo, quando, a partir de uma confissão, seja eliminada a controvérsia da autoria.

### **3.4 Meios e elementos probatórios**

Define-se como meios probatórios, os instrumentos e técnicas utilizados para trazerem os elementos das provas ao conhecimento do magistrado, podendo ser apresentados através de documentos, testemunhas, depoimentos das partes, e outros. Tratam-se, portanto, de meios úteis para se comprovar o fato ou afirmação levantada.

Os artigos 158 a 250 do Código de Processo Penal apresentam exemplos de meios de provas utilizados no Direito Processual, que visam a garantia do procedimento probatório, através de técnicas regulamentadas pela própria lei. As provas obtidas a partir destes, são chamadas de provas nominadas. Todavia, não se trata de um rol taxativo, uma vez que é admitido todas as provas obtidas por meio lícito (que não atinjam os preceitos legais) sendo chamadas de provas inominadas.

Capez (2014, p. 361) leciona que os fatos notórios ou “verdades sabidas” (de conhecimento de grande parte da população medianamente informada), os fatos axiomáticos ou intuitivos (que se auto demonstram pela sua obviedade; têm força probatória própria), os fatos inúteis (irrelevantes para a demonstração da verdade) e as presunções legais (conclusões extraídas da própria lei), dispensam a necessidade da prova.

Em contrapartida, há obrigatoriedade da produção das provas de todos os outros fatos, inclusive nos fatos incontroversos (alegados por uma parte e não contestados pela outra), conforme também preceitua Capez (2014, p. 362):

Todos os fatos restantes devem ser provados, inclusive o fato admitido ou aceito (também chamado fato incontroverso, porque admitido pelas partes). Nesse caso, diferentemente do que ocorre no processo civil, existe a necessidade da produção probatória porque o juiz pode questionar o que lhe pareça duvidoso ou suspeito, não estando obrigado à aceitação pura e simples do alegado uniformemente pelas partes.

Nesses casos, os princípios da investigação oficial e da verdade material devem ser obedecidos para que o julgador estabeleça sua decisão.

Observa-se que a liberdade probatória é diretriz no processo penal, todavia, não é absoluta, sendo limitada na demonstração do estado civil das pessoas, onde o artigo 155 do CPP, em seu parágrafo único, preleciona que: “Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”. À exemplo, no casamento será feita por certidão de casamento.

Em se tratando da menoridade do réu, o Enunciado 74 do STJ determina que ela deve ser provada por documento hábil.

Por fim, outra exceção à liberdade na produção da prova é a vedação das provas ilícitas (artigos 5, LVI, da CF e 157 do CPP), que será tratada em pontuação do tópico seguinte.

Vale salientar que a fundamentação da decisão do julgador, não deve se basear exclusivamente nos elementos informativos extraídos na fase do inquérito, uma vez que esses elementos não foram suscetíveis de contraditório nem ampla defesa (limitação introduzida no art. 155 do CPP, pela Lei n. 11.690/2008), havendo apenas as seguintes exceções à esta limitação do uso dos elementos colhidos na fase preliminar na prolação da sentença: as provas cautelares (executadas em razão da necessidade e urgência, para que os elementos não venham a se esvaír, como por exemplo, a busca e apreensão); as provas não repetíveis (são de fácil perecimento e não podem ser refeitas na fase processual, como por exemplo, a perícia em infrações que deixam vestígios), e as provas antecipadas (visam evitar o perecimento probatório e tramitam perante o magistrado, com colaboração das futuras partes, resguardando-se contraditório e a ampla defesa, eliminado com isso qualquer obstáculo para utilização dos frutos do incidente na fase processual), (Capez, 2014, p. 467).

### **3.5 Classificação das provas**

Preliminarmente, cabe ressaltar que para a produção das provas, exige-se que a prova seja, cumulativamente, admissível (concedida pela lei ou costumes judiciários), pertinente ou fundada (a qual apresenta relação com o processo, inversa da prova inútil), concludente (objetiva o esclarecimento de uma questão em controvérsia), e, possível de realização.

Sabendo disso, segue a classificação das provas através do critério de distinção destas, pelo qual o objeto da prova será definido para o julgador.

### 3.5.1 *Provas Diretas ou Indiretas*

A prova direta é aquela que por si só, apresenta um fato, conecta-se diretamente ao fato probando. O juiz, mediante percepção direta do objeto, obtém o seu conhecimento. Já a prova indireta é aquela em que o magistrado toma conhecimento a partir de terceiros. Ou seja, ela atinge o fato principal através de um raciocínio lógico, de presunções e indícios, considerando outros fatos de natureza secundária, mas que se relacionam com o primeiro, à exemplo, um *álibi* apresentado pelo acusado.

### 3.5.2 *Provas Plenas ou Não-plenas*

Essa classificação se relaciona aos efeitos da prova.

Diz-se que a prova é plena quando esta se faz prova convincente, indispensável para a formação do processo e necessária para a condução de um juízo de certeza pelo julgador, prevalecendo o princípio do *in dubio pro reo* quando a prova não se mostra inverossímil. Ressalta-se que esta é exigida para que haja a condenação do réu.

Já a prova não-plena ou indiciária leva à condução de um juízo de mera probabilidade pelo julgador, indicando algumas circunstâncias, à exemplo da prova judiciária, sendo suficiente nas fases do processo em que não é exigível um juízo de certeza, como na sentença de pronúncia.

### 3.5.3 *Provas Pessoais ou Reais*

Classificação em relação ao sujeito da prova.

Diz-se ser prova pessoal, quando a prova for representada por uma pessoa, ou seja, obtida por manifestação humana, compreendendo afirmação pessoal consciente, à exemplo do interrogatório, do depoimento e das conclusões periciais.

Já a prova real é aquela que equivale em uma coisa externa e distinta da pessoa, e que assegura a afirmação alegada. São exemplos: o cadáver, a arma e o lugar.

#### 3.5.4 *Provas Testemunhal, Documental e Material*

Nessa classificação, considera-se a análise da forma ou aparência da prova.

A prova testemunhal é aquela que advém de um depoimento concedido por sujeito não inserido no processo, sobre fatos de que tenha conhecimento e que estão relacionados à demanda.

A prova documental consiste naquela que é produzida através de documentos.

E, a prova material é resultante de procedimentos químicos, físicos ou biológicos, ou seja, exames, corpo de delito, vistorias, etc.

#### 3.5.5 *Prova Lícita ou Ilícita*

A previsão de provas a serem produzidas e aceitas num litígio é apresentada tanto no âmbito do Direito Processual Civil, quanto no Direito Processual Penal.

Como já mencionado neste trabalho, a previsão legal das provas não é exaustiva, sendo também admitidas as provas inominadas (não previstas na legislação). Todavia, há provas que sua produção deve seguir o limite estabelecido pela lei, e que devem ser compatíveis com a moralidade social, não ferindo os princípios de direito de defesa e à dignidade humana, e que seus meios de obtenção não se oponham às normas reguladoras do direito, nem sigam a invocação do sobrenatural. Essas provas são denominadas de provas lícitas.

As provas ilícitas consistem, juntamente com as provas ilegítimas, como espécies do gênero: provas proibidas (vedadas/inadmissíveis). O artigo 157, *caput*, CPP, apesar de não diferenciar as espécies, menciona que: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

Assim, a doutrina distingue prova ilícita de prova ilegítima ensinando que esta última, viola os princípios constitucionais processuais ou normas de direito processual, como o Código de Processo Penal, a Legislação Processual Especial, citando como exemplo a violação do artigo 159, §1 do CPP, em caso que, na ausência de perito oficial para uma realização de exame de corpo de delito, somente uma pessoa não portadora de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, o realiza.

Já a prova ilícita é aquela que viola os princípios constitucionais penais ou normas de direito material, como o Código Penal e a Legislação Penal Especial, à exemplo da confissão obtida mediante tortura (Lei 9.455/1997).

Consta mencionar ainda, que, conforme texto Constitucional, as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo (artigo 5º, LVI, CF), bem como, de acordo com a denominada “Fruits of the poisonous tree” – Teoria da árvore envenenada, surgida primeiramente no direito norte americano, como simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas (Pacelli, 2010, p. 375), e exercendo influência no ordenamento jurídico brasileiro, sendo aplicada através da jurisprudência do STF (RHC 90.376, julgado em 03 de abril de 2007), e com previsão legal no artigo 157, CPP, com o preceito de que toda prova derivada de uma prova ilícita, que com essa tenha um nexo de causalidade, ou seja, relação de dependência, também será considerada ilícita, e, portando, inadmissível ao processo. Isso significa dizer que a ilicitude da obtenção da prova ilícita transmite-se às provas dela derivada.

### **3.6 Fases probatórias no processo**

Conforme explica Muccio (2011, p. 865), sendo o processo um procedimento, tem o momento adequado para que se dê a indicação das provas.

Ao tratar desse assunto, Nucci (2011, p. 394) leciona, então, que a produção probatória se inicia a partir da proposição da prova, fase em que ocorre o requerimento das provas a serem elaboradas na instrução processual que se encerra normalmente, na audiência de instrução e julgamento (conforme os arts. 402, 534, 411, § 3º, CPP), ou ao lançamento aos autos das provas pré-constituídas. O mesmo autor explica que este momento deve ser observado pelas partes, sob pena de preclusão, devendo a acusação (o Ministério Público ou querelante),

propor a prova na sua exordial (conforme alude o artigo 41, CPP), peça que contém a formulação da acusação contra o suposto autor do fato criminoso, e a defesa, na resposta à acusação, aos moldes do artigo 396 e 396-A do CPP, podendo durante o processo haver o requerimento da produção de provas pelas partes ou de ofício pelo juiz, exceto a prova testemunhal, que somente poderá ter indicação na petição inicial ou na defesa preliminar.

Em seguida, ocorrerá a fase da admissibilidade da prova, momento em que, de acordo com lição de Capez e Colnago (2015, p.189), o juiz, após análise das provas propostas pelas partes e seu objeto, defere ou não a sua produção, ou admite ou não a inserção das provas pré-constituídas aos autos.

Na terceira fase, produção da prova e submissão ao contraditório, Capez e Colnago (2015, p. 180) explicam que se trata de um conjunto de atos processuais que incumbem trazer ao magistrado os diferentes elementos de convicção proporcionados pelas partes.

Por fim, a fase de valoração, disposta na decisão judicial, onde o juízo afastará as provas ilícitas ou ilegítimas, sob pena de incidir em nulidade se tiver sentença fundamentada em prova que contraria a lei, sob justificativa do então *error in procedendo*. Tal doutrina ainda ensina que a decisão mal valorada, poderá sofrer reforma em fase de recurso, por justificativa do *error in iudicando*.

## 4 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO ESPECIAL DE OBTENÇÃO DE PROVA CONTRA AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Instituído pela Lei 12.850/13 o instituto da colaboração premiada surge como um meio especial de obtenção de prova. Neste capítulo, será explanado sua definição e relação com a delação premiada, seu funcionamento sob a égide da Lei supracitada, sua eficácia no combate ao crime organizado, e, por fim, uma análise da Teoria “Queen for a day” e sua relevância na proteção ao colaborador em potencial como incentivo ao processo de colaboração premiada.

### 4.2 Definição e similitude com a “Delação Premiada”

Conforme afirmação doutrinária de Cleber Masson e Vinícius Marçal (2016, p.45) a colaboração premiada surge como o mecanismo encontrado pelo Legislativo, ante a ineficiência dos demais poderes em evitar, controlar, e, principalmente, combater o crime organizado utilizando apenas os meios probatórios habituais, já que, do ponto de vista normativo (art. 3º da Lei 12.850/2013) a colaboração premiada representa juridicamente um meio especial de obtenção de prova (e não um meio de prova), ou, ainda, espécie de *técnica especial de investigação* (gênero), e, apesar de tal instituto não encontrar respaldo expresso no Código de Processo Penal brasileiro, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por leis anteriores.

Neste aspecto, pode-se observar a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8072/90), a revogada Lei das Organizações Criminosas (Lei 9034/95), a Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9613/98), Lei de proteção às testemunhas e vítimas (Lei 9807/99), a Lei de Drogas (Lei 11343/2006), e, ainda, a Convenção de Palermo, promulgada pelo Decreto n. 5.0517/04, em seu artigo 26, tendo, atualmente, o entendimento doutrinário voltado também à utilização da Lei 12.850/2013, preferencialmente quando diante de crimes nessas esferas envolvendo organizações criminosas, aludindo em seu artigo 4º que:

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:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Observa-se, pois, que a colaboração premiada como o próprio nome induz, trata da cooperação do agente transgressor em fornecer, voluntariamente, mediante acordo escrito, informações dos demais integrantes da organização, sua sistematização, dentre outros dados que dificilmente seriam alcançados, caso fossem utilizados somente os meios probatórios tradicionais, valendo-se da premissa de que, para sua efetivação e concessão dos benefícios, deve-se haver um auxílio eficaz do colaborador, inclusive na prevenção de um novo crime, seguindo os requisitos legalmente descritos.

Mário Sérgio Sobrinho (2009, p.30) leciona que a colaboração premiada:

É o meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar suas declarações, coopera com a atividade investigativa, confessando crimes e indicando a atuação de terceiros envolvidos com a prática delitiva, de sorte a alterar os resultados da investigação em troca de benefícios processuais.

Ressalta-se, portanto, que a nomenclatura usualmente utilizada na jurisprudência de “delação premiada”, conforme doutrina majoritária, trata-se somente de uma espécie, do gênero que é colaboração premiada, ocorrendo aquela quando o investigado ou acusado colabora com as autoridades delatando os comparsas, ou seja, apontando as outras pessoas que também praticaram as infrações penais – conforme aludido no inciso I, do dispositivo mencionado anteriormente (à lembrar: artigo 4º, da Lei 12.850/2013).

#### **4.3O desenvolvimento da Colaboração Premiada na Lei 12.850/2013**

O instituto da Colaboração Premiada tem previsão legal no artigo 3º, I, da lei 12.850/13, apresentando-se como um meio especial de obtenção de prova oportuno para utilização em qualquer fase da persecução penal. Estabelece ainda, o artigo 4º § 2º da referida lei, que o Ministério Público, o Delegado de Polícia e o possível colaborador junto ao seu defensor, são os legitimados a requerer aplicação do instituto. Os possíveis benefícios estão expressos no seu *caput*, os quais o juiz

poderá conceder ao colaborador, desde que, da colaboração promova um dos incisos a ele vinculado, sendo estes quesitos alternativos, a saber, conforme texto legal:

Art. 4º 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:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Todavia, de acordo com entendimento jurisprudencial (HC 90.962 – STJ), para a concessão de algum dos benefícios, é necessário que a colaboração seja eficaz para a resolução do delito, ou seja, as informações fornecidas devem ser realmente eficazes para que o crime seja solucionado, e não somente se cumpra um dos incisos mencionados no artigo 4º.

Ainda, o artigo ora mencionado, em seu parágrafo 6º, trata da etapa da negociação do acordo, prevendo que não há a participação do juiz em nenhum momento, pois ao magistrado cabe somente a homologação posterior, conforme se observa no texto transcrito:

Art. 4º § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Neste sentido, deve o MP e, em caso necessário, junto com o delegado de polícia, observar a personalidade do colaborador, a natureza, circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração, para que seja concedido o benefício, conforme dispõe o artigo 4º §1º, obstando lembrar que a aplicação deste instituto decorre de ato voluntário do colaborador, ou seja, a parte ou investigado não pode ser intimado a fazê-lo, já que, de acordo com lição de Martucci e Coimbra (2010, p.10), seus requisitos são a efetividade das informações,

a relevância das declarações, personalidade do colaborador, circunstâncias, natureza, repercussão social do fato compatíveis com o instituto, e, antes de tudo, espontaneidade da colaboração.

O acordo então é selado após a autoridade penal considerar o cumprimento dos requisitos ora mencionados, oferecer o(s) benefício(s) previstos legalmente, e este ser aceito pelo colaborador propenso, cabendo ressaltar que a autoridade não é obrigada a selar o acordo e dispor de algum benefício para aquele que prestou informações, se considerar que estas não se adequam aos quesitos estabelecidos para o consentimento do acordo.

Destaca-se ainda, que na hipótese de discordância do Ministério Público com o Delegado de Polícia acerca do acordo fechado por esse, o juiz analisará os autos para que o impasse seja solucionado.

É importante ressaltar que a autorização para que os delegados de polícia fechem acordos de colaboração premiada foi concedida pela votação de 10 a 1 no Supremo Tribunal Federal, momento em que os ministros também firmaram o entendimento da não obrigatoriedade do aval do Ministério Público ao acordo fechado pela polícia, em face do julgamento de uma ação da Procuradoria-Geral da República (PGR) que contestava a possibilidade de delegados de polícia firmarem acordos de colaboração premiada. O resultado impõe uma derrota ao Ministério Público, que trava uma disputa nos bastidores com a Polícia Federal sobre o controle de investigações em curso no Brasil.

Assim, nesses casos, conforme o ministro Luís Roberto Barroso: “A polícia propõe, o Ministério Público opina e o juiz decide. O Ministério Público é uma parte ativa desse debate, só não dá a palavra final”. Ou seja, o MP pode eventualmente divergir do acordo de colaboração premiada firmado pela polícia, mas caberá ao juiz definir se este terá efeito legal ou não.

Assim, a função do magistrado será analisar a regularidade dos termos do acordo de colaboração, observando se o procedimento foi aplicado de forma legal, se os quesitos do *caput* foram cumpridos, podendo ainda ouvir reservadamente o colaborador, em companhia de seu defensor, conforme o §7º.

Portanto, poderá ocorrer a recusa da homologação, caso o acordo não atenda às expectativas legais ou de aplicabilidade, como assim determina o artigo 8º da Lei 12.850/13.

Obsta ressaltar que a Colaboração Premiada é uma prova complementar, que a partir dela serão colhidas novas provas, das quais sustentarão os fatos narrados pelo colaborador, não podendo haver sentença condenatória com fundamento apenas nas declarações do colaborador, como determina o § 16 da Lei 12.850/13.

#### **4.4 A eficácia da Colaboração Premiada no combate ao Crime Organizado**

Concomitante a evolução do meio social, a eclosão de novas formas de tecnologia, ocorre também a evolução da criminalidade, ocasionando como um dos maiores problemas na sociedade globalizada, o crime organizado, vinculado ainda ao abandono estatal do sistema prisional, e resultando numa contribuição para a formação e um inevitável fortalecimento das chamadas “facções”, emergindo, assim, a necessidade de se analisar a Lei 12.850/2013 que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

Conforme mencionado, o crime organizado fortaleceu-se em decorrência das novas tecnologias e expansão da globalização, como destaca Dias (2008, p. 14):

A criminalidade organizada constitui antes de tudo [...] um fenômeno social, econômico, político, cultural, fruto da sociedade contemporânea; de tal modo significativo na vida dos povos e das pessoas que não pôde deixar de apelar para sua consideração pelo direito. Em consequência, é um fenômeno - neste aspecto, análogo a tantos outros: a criminalidade terrorista, a criminalidade política, a criminalidade econômica financeira [...] - que clama pela sua relevância jurídico penal a múltiplos e decisivos propósitos.

Nesse sentido, evidencia-se a necessidade de combate dessa espécie de criminalidade para garantia dos elementares objetivos de defesa e segurança social pelo Estado.

Assim, de acordo com lição de Nucci (2008, p.35):

[...] parece-nos que a delação premiada é um mal necessário, pois o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. Não é preciso ressaltar que o crime organizado tem ampla penetração nas entranhas estatais e possui condições de desestabilizar qualquer democracia, sem que se possa combatê-lo, com eficiência, desprezando-se a colaboração daqueles que conhecem o esquema e dispõem-se a denunciar co-autores e partícipes.

Ademais, se o Estado não pudesse contar (e incentivar) a delação por parte dos comparsas, dificilmente seria possível dismantlar organizações criminosas poderosas, com estrutura hierarquizada de poder, assim, é imprescindível que os possíveis colaboradores estejam influenciados a se apresentarem judicialmente, para prestarem informações de suma importância para a investigação, a partir da aplicação de mecanismos como o da Teoria “Queen for a Day”, que será analisada mais à frente.

Vale ressaltar que o instituto ora mencionado e sua recorrente aplicabilidade, é tema em grande ascensão atualmente, devido aos casos criminais de grande repercussão midiática em que ele foi utilizado como método de investigação, e trouxe considerável obtenção de informações relevantes para a efetiva atividade judicial.

Importa ainda mencionar, que a colaboração premiada representa uma tendência mundial (em vários países ela é prevista e aceita, a exemplo dos Estados Unidos, Alemanha, Espanha, Itália, Inglaterra etc), vez que representa "um instrumento útil, eficaz, internacionalmente reconhecido, utilizado em países civilizados" (HC 90.688/PR).

É também recomendada por organismos internacionais como o Grupo de Ação Financeira Internacional em Lavagem de Dinheiro (*Groupe d'Action Financière sur le Blanchiment de Capitaux ou Financial Action Task Force on Money Laundering* – GAFI/FATF) que recomenda às autoridades específicas, técnicas especiais de investigação, conforme se grifa a resolução nº. 27:

Os países deveriam assegurar que as investigações sobre lavagem de capitais e o financiamento ao terrorismo são confiadas à autoridade de aplicação específica, os países são encorajados a apoiar e a desenvolver, tanto quanto possível, técnicas especiais de investigação adequadas à investigação da lavagem de capitais, tais como as entregas controladas, as operações encobertas e outras técnicas pertinentes. Os países são também encorajados a usar outros mecanismos eficazes, tais como recursos a grupos permanentes ou temporários especializados em investigações sobre o patrimônio e em investigação realizadas em colaboração com as correspondentes autoridades competentes de outros países (GAFI, 2012, texto digital traduzido).

Esse incentivo, portanto, à utilização de técnicas especiais de investigação por órgãos internacionais, também está prevista pela ONU e tratados internacionais, como a Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida, demonstrando sua necessidade e eficácia no combate ao crime organizado.

#### **4.5A Teoria “Queen for a Day” na proteção do colaborador em potencial**

As Organizações Criminosas possuem uma hierarquia entre seus membros, onde se tem um chefe, que ocupa a hierarquia suprema, responsável pelas ordens aos demais membros em suas atividades, e os soldados, que são os membros que estão em hierarquia inferior, responsáveis pelas práticas mais arriscadas, como o cometimento de crimes como a execução de indivíduos, roubos de cargas e de agências bancárias, estando, portanto mais expostos à captura e punição estatal.

No entanto, a identificação dos membros que não são capturados pela justiça, continua sendo tarefa difícil, já que, os integrantes cumprem o código ético e moral da organização, não entregando os demais membros, conforme explica Capez (2010, p.237-238), e, ainda, muitas vezes, nessas organizações, os agentes das mais baixas posições desconhecem quem são os superiores, seu chefe imediato, o que torna difícil a identificação dos líderes.

O chefe da Organização Criminosa raramente pratica os atos criminosos pessoalmente, valendo-se sempre de interpostas pessoas e ordens reservadas, o que dificulta ainda mais sua identificação e consequente punição.

A Colaboração Premiada, como já mencionado neste trabalho, é, portanto, um importante instituto para obtenção das informações relevantes e de suma importância às autoridades judiciais, que diz respeito à associação criminosa e crimes por ela praticados, bem como a identificação de seus componentes.

Todavia, permeado pelas incertezas e inseguranças de consequências de um “testemunho” e fornecimento de informações sobre a organização que integra, instaura-se um receio ao colaborador em potencial quanto à garantia de seus direitos e integridade, já que, o colaborador geralmente possui pouca ou nenhuma influência sob a organização a qual faz parte, e assim, poderá sofrer retaliações tanto por parte do grupo, quanto, em caso de acordo não firmado, ter as informações fornecidas utilizadas contra ele próprio pelo judiciário.

Surge, então, indagações de quais métodos poderiam ser utilizados para garantir o devido processo penal para o acusado/colaborador em potencial em processo de colaboração premiada, para que o mesmo não se sinta intimidado à cooperar com o procedimento de investigação.

Assim, a aplicação de mecanismos para afastar as inseguranças a que possa estar propenso o processo de colaboração, sob a ótica da legislação, no que diz

respeito aos direitos e garantias dos envolvidos, e até mesmo daqueles eventualmente atingidos pelo acordo de colaboração premiada, são de suma importância para garantir a eficácia deste meio especial de obtenção de prova.

Visando, então, uma efetividade e segurança jurídica da colaboração premiada, que possui o importante intuito de derruir a atividade de grandes organizações criminosas, é fundamental estabelecer uma salvaguarda de proteção dos direitos e garantias do colaborador em potencial, ou seja, aquele exposto à sede de audiência de trato preliminar, que consiste no momento que antecede o firmamento do acordo de colaboração, em que não há a presença do juiz. Esta audiência se configura após o colaborador em potencial, dirigir-se voluntariamente para uma cooperação, a partir do fornecimento de informações privilegiadas com o órgão ministerial (ou à autoridade policial, conforme entendimento do STF já exposto em item anterior), objetivando firmar um acordo de colaboração premiada e a consequente obtenção de um prêmio legal determinado, estando, as autoridades, à critério discricionário, e envolto a um caso concreto, responsáveis pela análise e adequação das informações obtidas, e conveniência do acordo em relação àquele caso, não se comprometendo diante mão sem antes tomar ciência de quais documentos ou provas dispõe o colaborador e averiguando a extensão e veracidade de tais documentos, já que, em conformidade ao disposto na Lei 12.850/2013, e como já tratado nesta pesquisa, a celebração de acordo de colaboração premiada não se trata de um direito público subjetivo, de sorte que o Ministério Público ou o Delegado de Polícia não está obrigado a propor ou aceitar oferta de colaboração premiada, quando julgar, pela circunstância do caso, que ela não é necessária, bem como também, assim não é obrigado ao colaborador em potencial aceitar a proposta de benefício colocada pelas autoridades.

Em todo caso, vislumbra-se o então contorno da Teoria “Queen for a Day”, ou “Rainha por um dia”, de que as informações fornecidas pelo colaborador em potencial em sede de audiência de trato preliminar, não poderão ser utilizadas em seu prejuízo, encontrando respaldo no § 10 do art. 4º da Lei 12.850/2013:

As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

Assim, defini-se, portanto, os preceitos da Teoria “Queen for a Day”, que reiterando o que formula o dispositivo supracitado, leciona GOMES e SILVA (2015, p.27):

Caso o acordo não se realize durante a audiência de trato preliminar, as provas ou elementos de informações prestados pelo colaborador, terão uma vedação de utilização pelo órgão ministerial em desfavor daquele que manifestou seu direito à retração, com vista a prejudicá-lo.

Ou seja, em troca de uma análise sobre este potencial "testemunho" prestado pelo colaborador, aplica-se a teoria “Queen for a Day”, de modo a se tratar de um mecanismo que afasta as hesitações das quais pode estar suscetível o colaborador, e para que assim não o iniba de estar disposto a se fazer parte no processo de colaboração premiada, vindo a dificultar a atividade judicial, uma vez que este método de obtenção de prova é de grande importância para investigação dos crimes praticados pelas organizações criminosas.

Portanto, ao analisar o instituto da colaboração premiada aos termos do que propõe a Lei 12.850/2013, e observando que a utilização deste aparato auxilia na atividade de investigação judicial nos crimes da Lei ora mencionada, a aplicação de mecanismos como a Teoria “Queen for a Day” no processo de colaboração premiada, permitirá atrair um possível colaborador, já que há uma garantia de preservação dos direitos do colaborador potencial diante das informações e materiais que o mesmo se propõe a trazer ao órgão de persecução penal.

Tal teoria tem propósito extraído do direito comparado sob aplicação eficaz da mesma, nos Estados Unidos, sendo na prática um acordo em que ocorre uma entrevista entre um promotor federal (Assistant United States Attorney, ou "AUSA") e um réu em potencial para se verificar as informações que o pretense colaborador tenha sobre presumida atividade criminal. Assim, por essa análise de potenciais informações prestadas pelo colaborador, aplica-se a teoria “Queen for a Day”, pelo que tudo aquilo apresentado pelo pretense colaborador não poderá ser utilizado em seu desfavor mesmo se não firmado o acordo de colaboração premiada.

Sobre esta prática norte americana, Gomes e Silva, (2015, p. 23) assim comenta:

Nos Estados Unidos da América, para que o réu colaborador não corra riscos no caso de o acordo de colaboração premiada não ser formalizado, proíbe-se que o membro do Ministério Público utilize dos elementos apresentados em reuniões preliminares pelo colaborador em seu desfavor.

Este mecanismo garante, portanto, o direito à retratação e a vedação de utilizar as provas em desfavor do colaborador em potencial, tendo a conduta das autoridades em face de audiência trato preliminar, guiada pelo princípio da lealdade, já que, em caso de não firmamento do acordo de colaboração premiada, não deverão utilizar nenhuma das informações prestadas pelo colaborador em potencial, em seu desfavor, com a intenção de prejudicá-lo.

Portanto, a importância da Teoria “Queen for a Day” frente ao processo de colaboração premiada contra as organizações criminosas, destaca-se ao observar que se um integrante da organização for preso e o Poder Público não tiver autorização para incentivar a delação dos demais membros, o grupo criminoso estará sempre se renovando, além do que, somente serão punidos os componentes de baixo escalão do crime organizado, o que dificulta ainda mais a interrupção ou cessação das atividades praticadas pelas organizações criminosas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou mostrar os prejuízos trazidos pelas ações das Organizações Criminosas e a importância da desarticulação das mesmas, através do mecanismo da Teoria “Queen for a Day” como incentivo aos colaboradores em potencial para contribuírem no processo de colaboração premiada, auxiliando o procedimento de investigação criminal.

Para isso, inicialmente, discorreu sobre os aspectos gerais trazidos pela Lei 12.850/13 sobre o conceito de Organização Criminosa, traçando em seguida distinções terminológicas com o termo, que foram essenciais para a compreensão do assunto.

Em seguida, explicitou todo o contexto histórico do surgimento desses grupos em cenário mundial e a presença e desenvolvimento dos mesmos em território brasileiro, apontando as consequências de sua atuação no país.

Continuamente, focalizou-se em abordar as lições do Direito que tratam sobre o conteúdo das Provas, estabelecendo seu conceito e finalidade, abordando a questão histórica com citação do Código de Hamurábi, o Código de Manu e o Código Romano, e definindo, conforme a doutrina, seu objeto, meios e elementos, classificação, e procedimento de aplicação dentro do direito processual.

Neste viés, abordou-se o instituto da Colaboração Premiada com previsão na Lei 12.850/13, enfatizando sua definição e correlação com o instituto da Delação Premiada, que, conforme observado, trata-se de uma espécie daquele.

Enfatizou-se ainda, o desenvolvimento da Colaboração Premiada sob o regimento da Lei 12.850/13, trazendo novo e recente entendimento jurisprudencial que autoriza o Delegado de Polícia ao fechamento do acordo de colaboração premiada.

Tratou, portanto, de se destacar a notória eficiência da Colaboração Premiada como meio especial de obtenção de prova frente aos crimes praticados pelas organizações criminosas, e então, a importância da Teoria “Queen for a Day” como garantidora dos direitos do colaborador em potencial, trazendo o incentivo para que os mesmos possam a vir contribuir com informações relevantes para a investigação judicial.

Esta pesquisa se voltou, principalmente, em tratar a respeito da importância de se obter informações e materiais sobre determinada Organização Criminosa, já

que se trata de um dos maiores problemas enfrentados pela justiça brasileira, utilizando-se, portanto, da Colaboração Premiada como um meio de prova auxiliar e constitucional, com o objetivo de acelerar as investigações criminais, sob atendimento aos princípios penais de celeridade processual, economia processual e do tempo razoável do processo, sem que haja desrespeito a Constituição Federal ou que tenha comprometimento a própria investigação, sendo cabível somente em casos que tenha relevância para o interesse público, visando a preservação dos bens jurídicos tutelados pela lei penal e a cessação do crime organizado no Brasil.

Como definido, a Colaboração Premiada é ato do qual o acusado de crime ou réu em processo penal se compromete voluntariamente em fornecer auxílio a polícia e/ou ao Ministério Público na persecução penal sobre a Organização Criminosa da qual seria integrante, recebendo em troca, benefícios previstos em lei; tal acordo é denominado de acordo premiado, que terá análise e homologação pelo Juiz competente, quando atendidos os requisitos legais deste instituto, resguardando-lhe todos os direitos fundamentais constitucionais. Assim, sob influência da justiça norte americana, o surgimento da Teoria “Queen for a Day”, como mecanismo de resguarda dos direitos do colaborador em potencial, ou seja, aquele ainda em sede de audiência de trato preliminar, faz-se importante instrumento para consolidar a eficácia da Colaboração Premiada.

As incertezas permeadas por aqueles integrantes de hierarquia mais baixa, os quais geralmente são os capturados pela justiça, por vezes, inibem a sua disposição em contribuir com a investigação, portanto, o incentivo de aplicação dos preceitos trazidos pela Teoria “Queen for a Day” incentivam a participação destes, obtendo consolidação do instituto da Colaboração Premiada, e o conseqüente auxílio à justiça no processo de investigação das grandes Organizações Criminosas.

De sorte, não houve interesse dessa pesquisadora em esgotar o tema, tendo em vista, seu vasto alargamento dentro da ceara do direito, mas, contribuir na produção do estudo, haja vista, ainda perdurar por muito tempo os questionamentos de qual seria a real configuração do termo Organização Criminosa, bem como o seu difícil enfrentamento, desarticulação, e conseqüente punição de seus integrantes.

## REFERÊNCIAS

AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A prova testemunhal no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1987.

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. 6 ed. Ed. Método, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 154**, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Diário Oficial da União, Brasília, 27 jun. 1991.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.015**, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial da União, Brasília, 15 mar. 2004.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 26 jul. 1990b.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.034**, de 03 de maio de 1995. Revogada. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial da União, Brasília, 04 maio 1995.

\_\_\_\_\_. **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. Diário Oficial da União, Brasília, 04 mar. 1998.

\_\_\_\_\_. **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 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei 9.034, de 03 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 10 junho. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **HC: 96007 SP**. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-027 DIVULG 07-02-2013 PUBLIC 08-02-2013).

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RHC: 90376 RJ**, Relator: Celso de Melo, Data de Julgamento: 03/04/2007, Segunda Turma, data de publicação: Dje- 018 DIVULG

17-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00113 EMENT VOL -02276-02 PP003221 RT v. 96, n. 864, 2007, p. 510-525 RCJ v. 21, n 136, 2007, p 145-147). REVER

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RHC 90376 RJ**. Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/04/2007, Segunda Turma, data de publicação: Dje- 018 DIVULG 17-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00113 EMENT VOL -02276-02 PP003221 RT v. 96, n. 864, 2007, p. 510-525 RCJ v. 21, n 136, 2007, p 145-147).

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **A disciplina do PCC: a importância do (auto) controle na sociabilidade prisional**. Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM, ano 18, n. 86, 2010

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION - FBI. **Organized crime**. 2013. Disponível em: <<http://www.fbi.gov/aboutu/investigate/organizedcrime/glossary>> Acesso em: 25 fev. 2018.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING – FATF/GAFI. **Combate a lavagem de dinheiro, corrupção e ao terrorismo**. 2012. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/>> Acesso em: 25 fev. 2018

FOGAÇA, Elder . **A teoria do queen for a day na Lei 12.850/2013**. 2017. Disponível em: <<https://fogacaelder.jusbrasil.com.br/artigos/496295503/a-teoria-do-queen-for-a-day-na-lei-12850-2013>> Acesso em: 25 fev.2018

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**. Salvador: Juspodivm, 2015

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. 10.ed. 4.vol. São Paulo: Impetus, 2014, p. 214.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**.9.vol. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 1959, pp. 177-178.

LIMA, Renato B. **Legislação Criminal Especial**. 2.ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 2.ed. São Paulo: Método, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MIRABATE, Júlio Fabrinni. **Código de Processo Penal Interpretado**. 2015.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. 2.ed. São Paulo: Método. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 12.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SOBRINHO, Mário Sérgio. O crime organizado no Brasil. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

ZAFFARONI. Eugenio Raul. **Crime organizado: uma categoria frustrada**. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, ano 1, v. 1, 1996.